



SVETOVNI SLOVENSKI KONGRES

SLOVENIAN WORLD CONGRESS

I. KONFERENCA SLOVENSKIH

PRAVNIKOV

IZ SVETA IN SLOVENIJE

LJUBLJANA, 27. – 28. MAJ 2010

ZBORNİK
LJUBLJANA 2010



SVETOVNI SLOVENSKI KONGRES
SLOVENIAN WORLD CONGRESS

I. KONFERENCA SLOVENSKIH
PRAVNIKOV
IZ SVETA IN SLOVENIJE

Ljubljana, 27. - 28. maj 2010

ZBORNIK
LJUBLJANA 2010

Izdajatelj in založnik
Svetovni slovenski kongres
Slovenian World Congress
Cankarjeva 1/IV, 1000 Ljubljana, Slovenija
Tel: +386 1 24 28 550, fax: +386 1 24 28 558
e-pošta: info@slokongres.com
spletna stran: www.slokongres.com

Odgovorna urednica
Sonia Avguštin

Uredniki
Andrej Štrus
Luka Klopčič
Sonia Avguštin

Grafična priprava
Benjamin Pezdir s.p.

Tisk
Tiskarna Artelj

Pri organizaciji konference so sodelovali
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani
Zveza društev pravnikov Slovenije

Pokrovitelji
Urad Vlade RS za Slovence v zamejstvu in po svetu
Odvetniška zbornica Slovenije
GV Založba d.o.o.

Častni pokrovitelj
predsednik Republike Slovenije, dr. Danilo Türk

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

34(082)

KONFERENCA slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije (1 ; 2010 ;
Ljubljana)
Zbornik / I. konferenca slovenskih pravnikov iz sveta in
Slovenije, Ljubljana, 27. in 28. maj 2010 ; [uredniki Sonia
Avguštin, Luka Klopčič, Andrej Štrus]. - Ljubljana : Svetovni
slovenski kongres = Slovenian World Congress, 2010

ISBN 978-961-6700-05-4
1. Avguštin, Sonia Adriana
251113984

Na podlagi zakona o DDV (Uradni list RS št. 89/98) sodi zbornik med
publikacije za katere se obračunava DDV po stopnji 8,5%



SVETOVNI SLOVENSKI KONGRES
SLOVENIAN WORLD CONGRESS

I. KONFERENCA SLOVENSKIH
PRAVNIKOV
IZ SVETA IN SLOVENIJE

Ljubljana, 27. – 28. maj 2010

■ 3

I. KONFERENCA SLOVENSKIH PRAVNIKOV IZ SVETA IN SLOVENIJE

Ljubljana, 27. in 28. maj 2010

Častni pokrovitelj: Predsednik RS dr. Danilo Türk

Kazalo

5

Preliminarni program	7
Pozdravi in nagovori gostitelja in gostov	19
Uvodno predavanje	39
Pravni položaj Slovencev v tujini	47
Mednarodni mehanizmi sodnega varstva	69
Utrinki iz pravne prakse	101
Pravo med univerzalnim in partikularnim ter med naravnim in pozitivnim ...	123
Evropsko pravo (1): Evropski mehanizmi sodnega varstva	149
Evropsko pravo (2): Pravo EU in slovenski pravni sistem	175
Nove tehnologije, nova svetovna stvarnost in pravna ureditev	193

Preliminarni program

ČETRTEK, 27. maj 2010

08.00 – 09.00	Prihod in registracija udeležencev
09.00 – 09.45	Pozdravi in nagovori gostitelja in gostov ▪ dr. Boris Pleskovič, predsednik Svetovnega slovenskega kongresa ▪ prof. dr. Rajko Pirnat, dekan Pravne fakultete v Ljubljani ▪ Aleš Zalar, minister za pravosodje RS ▪ akad. prof. dr. Boštjan Žekš, minister, Urad Vlade RS za Slovence v zamejstvu in po svetu ▪ Miro Petek, predsednik Komisije DZ za odnose s Slovenci v zamejstvu in po svetu
09.45 – 10.15	Uvodno predavanje ▪ prof. dr. Rajko Pirnat, Pravna fakulteta v Ljubljani: <i>Izobraževanje pravnikov in Slovenci po svetu</i>
10.15 – 10.30	Odmor
10.30 – 12.30	Pravni položaj Slovencev v tujini <i>Predsedujoči:</i> ▪ prof. dr. Lojze Ude, Pravna fakulteta v Ljubljani, Zveza društev pravnikov Slovenije, Slovenija <i>Sodelujoči :</i> ▪ Mariana Poznič, Argentina: <i>Slovenci v Argentini</i> ▪ Rudi Vouk, Avstrija: <i>Manjšinska zaščita koroških Slovencev v Avstriji</i> ▪ dr. Angelika Mlinar, Avstrija: <i>Gospodarska perspektiva kot pogoj za preživetje manjšine</i> ▪ Damijan Terpin, Italija: <i>Kratek oris pravnega položaja Slovencev v Italiji</i>

- **Mitja Ozbič**, Italija: *Razvojne perspektive zaščite Slovencev v Italiji*
- **dr. Drago Štoka**, Italija: *Krajši referat o pravnem položaju Slovencev v tujini*
- **dr. Boris Jesih**, Urad Vlade RS za Slovence v zamejstvu in po svetu

12.30 – 14.00

odmor za kosilo

14.00 – 15.30

Mednarodni mehanizmi sodnega varstva

Predsedujoči: **zasl. prof. dr. Borut Bohte**,
Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija

Sodelujoči :

- **Pavel Dolenc**, nekdanji sodnik Mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando, Slovenija: *Individualna kazenska odgovornost v mednarodnem pravu – izkušnje iz Mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando*
- **dr. Jernej Sekolec**, podpredsednik sodišča, Mednarodno arbitražno sodišče London, Avstrija: *Pomen zanesljivega in kredibilnega sistema reševanja gospodarskih sporov*
- **prof. dr. Mirjam Škrk**, članica Stalnega arbitražnega sodišča v Haagu, Slovenija: *Pomen mednarodne arbitraže – Stalno arbitražno sodišče*
- **dr. Miša Zgonc Rožej, LL.M.**, Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo, Velika Britanija: *Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo*
- **dr. Veronika Fikfak**, Univerza v Oxfordu, Velika Britanija: *Meddržavno sodišče v Haagu*
- **prof. dr. Verica Trstenjak**, generalna pravobranilka, Sodišče Evropske unije, Luksemburg: *Sodišče EU, pomen sodb, odnos do držav članic in posebej o vlogi generalnega pravobranilca*
- **dr. Marko Ilešič**, sodnik, Sodišče Evropske unije, Luksemburg: *Civilizacijska in kulturna vloga Sodišča Evropske unije (s posebnim poudarkom na Sloveniji, slovenščini in Slovencih)*
- **Miro Prek**, sodnik, Splošno sodišče Evropske unije, Luksemburg: *Splošno sodišče Evropske unije: razvoj, vloga in mesto v sistemu mednarodnih sodišč*
- **mag. Simona Drenik**, poročevalka Skupščine držav pogodbenic Mednarodnega kazenskega sodišča, Slovenija: *Vloga držav in Slovenije pri nastanku in delovanju Mednarodnega kazenskega sodišča*

15.30 – 16.00

odmor

16.00 – 18.00

Utrinki iz pravne prakse

*Predsedujoči: doc. dr. Marko Novak, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, Slovenija:
Kratka refleksija o dveh domovinah*

Sodelujoči :

- **Stanislav Antolin**, ZDA: *Intellectual Property: The Business Development Gateway*
- **Mariana Poznič**, Argentina: *Pravna praksa v Argentini*
- **Danijel Starman**, Slovenija: *Pravosodje v predoru*
- **dr. Franz Serajnik**, Avstrija: *Splošni pogodbeni (dobavni) pogoji v Avstriji in EU*
- **dr. Janko Tischler**, Avstrija: *Utrinki iz pravne prakse*
- **dr. Rado Race**, Italija: *Pristojno sodišče pri deliktih in kvazideliktih po Uredbi EC 44/2001*

9

PETEK, 28. maj 2010

09.00 – 11.00

Pravo med univerzalnim in partikularnim ter med naravnim in pozitivnim

Predsedujoči: prof. dr. Miro Cerar, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija

Sodelujoči :

- **prof. dr. Lovro Šturm**, nekdanji ustavni sodnik, Slovenija: *Non multa, sed multum – Kaj je preveč in česa je premalo (pri študiju prava v Sloveniji)*
- **prof. dr. Albin Igličar**, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija: *Izhodišča in cilji pravnega študija ter (slovenska) nostrifikacija diplom tujih pravnih fakultet*
- **prof. dr. Marijan Pavčnik**, Pravna fakulteta v Ljubljani, redni član SAZU, Slovenija: *Bolonjski hokuspokus*
- **mag. Damjan Kukovec, LL.M.**, S.J.D. candidate (Harvard), zastopnik Evropske komisije: *Opredelitev „dobrega pravnika“ in pravna izobrazba*
- **dr. Jernej Letnar Čerňič**, European University Institute, Firenze, Italija: *Premislek o slovenskih javnih univerzah*
- **prof. dr. Janez Kranjc**, Pravna fakulteta v Ljubljani, nekdanji predsednik Evropskega združenja pravnih fakultet ELFA, Slovenija: *Razpota pravnega študija v Evropi*
- **dr. Vasilka Sancin**, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija: *Pomen moot court tekmovanj v študijskem procesu prava*

11:00 – 11.20

odmor

11.20 – 13.00

Evropsko pravo (1): Evropski mehanizmi sodnega varstva

Predsedujoči: doc. dr. Matej Accetto, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija: *Odprta vprašanja evropskega prava*

Sodelujoči :

- **dr. Marko Ilešič**, sodnik Sodišča EU, Luksemburg
- **Miro Prek**, sodnik Splošnega sodišča EU, Luksemburg
- **dr. Maja Brkan, LL.M.**, Sodišče EU, Luksemburg: *Odprta vprašanja varstva temeljnih pravic v Lizbonski pogodbi*
- **Nana Šumrada, LL.M.**, Sodišče EU, Luksemburg: *Aktivna vloga Sodišča Evropske Unije in harmonizacija skozi sodno prakso*
- **mag. Andrej Auersperger Matić, LL.M.**, Evropski parlament: *Reforma Evropskega sodišča za človekove pravice*
- **Saša Sever, LL.M.**, Sodišče EU, Luksemburg: *Ali se lahko na direktivo sklicujemo tudi proti gospodarski družbi v zasebni lasti?*
- **Roman Završek**, Slovenija: *Evropsko sodišče za človekove pravice*

13.00 – 14.00

odmor za kosilo

14.00 – 15.30

Evropsko pravo (2): Pravo EU in slovenski pravni sistem

Predsedujoči: doc. dr. Matej Accetto, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija

Sodelujoči :

- **prof. dr. Franci Grad**, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija: *Državnopravni položaj Slovenije od federacije do unije*
- **prof. dr. Peter Grilc**, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija: *Vpliv prava EU na slovensko gospodarsko pravo*
- **doc. dr. Saša Zagorc**, Pravna fakulteta v Ljubljani, Slovenija: *Pasti specifičnosti športa v Evropski uniji*
- **doc. dr. Matej Avbelj, LL.M.**, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, Slovenija: *EU - zgodba o iskanju umestitvenega narativa*
- **Katarina Vatovec, LL.M.**, Ustavno sodišče, Slovenija: *Postopek predhodnega odločanja pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije*
- **Maja Smrkolj, LL.M.**, Max Planck Inštitut, Nemčija: *Pravo EU in domače ustavne ureditve: primer ZR Nemčije*

15.30 – 15.50

odmor

15.50 – 17.30

Nove tehnologije, nova svetovna stvarnost in pravna ureditev

Predsedujoči: prof. dr. Rajko Knez, dekan Pravne fakultete v Mariboru, Slovenija: Načelo previdnosti pri posegih v okolje in varstvu zdravja

Sodelujoči :

- **dr. Jože Štraus**, George Washington University School of Law, ZDA: *New Technologies and Intellectual Property – A Challenge for Modern Society*
- **dr. Gregor Urbas**, Australian National University, Avstralija: *Copyright, Crime and Computers: New Legislative Frameworks for Intellectual Property Rights Enforcement*
- **dr. Dušan Povh**, Consulting, Nemčija: *Globalizacija in pravna država*
- **dr. Maja Bogataj Jančič, LL.M., LL.M.**, Inštitut za intelektualno lastnino, Slovenija: *Avtorske pravice in prihodnost knjižnic v digitalni dobi*
- **dr. Aleš Završnik**, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Slovenija: *Komunikacijska in biotehnološka revolucija v razumevanju kriminalitete in odzivanju nanjo*
- **dr. Polona Pičman Štefančič**, podjetje Rea IT, Slovenija: *E-demokracija: Pravne pasti spletnih posvetovanj v javni sferi*
- **mag. Dominika Švarc, LL.M.**, Max Planck Inštitut, Nemčija: *Sodobna grožnja terorizma: izzivi tradicionalnim paradigmam mednarodnega prava uporabe sile*

17.30

Sklepi konference, zaključek

Preliminary program

THURSDAY, May 27

- | | |
|---------------|---|
| 08.00 – 09.00 | Registration |
| 09.00 – 09.45 | <p>Official Opening of the Meeting</p> <p>Welcome remarks</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Boris Pleskovič, Ph.D., President of the SWC ▪ Rajko Pirnat, Ph.D., Dean, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia ▪ Aleš Zalar, Minister of Justice, Slovenia ▪ akad. prof. dr. Boštjan Žekš, Minister, Office of the Government of the Republic of Slovenia for Slovenes Abroad ▪ Miro Petek, Deputy of the National Assembly of the Republic of Slovenia, President of the Commission for Relations with Slovenians abroad |
| 09.45 - 10.15 | <p>Keynote Address</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rajko Pirnat, Ph.D., Dean, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia |
| 10.15 – 10.30 | Break |
| 10.30 – 12.30 | <p>Juridical Position of Slovenians Living Abroad</p> <p><i>Chair:</i> prof. Lojze Ude, Ph.D., Faculty of Law Ljubljana, Slovenia</p> <p><i>Speakers:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mariana Poznič, advocate, Argentina ▪ Rudi Vouk, BSL, advocate, Austria ▪ Angelika Mlinar, Ph.D., Austria ▪ Damijan Terpin, advocate, Italy ▪ Mitja Ozbič, Italy |

12.30 – 14.00

- **Drago Štoka**, Italy
- **Boris Jesih, Ph.D.**, Office of the Government of the Republic of Slovenia for Slovenes Abroad

Lunch Break

14.00 – 15.30

International Mechanisms of Legal Protection

Chair: **Borut Bohte, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia

Speakers:

- **Pavel Dolenc**, Judge, ICTR UN International Criminal Tribunal for Rwanda, Slovenia
- **Jernej Sekolec, Ph.D.**, Vicepresident, the London Court of International Arbitration, Austria
- **Mirjam Škrk, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
- **Miša Zgonec Rožej, Ph.D., LL.M.**, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), UK
- **Veronika Fikfak, Ph.D.**, Oxford University, UK
- **Verica Trstenjak, Ph.D.**, Advocate General, Court of Justice of the European Union, Luxembourg
- **Marko Ilešič, Ph.D.**, Judge, Court of Justice of the European Union, Luxembourg
- **Miro Prek**, Judge, Court of First Instance of the European Union, Luxembourg
- **Simona Drenik, BSL**, Ministry of Foreign Affairs, Slovenia

15.30 – 16.00

Break

16.00 – 18.00

Participants' Presentation of Work Experience

Chair: **Marko Novak, Ph.D.**, European Faculty of Law, Nova Gorica, Slovenia

Speakers:

- **Stanislav Antolin**, USA
- **Mariana Poznič**, Argentina
- **Danijel Starman**, Slovenia
- **Franz Serajnik**, Austria
- **Janko Tischler**, Austria
- **Rado Race**, Italy

FRIDAY, May 28

09.00 – 11.00

Law: Universal vs Particular and Natural vs Positive*Chair:* **Miro Cerar, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia*Speakers:*

- **Lovro Šturm, Ph.D.**, former member of Constitutional Court of Republic of Slovenia
- **Albin Igličar, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
- **Marijan Pavčnik, Ph.D.**, Faculty of Law, full member of SASA, Ljubljana, Slovenia
- **Damjan Kukovec, LL.M.**, SJD candidate (Harvard), European Commission
- **Jernej Letnar Černič, Ph.D.**, European University Institute, Italy
- **Janez Krajnc, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, ex-president of European Association of Faculties of Law, Slovenia
- **Vasilka Sancin, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia

11.00 – 11.20

Break

11.20 – 13.00

European Mechanisms of Legal Protection*Chair:* **Matej Accetto, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia*Speakers:*

- **Marko Ilešič, Ph.D., judge**, Court of Justice of the European Union, Luxembourg
- **Miro Prek, judge**, Court of First Instance of the European Union, Luxembourg
- **Maja Brkan, Ph.D., LL.M.**, Court of Justice of the European Union, Luxembourg
- **Nana Šumrada, LL.M.**, Court of Justice of the European Union, Luxembourg
- **Andrej Auersperger Matić, BA, LL.M.**, European Parliament
- **Saša Sever, LL.M.**, Court of Justice of the European Union, Luxembourg
- **Roman Završek**, Slovenia

13.00 – 14.00

Lunch

14.00 – 15.30

European Union: EU Law and Slovene Law System

Chair: **Matej Accetto, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia

Speakers:

- **Franc Grad, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
- **Peter Grilc, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
- **Saša Zagorc, Ph.D.**, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
- **Matej Avbelj, Ph.D.**, European Faculty of Law, Nova Gorica, Slovenia
- **Katarina Vatovec, LL.M.**, Constitutional Court, Slovenia
- **Maja Smrkolj, LL.M.**, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Germany

16 ■

15.30 – 15.45

Break

15.45 – 17.30

New Technologies, New World Reality and Legal Regulation

Chair: **Rajko Knez, Ph.D.**, dean, Faculty of Law, Maribor, Slovenia

Speakers:

- **Joseph Štraus, Ph.D.**, George Washington University School of Law, USA
- **Gregor Urbas, Ph.D.**, Australian National University, Australia
- **Dušan Povh, Ph.D.**, Consulting, Germany
- **Maja Bogataj Jančič, LL.M., LL.M.**, Institute for Intellectual Property, Ljubljana, Slovenia
- **Aleš Završnik, Ph.D.**, Institute for Criminology at Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
- **Polona Pičman Štefančič, Ph.D.**, Rea IT, Slovenia
- **Dominika Švarc, BA, LL.M.**, Max Planck Institute, Germany

17.30

Conclusion

Pozdravni nagovori



dr. Boris Pleskovič

Predsednik Svetovnega slovenskega kongresa

Spoštovani gostje!

Svetovni slovenski kongres je vseslovenska organizacijska skupnost, ki je bila ustanovljena v dneh osamosvojitve naše države Slovenije junija 1991 in ki povezuje in združuje matične, zamejske, zdomske in izseljenske Slovence in na tak način izpolnjuje zgodovinsko izročilo naših dedov iz leta 1848, to je program o Zedinjeni Sloveniji. Kongres si prizadeva povezovati slovenstvo z namenom, da ohranimo in obranimo čut za slovenski jezik in kulturno izročilo, slovenski duh in narodno samozavest, ter da okrepimo in utrdimo čut za slovensko državnost.

Narodna samozavest, kot ena ključnih kvalitiet, pomembnih za obstoj določenega naroda, pa ima več vidikov. Eden izmed zelo pomembnih je znanje oz. sposobnost in usposobljenost slovenske inteligence, da slovensko družbo v zahtevnem globaliziranem svetu usmerja in razvija v prepoznavno, odprto, pregledno, pravno, socialno, inovativno, tehnološko napredno, zdravo in uravnoteženo družbeno okolje. Posebna skrb Svetovnega slovenskega kongresa je tako namenjena slovenskim strokovnjakom, predvsem tistim, ki živijo in delajo v zamejstvu in po svetu. Kongres si prizadeva za njihovo vračanje v domovino in v ta namen že več kot deset let organizira strokovne konference slovenskih zdravnikov, znanstvenikov, gospodarstvenikov, arhitektov, gradbenikov, glasbenikov in planincev iz sveta in domovine. Te pobude so se izkazale za vedno bolj uspešne in plodovite. To prakso želimo sedaj razširiti tudi na področje prava, zato tokrat organiziramo 1. konferenco slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije. Njen glavni namen je medsebojno spoznavanje in povezovanje vseslovenske pravne stroke.

Konferenco pripravljamo v sodelovanju s Pravno fakulteto v Ljubljani, Zvezo društev pravnikov Slovenije ter posamezniki iz sveta in Slovenije. Pripravili smo program, v katerem želimo predstaviti vsebine iz mednarodnega in evropskega prava ter izkušnje dobre prakse iz tujine. Glavne točke programa so: pravni položaj Slovencev v tujini, mednarodni mehanizmi sodnega varstva, pravo med univerzalnim in partikularnim ter med naravnim in pozitivnim, odprta vprašanja EU, nove tehnologije, nova svetovna stvarnost in pravna ureditev ter predstavitev pravne prakse.

22 ■ Prav je, da bodo prispevki prvega sklopa na konferenci v znamenju slovenstva oz. natančneje, tematika bo prihodnost slovenskih skupnosti izven meja matične domovine. Sklop je razdeljen na dva dela: na a) pravni položaj slovenske manjšine v sosednjih državah in b) pravni položaj Slovencev v tujini. To bo omogočilo celovito pokritje tematike in dobro primerjavo med seboj različnih pravnih ureditev položajev Slovencev izven matične domovine.

V vse bolj globaliziranem svetu so vedno bolj aktualni tudi mednarodni mehanizmi za zagotovitev sodnega varstva oziroma spoštovanja mednarodnih sporazumov oziroma za razreševanje mednarodnih pravnih sporov. Mednarodna skupnost in regionalne organizacije so tako prispevale k vzpostavitvi večjega števila sodnih teles, ki naj opravljajo to vlogo. V drugem tematskem sklopu bodo nastopili slovenski pravniki, ki imajo izkušnje pri delu v nekaterih izmed teh teles in ki nam bodo zaupali svoje izkušnje pri zagotavljanju sodnega varstva na mednarodni ravni.

Prvi dan bomo zaključili s sklopom predstavitev izkušenj iz pravne prakse. Sklop je namenjen predvsem gostom iz tujine: zelo smo veseli, da se udeležujejo tokratne konference in z zanimanjem bomo prisluhnili njihovim impulznim referatom.

Drugi dan konference bomo pričeli z razpravo o tem, v kolikšni meri je pravni poklic oziroma kakovostna pravniška izobrazba pogojena s poznavanjem splošnih tem pravniskega poklica, ki naj dajo pravniku nekakšno celovito klasično podlago, v kolikšni meri pa naj bo formacija pravnika usmerjena v pridobivanje praktičnih in specializiranih veščin. Razprava, v kateri bodo sodelovali predvsem akademiki, se bo deloma navezovala na vprašanje zasnove pravnega študija in na primerjavo različnih izobraževalnih sistemov med državami, iz katerih bodo prihajali udeleženci, delno pa na splošno (čeprav zopet primerjalno zastavljeno) razpravo o zahtevah pravnega poklica in uporabnosti splošnih ter specializiranih znanj pri njem. Ob tem bo seveda poleg primerjave metode pravnega študija in kasnejšega dela zanimiva tudi primerjava predmetnikov oziroma »naborov« znanj, ki jih pravniki pridobijo v različnih državah.

Naslednji sklop ima naslov Odprta vprašanja Evropske unije. Pravo EU je najnovejša »domača«, pa obenem tudi mednarodna razsežnost slovenskega prava. V tem sklopu bodo nastopili predvsem mladi oz. mlajši udeleženci, ki so po dokončanem študiju iz Slovenije odšli na delo v institucije, kot so Evropski parlament, Evropska

komisija, Evropski svet itd. Soočili pa bomo tudi akademski pravni(ški) pogled iz Slovenije s praktičnim pravni(ški)m pogledom iz EU.

Zadnji sklop konference ima naslov Nove tehnologije, nova svetovna stvarnost in pravna ureditev. Ta sekcija bo posvečena izzivom, ki jih za pravo prinaša razvoj na drugih področjih človekovega delovanja in vse večja globalizacija mednarodne skupnosti. Razvoj informacijske tehnologije (svetovni splet in računalniška tehnologija nasploh) postavlja izzive tradicionalnim konceptom določenih pravnih področij, kot so pravo intelektualne lastnine in varstvo človekovih pravic. Podobno je z razvojem na drugih področjih (genetika, biomedicina), ki zahtevajo nove pravne rešitve za urejanje znanstveno, moralno in posledično pravno spornih vprašanj. Končno nove izzive prinaša že globalizacija sama oziroma vse večja soodvisnost članic mednarodne skupnosti, ki prav tako terja nove rešitve skupnih problemov, vse od varstva okolja, mednarodnih financ do terorizma in podobnega.

V priznanje in vzpodbudo si štejemo, da je predsednik Republike Slovenije, dr. Danilo Türk, prevzel častno pokroviteljstvo te naše prve konference pravnikov. Za sodelovanje pri pripravi konference in gostoljubje se zahvaljujem dekanu Pravne fakultete v Ljubljani prof. dr. Rajku Pirnatu in doc. dr. Mateju Accettu ter ostalim sodelavcem programskega odbora. Za podporo in pomoč se prav tako zahvaljujem ministru za Slovence po svetu, akad. dr. Boštjanu Žekšu in prof. dr. Lojzetu Udetu, predsedniku Zveze društev pravnikov.

Posebna zahvala pripada našim sponzorjem, ki so finančno podprli ta naš projekt: Uradu za Slovence v zamejstvu in po svetu, Odvetniški zbornici Slovenije in GV Založbi. Na tem mestu naj izrečem tudi iskreno zahvalo za odlično organizacijo in požrtvovalno delo strokovnim sodelavcem naše upravne pisarne: glavni tajnici Sonji Avguštin, idejnemu vodju projekta Franciju Feltrinu in sodelavcem Andreju Štrusu, Luki Klopčiču in Jani Čop.

Spoštovani udeleženci 1. konference pravnikov iz sveta in Slovenije! Naj se vam ob koncu nagovora zahvalim za vašo prisotnost in sodelovanje na konferenci. Želim vam prijetno, uspešno in produktivno druženje! Hvala lepa!



prof. dr. Rajko Pirnat

Dekan Pravne fakultete Univerze v Ljubljani

Spoštovani!

V veliko čast in veselje mi je, da vas lahko pozdravim na I. konferenci slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije v prostorih Pravne fakultete v Ljubljani. Organizator tega srečanja, Svetovni slovenski kongres, je izbral našo fakulteto za mesto tega srečanja in prepričan sem, da je to mesto nadvse dobro. Ne le da je Pravna fakulteta v Ljubljani že vsaj 90 let središče slovenske pravne znanosti in temelj študija prava, pač pa tudi zato, ker imamo na voljo za tako srečanje zelo dobre prostore.

Čeprav je videti pravo v marsičem vezano na določen pravni prostor, pa je vendarle njegovo jedro obče človeško. Pravo je tu zaradi človeka in njegovega življenja z drugimi ljudmi v družbi, zato ima svoje univerzalne vrednote in sestavine. V zadnjih 20 letih je Slovenija doživela spremembe, ki si jih vsaj moja generacija skoraj ni mogla predstavljati. Spremenili smo vse – državo, gospodarstvo, politično ureditev, in v marsičem tudi pravo. Skupni imenovalac vseh teh sprememb je bil v tem, da se Slovenija v večji meri približa in poveže s tistim delom sveta, ki ga običajno označujemo kot razviti svet v političnem, gospodarskem, kulturnem in tudi pravnem smislu.

To odpiranje Slovenije v svet je bilo v zelo odvisno tudi od Slovencev po svetu, tistih naših rojakov, ki so iz takih ali drugačnih razlogov šli v tujino in tam delali na svojem strokovnem področju. Med njimi so tudi pravniki, saj je to odpiranje na pravnem področju v marsičem pomenilo ponovno vzpostavljanje pravnih

institutov, ki jih je ta tujina bolje poznala in uporabljala. Slovenci v Sloveniji in naša diaspora smo povezani tudi skozi omenjeno občečloveško naravo prava.

Danes je Slovenija del tega sveta, ki se zvija v krčih krize, ki ni le gospodarska kriza, pač pa kot vsaka huda kriza tudi kriza družbenih razmerij in vrednot, katere jih uravnavajo. V teh razmerah se pojavljajo ideje, da je globalizacija slaba, da se je treba zapirati in v svojih mejah urejati svet po svoje – morda v okvir EU, morda v okvir EU trdnega evra, morda v nacionalne države. Mislim, da so te zamisli zgrešene, saj se v vsakem zapiranju skriva kal totalitarizma, vseobsežnega urejanja družbe pod kakršnokoli zastavo ali idejo. Take zamisli so namreč v nasprotju s človeško naravo, ki temelji na svobodi posameznika (*libertas*) v vsakem pogledu – da zasleduje svojo srečo, da tekmuje z drugimi, da potuje ali da misli in govori, kar želi. Seveda je svoboda posameznika omejena s svobodo drugih in skupno koristjo, vendar le, kolikor je to nujno potrebno. Ne sme pa biti svoboda omejena s samo idejo, da je liberalizem slab, da je treba spet postaviti meje in svobodo tako odpraviti.

Spoštovani, upam, da bo ta konferenca izzvenela kot prispevek k nadaljnjemu odpiranju Slovenije, saj moramo Slovenci tu in po svetu biti še posebej zainteresirani, da nas meja ne ločuje. S tem vam želim uspešno delo in prijetno bivanje na naši fakulteti in nasploh v Ljubljani.

**Aleš Zalar***Minister za pravosodje RS*

Spoštovane udeleženke in udeleženci 1. konference slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije. V čast si štejem, da vas lahko pozdravim na konferenci, ki jo organizira Slovenski svetovni kongres, in je namenjena povezovanju in sodelovanju slovenskih pravnikov z rojaki po svetu. Teme, ki bodo obravnavane na tem srečanju, so zelo zanimive, pa tudi pomembne, tako v luči razumevanja pravnega položaja Slovencev v zamejstvu in v tujini, kot z vidika mednarodnega, posebej še evropskega prava ter sodobnih vprašanj pravne znanosti.

Odločil sem se, da bom v uvodnem nagovoru nekaj pozornosti posvetil enemu izmed najpomembnejših mehanizmov mednarodnega sodnega varstva, to je Evropskemu sodišču za človekove pravice, katerega učinkovito delovanje mi je, ob znanih težavah s preobremenjenostjo sodišča, kot slovenskemu ministru za pravosodje v posebnem interesu. Ob tem bi vam rad predstavil nekatere aktivnosti Ministrstva za pravosodje v zadnjem obdobju, iz katerih je razvidno, kako razmišljamo o nadaljnjem razvoju Evropske konvencije o človekovih pravicah oziroma o kratkoročnih in dolgoročnih reformah Evropskega sodišča za človekove pravice. V drugem delu pa vam bom predstavil spremembe, ki jih je Lizbonska pogodba prinesla na področju človekovih pravic.

Ministrstvo za pravosodje je lansko leto od maja do novembra skupaj z drugimi ministri Vlade RS predsedovalo Odboru ministrov Sveta Evrope. Že prvi dan predsedovanja, 12. maja 2009, se je odprlo vprašanje reforme oziroma reformiranja delovanja Evropskega sodišča za človekove pravice. V Madridu je namreč Odbor ministrov Sveta Evrope sprejel Protokol št. 14bis k Evropski konvenciji o

človekovih pravicah in ga ponudil državam na ratifikacijo. Navedeni Protokol je bil sprejet kot začasna rešitev za reformo Evropskega sodišča za človekove pravice, saj, kot je znano, dokaj obsežnejši Protokol št. 14 k tej Konvenciji iz leta 2004 ni začel delovati, saj ga niso ratificirale vse države pogodbenice Evropske konvencije o človekovih pravicah (t. j. Ruska federacija). Protokol št. 14bis je uvedel t.i. »malo reformo« za najnujnejšo razbremenitev Sodišča in je predstavljal le začasno rešitev. Ruska federacija je k ratifikaciji samega Protokola št. 14 resno pristopila šele v času predsedovanja Republike Slovenije Odboru ministrov Sveta Evrope. Tako je bil 27. januarja 2010 Protokol št. 14 končno ratificiran tudi v Svetu federacije ruskega Parlamenta, predvidoma pa bo začel veljati 1. junija 2010. Tako se po uveljavitvi sistemskega Protokola št. 14 ne bo več uporabljal začasni Protokol št. 14bis. Od tu lahko sklepate, da je bil eden od večjih bistvenih projektov slovenskega predsedovanja Odboru ministrov Svetu Evrope tudi vprašanje reforme oziroma pomoči Evropskemu sodišču za človekove pravice, ki je istočasno tudi eden izmed bistvenih projektov Sveta Evrope.

Ob tem bi želel še na kratko predstaviti, kam so bili v času slovenskega predsedovanja osredotočeni napor Ministrstva za pravosodje in mene kot ministra za pravosodje glede reforme Sodišča. Naši naporji so bili usmerjeni v dve smeri - t.i. diplomatsko smer in v t.i. strateško smer. Ko govorim o diplomatski smeri, seveda govorim o diplomatski smeri v širšem pomenu, o najrazličnejših, zlasti bilateralnih srečanjih, ki jih je ministrstvo izvajalo v času predsedovanja, pa tudi še po njem. Na navedenih srečanjih z drugimi ministri za pravosodje držav članic Sveta Evrope sem predvsem zastopal stališče, da je Evropsko sodišče primarni ustvarjalec dejanske vladavine prava in človekovih pravic v Evropi in si tako zasluži močno politično podporo, ki naj se izkaže v ratifikaciji najprej začasnega Protokola št. 14bis iz leta 2009 ter v nadaljnjih naporih, s katerimi naj se poskuša prepričati Rusko federacijo, da naj ratificira večji reformni Protokol št. 14 iz leta 2004. Moram reči, da sem zadovoljen, saj so moji naporji, naporji mojih sodelavcev in naporji Ministrstva za zunanje zadeve RS obrodili določene sadove - tudi pod našim vplivom se je povečalo število ratifikacij, kar so nam nekateri sogovorniki, kot državi, ki je predsedovala Svetu Evrope, tudi priznali. Tudi zaradi naših prizadevanj in naporov je dobra dva meseca po koncu slovenskega predsedovanja ratificirala Protokol št. 14 tudi Ruska federacija.

Ko govorim o strateški smeri, pa moram reči, da je šlo za določene dolgoročnejše projekte, ki so imeli tudi svoj diplomatski element. Tako smo po eni strani na prej navedenih bilateralnih srečanjih, v času slovenskega predsedovanja, dokaj hitro odprli vprašanje dodatnih kratkoročnih ukrepov reforme Evropskega sodišča za človekove pravice, obenem pa tudi dolgoročnejših reform.

Konec septembra 2009 smo tako v okviru predsedovanja izvedli Okroglo mizo na Bledu, kjer so tuji in domači strokovnjaki, večinoma strokovnjaki Sveta Evrope za človekove pravice, pa tudi predstavniki priznanih mednarodnih nevladnih organizacij, podali udeležencem Okrogle mize njihova stališča glede bodočih možnih reform Evropskega sodišča za človekove pravice. Ob tem so bili izraženi tudi nekateri

pomisleki, da bi lahko bila reforma, ki bi povzročila omejitev dostopa do Sodišča, škodljiva.

Udeleženci Okrogle mize so ob zaključku samostojno sprejeli določeno deklaracijo - splošne zaključke, v kateri so zapisali dokaj uravnotežena stališča glede reforme Sodišča ter tudi podprli zasedanje Odbora ministrov Sveta Evrope glede reforme Sodišča, ki je potekalo v Interlaknu 18. in 19. februarja. Dejansko nam je uspelo umestiti »blejsko« Okroglo mizo v fazo reform Sodišča po sprejetju protokola št. 14 bis v Madridu (12. maj 2009), ki je prinesla manjšo, začasno reformo Sodišča in pred fazo zasedanja Odbora ministrov Sveta Evrope v Interlaknu, kjer smo se ministri za pravosodje držav članic Sveta Evrope pogovarjali o usmeritvah glede prihodnjega delovanja Evropskega sodišča za človekove pravice. Našo Okroglo mizo smo neformalno celo poimenovali kot neke vrste »blejski forum«, ki je »na poti iz Madrida v Interlaken.«

V Interlaknu sem na konferenci o prihodnosti Evropskega sodišča za človekove pravice med drugim zastopal naslednja stališča za krepitev vloge in neodvisnost Sodišča: izpostavil sem, da je treba poskusiti sistemsko okrepiti neodvisnost oziroma t. i. upravno avtonomijo samega Sodišča. Te zadnje ukrepe bi morda dosegli z uvedbo neke vrste »kvazi« sodnega sveta na nivoju Sveta Evrope, ki bi razvrstil kandidate za sodnike Sodišča in na ta način svetoval Parlamentarni skupščini Sveta Evrope, ki izbira sodnike, katere kandidate predlagajo države pogodbenice Konvencije. Organ bi podajal samostojna mnenja glede kandidatov za sodnike, ki jih predlagajo države članice, oziroma bi kandidate rangiral. Tovrsten postopek ne bi posegal v kandidacijske postopke v samih državah članicah, niti v odločanje Parlamentarne skupščine Sveta Evrope. Namen oziroma »poslanstvo« takšnega novega telesa bi bilo objektivno ocenjevanje usposobljenosti kandidatov za sodnike Evropskega sodišča za človekove pravice. Prav tako je del te usmeritve o dodatni krepitvi neodvisnosti oziroma upravne avtonomije Sodišča tudi razmišljanje o uvedbi posebnega (ločenega) proračuna Sodišča, ločenega od proračuna Sveta Evrope. Menimo, da bi okrepitev finančne (v okviru upravne) avtonomije Sodišča predstavljala tudi krepitev, pa čeprav simbolično, same neodvisnosti Sodišča. Kot pravnik in minister za pravosodje Slovenije zaupam v Evropsko sodišče za človekove pravice, ki je najmočnejše sodišče Evrope na področju varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v Evropi, obenem pa Sodišče te pravice in svoboščine jamči in je sam temelj za razvoj vladavine prava v Evropi.

V drugem delu nagovora bi se želel na kratko posvetiti še eni dimenziji Evropske unije - Lizbonski pogodbi, ki postavlja EU v novo fazo razvoja človekovih pravic in je s tega pogleda zgodovinski dokument, saj kristalizira pomembnost človekovih pravic v agendi EU. To je z vidika dejstva, da je Unija pričela kot enotni trg ter vpliva, ki ga je imel boj zoper terorizem na mesto človekovih pravic v politiki EU, pomemben napredek in močan politični simbol.

Na eni strani je povečana zaveza k človekovim pravicam razvidna iz statusa, ki ga Lizbonska pogodba v 6. členu Pogodbe o Evropski Uniji daje Listini temeljnih pravic

EU. Ta dokončno presega svoj politični značaj in postaja pravno zavezujoči dokument z enakim statusom kot Pogodbi, s čimer so človekove pravice postale ustavna kategorija. Listina enotno ureja politične, državljanske, gospodarske, socialne in kulturne pravice in se v večini naslanja na pravice, zagotovljene v Evropski konvenciji o človekovih pravicah, v določeni meri pa jih celo presega. Na drugi strani pa je Lizbonska pogodba zgodovinskega pomena, ker je skupaj z Protokolom št. 14 (ki je tik pred uveljavitvijo in v 17. členu vsebuje vstopno klavzulo) omogočila pristop Evropske unije k Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Tako nas po zapletih okoli veljavnosti obeh temeljnih dokumentov (Lizbonske pogodbe in Protokola št. 14) sedaj očitno čakajo boljši časi in stvar pristopa EU h Konvenciji je končno le vprašanje časa in ne zgolj oddaljena možnost. S pristopom bo spoštovanje človekovih pravic s strani Unije podvrženo zunanjemu nadzoru Sodišča v Strasbourgu, kar je zgodovinski mejnik, za katerega pričakujemo, da bo pripomogel k oblikovanju enotnega evropskega sistema za varstvo človekovih pravic. Poleg številnih pravnih, tehničnih in političnih vprašanj, ki so povezana s pristopom EU h Konvenciji, je eden izmed pomembnejših vidikov tudi vpliv pristopa na delovanje Evropskega sodišča za človekove pravice ter novo razmerje, v katerem se srečujeta luksemburško in strasboursko Sodišče. Eden izmed ciljev pristopa EU h Konvenciji, identificiranem v večletnem (Stockholmskem) programu za območje svobode, varnosti in pravice, je nadaljevanje usklajenega razvoja sodne prakse Sodišča EU in sodne prakse ESČP, s čimer se bo krepilo oblikovanje enotnega evropskega sistema za temeljne in človekove pravice na podlagi Evropske konvencije in pravic, določenih v Listini o temeljnih pravicah. Kot je znano, imata obe sodišči že redne letne posvete, ki gotovo prispevajo k oblikovanju enotne sodne prakse, Sodišče EU pa pri izdaji odločb tudi že upošteva bogate izkušnje in jurisprudenco strasbourskega sodišča. Ne glede na zadovoljivost stikov med sodiščema se v okviru razgovorov, ki potekajo okrog pristopa EU h Konvenciji postavlja vprašanje, ali bi bilo v novih razmerah potrebno te stike okrepiti in sodelovanje morda formalizirati. Na okrogli mizi, ki je potekala oktobra 2009 v Portorožu in jo je organiziralo Ministrstvo za pravosodje v času slovenskega predsedovanja Odboru ministrov Sveta Evrope na temo ureditve kazenskih procesnih pravic Evropske konvencije o človekovih pravicah v pravu Evropske unije, je bilo veliko govora posvečenega tudi razmerju med obema Sodiščema. V zaključkih okrogle mize je bilo med drugim izpostavljeno, da je usklajeno delovanje in sodna praksa obeh sodišč vitalnega pomena za razvoj in napredek procesnih pravic v kazenskem postopku na območju Evrope (kar zagotovo velja za človekove pravice na splošno). Iz tega razloga so redna srečanja in utečena komunikacija med sodiščema dobrodošla, če ne nujno potrebna, tesno sodelovanje pa ob uveljavitvi Lizbonske pogodbe toliko bolj pomembno.

Poleg razmerja med sodiščema je naslednje vprašanje, ki se odpira in neposredno vpliva na bodočo strukturo Evropskega sodišča za človekove pravice, zastopanost EU sodnika, kot predstavnika evropskega pravnega reda v ESČP. Način njegovega imenovanja znotraj EU ter njegov status znotraj ESČP sta vprašanji, na kateri še nismo našli dokončnega odgovora.

Spoštovani udeleženci posveta, dragi kolegi, upam, da sem vam tekom uvodnega nagovora uspel pokazati svojo vneto in pripravljenost pri aktivnem sodelovanju Ministrstva za pravosodje RS pri pomembnih procesih, ki trenutno potekajo v Evropi in ki vodijo, v to sem prepričan, k učinkovitejšemu spoštovanju človekovih pravic. Ti potekajo tudi v okviru Interlakenskega procesa ter oblikovanju enotnega evropskega sistema varstva človekovih pravic, v katerem bodo tako države članice Sveta Evrope kot tudi institucije EU podvržene enakemu zunanjemu nadzoru ESČP, ki je že desetletja gibalno razvoja človekovih pravic v Evropi. Spoštovanje človekovih pravic je namreč bistveni element vsake družbe.

Najlepše se vam zahvaljujem za pozornost!



akad. prof. dr. Boštjan Žekš

Minister za Slovence v zamejstvu in po svetu

Spoštovane gospe, spoštovani gospodje, drage udeleženke, dragi udeleženci iz tujine, cenjeni organizatorji, gostje,

v veliko veselje mi je, da vas lahko pozdravim na prvi konferenci slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije. Konferenco pripravlja Svetovni slovenski kongres v sodelovanju s Pravno fakulteto v Ljubljani in Zvezo društev pravnikov Slovenije. To me veseli, saj so po mojem prepričanju univerze ter druge visokošolske institucije, znanstvene in druge strokovne inštitucije še zmeraj premalo odprte za nova povezovanja in nove izzive tako, da predvsem mladi v tujini najdejo boljše karijerne priložnosti. Med današnjimi govorniki je nekaj potomcev slovenskih izseljencev, nekaj pravnikov pa se je v tujino odselilo v zadnjem obdobju. Na Uradu opažamo, da se trend odseljevanja iz RS nadaljuje, poklici, kjer je emigracija največja, pa so naravoslovno matematični in tehnični, med njimi pa so tudi pravni poklici; od vseh izseljenih oseb jih po naših podatkih ostane stalno v tujini vsaj polovica.

Novi migracijski trend pa je tudi posledica globalizacijskega procesa, ki lahko bistveno prispeva k večjim znanjem in izkušnjam posameznika. Prav tako lahko s pravilnim odnosom držav in EU prispeva tudi k razvoju posameznih držav in regij ter je v tem pogledu tudi zaželen.

Tega se čedalje bolj zavedajo slovenske državne inštitucije, pa tudi Evropska unija. Urad Vlade RS za Slovence v zamejstvu in po svetu je pripravil Akcijski načrt sodelovanja s slovenskimi znanstveniki in drugimi vrhunskimi strokovnjaki v tujini. Z ukrepi, ki jih predvideva načrt, želimo predvsem oblikovati mrežo povezovanj

znanstvenikov in gospodarstvenikov, univerz, visokošolskih institucij ter vladnih in drugih inštitucij v RS, s slovenskimi znanstveniki in drugimi vrhunskimi strokovnjaki v tujini. V pripravi sta posebna spletna stran in spletni imenik, ki bosta to omogočala.

Kot sem že omenil, se pomena tovrstnih sodelovanj čedalje bolj zavedajo tudi posamezne evropske regije, ki začenjajo razmišljati o novih in sodobnejših povezavah s svojo inteligenco v tujini, ki bo imela za posledico "kroženje talentov". Dobre prakse posameznih evropskih regij in držav bodo lahko vodile tudi k harmonizaciji politik držav članic EU na tem področju. Tako bo tudi letošnji 6. Evropski regionalni gospodarski forum (EREF), ki bo potekal v začetku junija v Novi Gorici, tematsko osredotočen na potrebo po visoko usposobljenih in mobilnih človeških virih. Evropa bo globalno konkurenčna le, če bo znala mobilizirati svoje potenciale ter bo bolj privlačna za talente vsega sveta. Predvsem pa bo poudarek tokratnega srečanja k ustvarjanju razmer za prehod od bega možganov k njihovem pridobivanju in kroženju.

Na današnjem dnevnem redu je predvidenih kar nekaj zanimivih tematskih sklopov, predstavljena bo tudi aktualnost pravnega poklica in privlačnost za njegov študij v tujini.

Po naših podatkih deluje v tujini kar nekaj uglednih pravnikov. Nekateri med njimi so (ste) profesorji, raziskovalci, sodniki, svetovalci v podjetjih, državnih ustanovah, izjemno veliko število pa je odvetnikov. Naj kot zanimivost omenim, da zgolj v New Yorku in Clevelandu deluje okoli deset odvetnikov, ki so potomci slovenskih izseljencev.

Vedno večji družbeni in tehnološki razvoj prinašata nove izzive ter potrebuje ta nove ureditve in pravne rešitve. Nekatera pravna področja so bolje razvita v enih državah, zopet druga v drugih državah, kar je odvisno od razvoja posameznih držav, razvitosti posameznih dejavnosti, panog, pa tudi od pravnega sistema. Slovenska pravna stroka je lahko obogatena s prispevki dela in izkušnjami slovenskih pravnikov v tujini. Svoj čas o ekonomski analizi prava ni bilo veliko govora, s prenosom znanj iz tujih pravnih redov pa je to pravno področje dobilo svoje mesto in pomen tudi v slovenski pravni stroki. Podobnih primerov je še kar nekaj. Vedno novi izzivi pa so tudi na področju evropskih integracij, ki je ena od tem današnje konference. Večje izmenjave, večja sodelovanja bodo nedvomno prispevala k še večji obogatitvi, novim, boljšim pravnim rešitvam in razvoju prava v Sloveniji in nasploh.

Želim Vam dobre razprave, ki bodo obrodile nove dobre predloge, predvsem pa prijetno bivanje v Sloveniji. Glavnemu organizatorju, Svetovnemu slovenskemu kongresu, pa čestitam za dobro pripravljeno konferenco.



Miro Petek

*predsednik Komisije DZ za odnose s
Slovenci v zamejstvu in po svetu*

Spoštovani gospe in gospodje, rojakinje in rojaki, cenjeni udeleženci konference,

prva slovenska konferenca pravnikov iz sveta in Slovenije je nadgradnja dolgoletnega odličnega in nadvse koristnega dela Svetovnega slovenskega kongresa, za kar je treba Kongresu že na samem začetku čestitati. Kongres je zaoral ledino, kamor je zadnja leta vrgla semena tudi vlada oziroma Urad za Slovence v zamejstvu in po svetu, hkrati pa se tudi v parlamentu v matični Komisiji za odnose s Slovenci v zamejstvu in po svetu obračamo k tisti populaciji Slovencev po svetu, ki sicer ni množična, vendar je nadvse pomembna. K tistim Slovincem, ki se ne povezujejo v društva ali organizacije, ne hodijo na piknike in veselice, vendar so zaradi izjemnega dela po svetu dodana vrednost Slovenije in slovenstva. K tistim Slovincem, ki prek znanosti in gospodarstva odpirajo vrata Slovenije v svetu, ki s svojim delom, ugledom in vplivom delajo Slovenijo prepoznavno v svetu. Slovenija ima namreč za desetine razredov, šol in univerz pravih odličnjakov ali odličnikov povsod po svetu. Veliko Slovencev je zaradi različnih razlogov odšlo in ostalo v tujini, toda globalizirani svet nas danes povezuje, razdalje so vse manjše, možnosti za sodelovanje pa vse večje. Pomena teh rojakov se pri nas še v bližnji preteklosti sploh nismo zavedali, vendar se tudi to vse hitreje spreminja in se vse bolj intenzivno iščejo stiki s slovenskimi znanstveniki, raziskovalci, strokovnjaki, uspešnimi gospodarstveniki.

Prva konferenca slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije je lahko lep presežek. Danes je v evropskih institucijah kar nekaj pomembnih pravnikov iz Slovenije, na

katere je lahko naša država in slovenska pravna stroka nadvse ponosna. Po svetu imamo pomembne pravnike slovenskega rodu, ki so dali pečat pravni znanosti ali kot pravniki uspeli v različnih institucijah. Na tovrstni konferenci se lahko izmenjajo izkušnje, navežejo se novi stiki, srečajo se strokovnjaki, čeprav so mnogi že stari znanci. Za nas je takšna konferenca lahko le koristna, saj lahko spoznavamo, kje je slovenska pravna stroka danes in kaj delajo ter kako razmišljajo po svetu.

36 ■

Resni slovenski pravniki in slovenska pravna stroka seveda že dolga leta išče izkušnje in primerjave tudi na tujem. Ne smemo pa se bati priznati tudi kakšnega zaostanka za razvitim svetom, saj smo pol stoletja živeli v diktaturi, kjer je vladalo revolucionarno pravo, kajti tudi pravni znanosti režim ni dopustil, da bi zadihala s polnimi pljuči in svoje prispevala k demokraciji in pravni državi. Nekaterih zaostankov pa v kratkem časovnem obdobju ni mogoče nadoknaditi. Res je eno od osrednjih vprašanj, ki si ga je pred več kot desetletjem v knjigi Prvine pravne kulture zastavil Boštjan M. Zupančič, namreč »koliko je tačas v Sloveniji poštenih in pametnih pravnikov«. Če bi kaj veljale moje življenjske izkušnje, bi rekel, da je več pametnih kot poštenih, zagotovo pa ima kdo drug kakšno svoje izkustvo. Porazdelitev enih in drugih pa je najbrž takšna, kot je splošna porazdelitev poštenja in pameti v neki družbi. Toda bolj kot to je pomembno, koliko si v vseh podsystemih naše družbe sploh želimo priznati, kje smo, kaj si želimo in koliko nam do cilja še manjka: tako v politiki, gospodarstvu, znanosti, kulturi in pravu ali, če hočete, v pravni kulturi. In vselej je dobro, da nam tudi kdo iz tujine postavi ogledalo. In če ga nam nastavijo rojaki, ki so se šolali v drugem okolju, ki so živeli v drugi in drugačni ureditvi, ki imajo drugačne izkušnje - zakaj ne bi tega sprejeli z odprtimi rokami. Seveda pa je tok idej, znanja in izkušenj vedno dvosmeren.

V slovenskem parlamentu morajo biti ob sprejemanju zakonov dodane tudi primerjave, kako posamezno zadevo urejajo druge države. Velikokrat so tuje primerjave le zaradi tega, da se zadovolji procedura, manj pa, da bi se iz njih kaj naučili, da bi prevzeli, kar je dobrega in kar za naše okolje primerno. Ne vem od kod in zakaj, toda tudi v tem polju politike je preveč samovšečnosti in samozadovoljstva.

Za delo parlamentarne Komisije za odnose s Slovenci v zamejstvu in po svetu bo seveda nadvse zanimiva in koristna napovedana razprava o Pravnem položaju Slovencev v tujini. Dobrodošla bo vsaka sugestija in vsako novo spoznanje, kaj lahko na tem področju še naredimo in kje lahko kot država pomagamo.

Prva konferenca slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije je obsojena na uspeh. Po vseh izkušnjah drugih podobnih konferenc, ki jih je doslej pripravil Svetovni slovenski kongres, drugače tudi ne more biti.

Vsem želim uspešno delo.



dr. Danilo Türk
Predsednik Republike Slovenije

Z velikim veseljem sem sprejel vabilo, da prevzamem častno pokroviteljstvo I. Konference slovenskih pravnikov iz sveta in Slovenije in da lahko v pozdravnem besedilu na kratko spregovorim o tej za celotni slovenski narod tako pomembni temi. Z velikim veseljem in zadovoljstvom spremljam prizadevanja in dejavnosti Svetovnega slovenskega kongresa, ki ne le na simbolni ravni, temveč tudi v realnem življenju na zelo različne načine in na zelo različnih področjih s konkretnimi dejanji povezuje Slovence doma in po svetu.

Vsebina letošnje konference mi je seveda še posebej pri srcu. Nanjo vam je uspelo privabiti vrhunske slovenske strokovnjake iz tujine in Slovenije, in sicer prav z mojega strokovnega področja, torej pravnike. Pravo je veda, ki je vpletena v vsakdanje življenje slehernega od nas. Karkoli storimo in kamorkoli se ozremo, se pravo v sodobnem svetu ne moremo izogniti. Slovensko pravo je danes intenzivno vključeno v razvoj tako skupnega evropskega pravnega sistema kot tudi v razvoj in reševanje mednarodno pravnih vprašanj. Temeljna vprašanja prava ostajajo tako aktualna tudi v današnjem času, seveda na nov, sodobni družbi svojstven način. Slovensko pravo mora biti zato svetovljansko, torej kritično tudi do evropskih in mednarodnih ravni rešitev.

Pravo vidim kot nenehni izziv. Je pravzaprav vselej v ambivalentem položaju – ščiti veljavne odnose in veljavne ureditve, hkrati pa mora biti in tudi je poglavitno sredstvo za uveljavljanje sprememb in novih rešitev, ki so zaradi hitrega in nenehnega razvoja v sodobni družbi nujne. Pravo je hkrati znanost z lastno kritično metodo in funkcijo in tudi sredstvo za izvrševanje državne oblasti. Je nepogrešljivo za zaščito

posameznika in njegovih temeljnih, naravnih pravic, hkrati pa najučinkovitejše sredstvo oblasti države in drugih organizacij nad človekom. Pravo je zaradi tega lahko tudi nevarno. Kot učinkovito sredstvo oblasti nad posameznikom je lahko prehitro in prelahko zlorabljeno za namene, ki jim v svojem bistvu naj ne bi sledilo. Prav nevarnost, ki jo pravo predstavlja za človeka in njegovo svobodo, zahteva največjo občutljivost v prizadevanjih za resnično razumevanje prava, za uveljavljanje človekovih pravic kot podlage vsega prava, za razlago in uporabo prava, ki ščiti slehernega posameznika in mu tako odpira možnosti za osebni razvoj.

Opazam, da je bilo slovensko pravo v preteklosti in je še danes zelo obremenjeno z normativizmom. Z normami se zaposluje velik del pravnega intelekta, od študentov do učiteljev prava in pravnih praktikov, torej sodnikov, odvetnikov, notarjev, pravnikov v upravi in drugih. Z normativizmom lahko pravo hitro poenostavimo in skrbimo zgolj na poznavanje norm, na memoriranje in na spretnost uporabe pravnega izrazoslovja, ki ni njuno vedno tudi logična in utemeljena.

38

Tak normativistični redukcionizem si lahko hitro poišče navidezno zatočišče v teoriji, zlasti v pravnem pozitivizmu ter v čisti teoriji prava, ki ima na Slovenskem že kar tradicionalno velik vpliv. Zato je nujno, da pravna znanost in tudi praksa, kolikor je le mogoče, delujeta kritično in sta kar se da aktivni. Več pozornosti je treba nameniti temeljnim načelom prava, jih razumeti, razlagati in uporabljati v skladu z zahtevami varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To pomaga ustvarjati kritično zavest in premislek za previdno ravnanje s pravom in s pravnimi normami. Verjetno pretiranega normativizma in pozitivizma ne bo povsem odpravilo, bo pa pripomoglo h kritičnejši presoji veljavnih pravnih norm. Tega je v slovenskem pravnem prostoru izrazito premalo oziroma je izrazito premalo upoštevano. Zato je velika sreča, da se s pravom v praksi ukvarjate tudi razmišljajoči in kritični ljudje, ki ste sodelujoči na današnji konferenci.

Slovenci smo, glede na svojo malostevilnost, v različne veje mednarodne skupnosti ter globalne družbe prispevali veliko vrhunskih strokovnjakov, seveda tudi pravnikov. To je moč ugotoviti tudi z bežnim pogledom na seznam sodelujočih na današnji konferenci. Z vse večjo odprtostjo slovenske družbe navzven, v evropski in tudi širši mednarodni prostor, se možnosti za strokovnjake z različnih pravnih področij, ki si želijo prodreti tudi v mednarodnem prostoru oziroma jih je življenjska pot morda po naključju zanesla v tujino, povečujejo in širijo. In življenje vas je zaneslo na različne konce sveta, v različne institucije ter na izredno različna področja pravne vede. S članstvom v različnih mednarodnih organizacijah, je Slovenija postala tudi dolžna zagotavljati pravne strokovnjake za opravljanje različnih funkcij v institucijah teh organizacij.

Smisel današnje konference vidim predvsem v izmenjavanju izkušenj in mnenj ter v navezovanju novih stikov in poznanstev ter obnavljanju tistih, ki so morda skozi leta nekoliko zamrli. Večina strokovnjakov, ki se udeležuje današnje konference, živi in dela praktično po celem svetu in se le malokrat dejansko lahko sreča. Izkoristite priložnost, ki vam jo ponuja današnja konferenca!

Uvodno predavanje

Izobraževanje pravnikov in Slovenci po svetu

41



Rajko Pirnat*

Uvod

Pravno izobraževanje je v vsaki državi bolj povezano z državo oziroma drugo javno oblastjo kot druge oblike visokošolskega izobraževanja. Razlog zato je očiten – pravno izobraževanje zagotavlja državnim organom ustrezno izobražene osebe za zelo pomembne funkcije ne le sodne veje oblasti, pač pa tudi ostalih dveh vej. Država je zato še posebej zainteresirana, ali vsaj mora biti zainteresirana, za kvalitetno pravno izobraževanje. Temu so v različnih državah namenjene različne ureditve preizkusa pravnega znanja in/ali posebnega sistema dodatnega usposabljanja pravnikov, ki ni sestavni del visokošolskega izobraževanja. Čeprav ne trdim, da država s tem omejuje avtonomijo univerze na področju pravnega izobraževanja, pa je nedvomno, da ta povezanost deloma vpliva tako na programe pravnega izobraževanja, saj morajo tej povezanosti biti prilagojeni.

Seveda pa sodobno pravo ni zaprto le v posamezne države. Če je 19. in prva polovica 20. stoletja pomenila segmentiranje prava v nacionalne države z državnimi kodifikacijami civilnega in kazenskega prava ter razvojem javnega prava, ki je nujno tesno vezan na ureditev države in njene organe, pa je druga polovica 20. stoletja in sedanji čas obdobje vračanja k univerzalnosti prava in njegovih institutov. Za to je več razlogov, ki vsi izhajajo iz vedno večje povezanosti sodobnega sveta in spoznanja, da je zapiranje prava v nacionalne države močno pripomoglo, morda celo neposredno skotilo, obe največji moriji v zgodovini človeštva, ki ju imenujemo svetovni vojni. Najpomembnejši razlog je nedvomno univerzalnost človekovih pravic in institutov ter institucij za njihovo varstvo. Na drugi strani je tudi povezovanje v različne oblike

meddržavnega povezovanja, ki ustvarja naddržavno pravo, morda še pomembnejši razlog, ki pa je v nekaterih primerih s prejšnjim tesno povezan.

Zato tudi pravno izobraževanje ne sme biti zaprto v državne meje. Prav vprašanje odpiranja pravnega izobraževanja je zato po mojem mnenju še poseben primerno za današnjo konferenco. To še posebej velja za pravno izobraževanje v Sloveniji, ki predstavlja majhen pravni prostor. Zato si že in si bodo še bolj slovenski pravniki iskali zaposlitev v tujini, hkrati pa bodo skozi svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev tuji pravniki vse bolj delali tudi v Sloveniji. Slovenski pravni prostor bo tudi vedno bolj izpostavljen ne samo pravnim vplivom iz tujine, zlasti seveda pravu EU, ki je neposredno sestavni del veljavnega prava, ampak tudi primerjalnopravnim rešitvam razvitih pravnih sistemov.

42 ■

Prav to odpiranje pravnega izobraževanja je tudi razlog, da o tem govorim na tej konferenci. Slovenci po svetu lahko v tem procesu pomembno pripomorete, o čemer več kasneje. Prej pa o težavah pravnega izobraževanja v Sloveniji, ki predstavljajo šolski primer, kako je pot v pekel tlakovana z dobrimi nameni. Pri tem pa težave še niso niti dobro nastopile, ampak jih le vidimo kot grožnjo na obzoru.

Nesprejemljivost bolonjske reforme na področju pravnega izobraževanja

Po dolgem času uvajanja, v katerem smo vsaj na naši Pravni fakulteti skeptično gledali t.i. bolonjsko reformo, smo jo bili zaradi zakonskih zahtev prisiljeni v letošnjem študijskem letu neposredno uvesti. Pri tem smo se odločili za t.i. sistem 4+1, v katerem imamo štiriletni program prve stopnje (diplomirani pravnik) in enoletni program druge stopnje (magister prava). V Sloveniji sta še dve drugi pravni fakulteti (pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici), ki pa ponujata pravno izobraževanje po sistemu 3+2.

Cilji bolonjske reforme so bili (najbrž so še) visokoleteči – prilagoditi visokošolski študij potrebam zaposlovanja, zagotoviti hitrejšo zaposljivost diplomantov (torej po možnosti po 3 letih), skrajšati študij do zaposlitve, omogočiti večjo mobilnost študentov in narediti študij bolj interaktiven z zmanjšanjem *ex cathedra* predavanj ter povečanjem obsega dela v manjših skupinah ter neposrednih kontaktnih ur. Vsaj na pravnem področju so oziroma bodo vsi ti cilji žalostno propadli.

Najprej je treba upoštevati, da je za pravnika pomembna izobrazba, ki mu omogoča pristop pa pravniški državni izpit oziroma drugo usposabljanje ter preizkus znanja, ki je pogoj za najodgovornejše pravne funkcije, torej sodniško službo. To je do sedaj omogočala štiriletna pravna izobrazba, ki je vodila do naziva univerzitetni diplomirani pravnik. Ker je v Sloveniji zakon izenačil prejšnjo univerzitetno izobrazbo z novo izobrazbo druge bolonjske stopnje, je zato nujno, da zakon zahteva za pristop na pravniški državni izpit izobrazbo magister prava, torej izobrazbo druge stopnje bolonjskega študija.

To je tudi nujno potrebno zaradi zakonske možnosti, da traja prva stopnja le tri leta. V treh letih po srednješolskem izobraževanju se prava ni mogoče naučiti v

kakršnemkoli smiselnem obsegu. Celo deloholičen genij s fotografskim spominom bi se v tem času le spremenil v govorečo pravno enciklopedijo, ne v pravnika. Zato je zakonska zahteva za pristop na pravniški državni izpit – magister prava – nujna tudi iz vsebinskih razlogov.

To pa povzroči, da na področju pravnega izobraževanja nobeden od ciljev bolonjske reforme ne bo dosežen, nasprotno, da bo bolonjska reforma imela večje število negativnih učinkov. Če si jih ogledamo po vrsti:

Prilagoditev potrebam zaposlovanja: pravnik se ne izobražuje za določeno delovno mesto ali skupino delovnih mest. V majhni državi, kot je Slovenija, je tudi na drugih področjih nesmiselno izobraževati ljudi za delo – izobraževati jih je treba za pridobitev izobrazbe, ki nudi dovolj široko in trdno znanje, da se diplomant lahko prilagodi podrobnostim delovnega mesta, ki ga bo zasedel. To še posebej velja za pravo, saj je še posebej nesmiselno zapirati pravno izobrazbo v pripravo za posamezne skupine delovnih mest: sodnike, tožilce, pravobranilce, odvetnike, notarje, uradniška delovna mesta pravnikov, da o gospodarstvu sploh ne govorimo. Prilagoditev potrebam zaposlovanja predstavlja splošna pravna izobrazba, ki omogoča hitro prilagoditev posameznemu poklicu.

Hitrejša zaposlitev: v luči povedanega je ta cilj še posebej zgrešen, saj izobrazba prve stopnje na pravnem področju ne pomeni veliko, morda skoraj nič. Ker ne omogoča pristopa na pravniški državni izpit, je za večino navedenih pravniških poklicev neustrezna. Možna je sicer zaposlitev na drugih delovnih mestih (zlasti n.pr. v upravi), vendar bo tudi tam najbrž konkurenca magistrstov prava tolikšna, da bo izobrazba prve stopnje neustrezna. Zlasti pa za druga delovna mesta ni smiselno študirati tako zahteven študij, kot je pravni študij. To pomeni, da bodo praktično vsi študenti študirali obe stopnji in čas do zaposlitve se bo podaljšal.

Skrajšanje študija do zaposlitve: to je zvezano seveda s podaljšanjem študija do zaposlitve. To ne velja le za eno dodatno leto študija (5 namesto 4), pač pa za sistemsko podaljšanje študija. Pravni študij je zahteven, in v povprečju traja na naši fakulteti 6,8 let ob nominalnem trajanju 4 leta. Razlogi so številni in nikakor niso zvezani le s tem, da status študenta nudi številne ugodnosti in ga študentje vlečejo. Zvezan je s tem, da mora velika večina ponavljati katerega od letnikov, običajno prvega in s tem, da so večina študentov nabere določene zaostanke in da mora te zaostanke, vključno s diplomsko nalogo, opraviti v času t.i. absolventskega staža, torej podaljšanja statusa študenta največ eno leto po zadnjem letniku, seveda pa so številne tudi prekinitve študija, t.i. pavziranja, v katerih pa študentje opravljajo zaostale študijske obveznosti. Študija ni mogoče narediti lažjega, z manj oziroma manj zahtevnimi obveznostmi, saj bi s tem zmanjšali kvaliteto pravnega izobraževanja. Zaradi uvedbe bolonjskega študija se bo študij najbrž podaljšal za približno dve leti (absolventsko leto med obema stopnjama in še dodatni letnik), kar bo podaljšalo skupni čas študija na 8 do 9 let – toliko o skrajšanju študija do zaposlitve.

Večja mobilnost študentov: v načelu se zdi, da bo z uvedbo bolonjskega študija in enotnih transfernih kreditnih točk (ECTS) omogočeno, da bodo študentje v večji meri prehajali na druge (vsaj pravne) fakultete (kreditne točke iz nepravniških predmetov je mogoče sprejeti le v majhnem obsegu, saj je treba zagotoviti, da študent pridobi temeljna pravna znanja in znanje z vseh pozitivnopravnih področij, ki so potrebna za pravniški državni izpit). Vendar bo pri tej mobilnosti treba zagotoviti, da bo pravni študij enako kvaliteten, kar pomeni, da bo mogoče sprejeti le tiste kreditne točke, kjer bo izpit po vsebini snovi in zahtevnosti potrebnega znanja ustrežal izpitom na naši fakulteti. Posebej pa je treba opozoriti, da bo novi študij zmanjšal število študentov, ki bodo po sedanji univerzitetni izobrazbi odšli na študij v tujino, da si pridobijo izobrazbo magister prava (različni LL.M.). S tem namreč ne bodo pridobili višje stopnje izobrazbe, kot jo pridobijo doma s stopnjo magister prava, to stopnjo pa bodo morali pridobiti doma zaradi pristopa na pravniški državni izpit.

Večja interaktivnost študija: ta cilj bo zgrešen iz istih razlogov, ki velja za vse študije – ker ne bodo povečana sredstva za pravni študij, ki jih namenja država. Zaradi velike racionalnosti pravnega študija na naši fakulteti, bo dodatni letnik predstavljal veliko dodatno finančno obremenitev, za katero še ni povsem jasno, kako bo financirana. V nobenem primeru pa ni pričakovati, da bodo v bližnji prihodnosti iz državnega proračuna zagotovljena dodatna sredstva, ki bi omogočila najem dodatnih prostorov in zlasti zaposlitev dodatnih učiteljev ter posebej asistentov za zagotovitev večje interaktivnosti študija.

Predlogi za naprej

Vse to kaže na skrajno negativen vpliv bolonjske reforme na pravni študij. Namesto skrajšanja se bo podaljšal, namesto hitrejše zaposlitve bo zaposlitev pravnikov poznejša, namesto večje mobilnosti študentov bo mobilnost manjša. Še posebej pa to pomeni manjše odpiranje pravnega študija navzven, saj naši diplomanti ne bodo v tako veliki meri hodili na nadaljnji študij v tujino kot doslej.

Vprašanje je, kaj je mogoče storiti. Vendar si moramo prizadevati in naj navedem nekaj predlogov:

Uvesti enoten petletni magistrski študij prava: s tem se bo študij prava po bolonjskem programu bistveno skrajšal. Najprej bo skrajšan za eno leto vmesnega absolventskega staža, ker zanj ne bo razloga niti ne bo potreben, ker bo odpadla diplomska naloga. Zlasti pa bo skrajšan s tem, da bodo študenti v petih letih lažje naštudirali vso potrebno snov, ki so jo morali do sedaj v štirih, kar pa jim praviloma ni uspelo. Tako se zaradi dodatnega letnika študij najbrž niti ne bi bistveno podaljšal, morda bi ga lahko s sedanjih 6,8 let celo skrajšali.

Omogočiti veliki večini študentov, da vsaj en semester študirajo na dobri pravni fakulteti v tujini, zlasti EU; to je seveda zvezano z denarjem, kjer so multilateralni programi kot Erasmus zgolj delna rešitev. Gotovo lahko Slovenci po svetu v tem smislu pomagata – mnogi ste na položajih, kjer tako ali druga lahko vplivate na

štipendije in druge oblike pomoči za študente, ki naj deloma študirajo v tujini. Seveda to velja tudi za Slovence doma, zaradi posebnosti pravnega študija pa še zlasti za državo in njeno štipendijsko politiko, ki ne sme biti usmerjena k reševanju socialnih problemov, pač pa pridobivanju izobrazbe.

Omogočiti več tujih predavateljev na pravnih fakultetah v Sloveniji: tudi to je zvezano z denarjem, vendar tudi z zahtevnimi habilitacijami in problemom jezika. Denar je problem, ki ni nerešljiv, čeprav predstavlja pogosto resno oviro in vsaj v pravnem študiju na naši fakulteti moram reči, da je n.pr. Fulbright program zelo veliko prispeval k izmenjavi učiteljev. Habilitacijska merila so sicer deloma določena v zakonu, kar je za pravno področje določena omejitev, saj n.pr. ameriški učitelji prava praviloma nimajo doktorata znanosti. Za krajše gostovanje taka neskladja niso problem, daljše sodelovanje pa lahko pomembno ovirajo. Habilitacijska merila so sicer nekaj, s čimer pravniki nikakor nismo zadovoljni, vendar moramo to urediti zlasti na univerzi. Poučevanje v tujem jeziku, zlasti angleščini, je še posebno za pravno področje problem, saj gre vendarle za nacionalno pravno terminologijo, ki jo mora razvijati zlasti Univerza v Ljubljani kot osrednja slovenska univerza oziroma njena Pravna fakulteta. Kljub temu je zaradi odpiranja študija prava v določenem obsegu poučevanje v tujem jeziku potrebno in nujno – gre preprosto za vprašanje prave mere. Še zlasti pa lahko Slovenci po svetu, ki ste lahko učitelji prava, pri tem mnogo pomagajte, saj jezik ne predstavlja ovire. To je morda glavno sporočilo mojega prispevka – upam, da niste prišli na našo fakulteto le danes, pač pa bomo lahko z vami sodelovali tako ali drugače tudi v bodoče.

Nikakor ne želim slikati položaja le črno, saj je vsak krizni čas tudi čas priložnosti. Vendar se moramo težav in groženj zavedati, zlasti pa iskati rešitve, ki so v skladu z zahtevami časa. Mislim, da je pravni študij, še posebej na naši fakulteti, v sedanjem času na razpotju, saj bo moral še pospešeno iskati ravnotežje med odpiranjem in izobraževanjem za pravne poklice v državi, pa tudi med javnim financiranjem in trgom, upoštevajoč konkurenco dobrih fakultet v tujini. Iskanje stikov s Slovenci po svetu mora za našo fakulteto zato biti ena od priložnosti, ki jih moramo ujeti.

■ ***prof. dr. Rajko Pirnat**

Rojen leta 1951 v Ljubljani, diplomiral je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani 1974, pravosodni izpit je opravil 1976, magister prava je postal 1985 (Pravna fakulteta v Ljubljani) in doktor pravnih znanosti leta 1989 (Pravna fakulteta v Ljubljani). Asistent na Pravni fakulteti v Ljubljani je postal leta 1975, docent 1989, izredni profesor 1995 in redni profesor 2002. Predava predmete s področja upravnopravnih znanosti. V letih 1990 do 1992 je bil član slovenske vlade in minister, pristojen za pravosodje in upravo. Trenutno je dekan Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

Pravni položaj Slovencev v tujini



Lojze Ude*

■ ***prof. dr. Lojze Ude**

Rodil se je 25. septembra 1936 v Lenartu v Slovenskih goricah. Na klasični gimnaziji v Ljubljani je maturiral leta 1955, na Pravni fakulteti v Ljubljani pa je diplomiral aprila 1960. Leta 1973 je na Pravni fakulteti v Ljubljani dosegel naziv magistra pravnih znanosti, leta 1977 pa je na isti fakulteti doktoriral. Po opravljenem sodniškem izpitu je bil v letih 1963 do 1964 sodnik v Radovljici, nato v letih 1965 do 1973 strokovni sodelavec na Vrhovnem sodišču SR Slovenije v Ljubljani, v letih 1973-1979 pa sodnik Vrhovnega sodišča SRS. V obdobju od leta 1979 do 1988 je bil na vodenih mestih v zakonodajnih organih takratne republiške skupščine in njenega izvršnega sveta oziroma Zveznega izvršnega sveta. Od decembra 1973 dalje do upokojitve v letu 2009 je predaval na Pravni fakulteti v Ljubljani civilno procesno pravo, poleg tega pa tudi stečajno in arbitražno pravo. Stečajno pravo predava še sedaj. Leta 1978 je bil izvoljen v naziv izrednega profesorja, leta 1985 pa v naziv rednega profesorja. Sedaj je direktor Inštituta za primerjalno pravo pri pravni fakulteti v Ljubljani in predsednik Zveze društev pravnikov Slovenije.

Objavil je čez 250 knjig in komentarjev ter člankov in razprav (od tega 8 člankov in 1 monografijo v tujini) s področja civilnega procesnega, obligacijskega in stvarnega prava, pa tudi s področij gospodarskega, stečajnega, arbitražnega in ustavnega prava. Sodeloval je tudi v strokovni skupini, ki je pripravila osnutek nove Ustave RS. V zadnjih letih je objavil dve obsežnejši deli in sicer Civilno procesno pravo (2002) in Arbitražno pravo (2004) ter vodil skupino, ki je pripravila doslej najbolj obsežnejši komentar Zakona o civilnem pravdnem postopku v Sloveniji (skupaj 2042 strani).

Slovenci v Argentini



Mariana Poznič*

»Slovenci v zamejstvu in po svetu so enakovreden del enotnega slovenskega naroda«, trdi Zakon o odnosih Republike Slovenije s Slovenci zunaj njenih meja (Zakon). Izdan je bil na podlagi 5. člena ustave RS in to vrednoto uvršča med temeljne človekove pravice.

V Argentini je naseljenih okoli 35000 Slovencev in njihovih potomcev, od teh je okoli 4000 slovenskih državljanov. Družijo se v domovih, ki so začeli nastajati kmalu po prihodu v novi svet, iz želje po ohranjanju skupnih navad ter kulturnih in verskih dejavnosti. Te ustanove so urejene kot pravne osebe po argentinski zakonodaji. Delujejo samostojno in med seboj nimajo pravnih vezi. Ustanove povojnih izseljencev skupno delujejo pod okriljem krovnega društva Zedinjena Slovenija. Tudi slovenske šole in druge delovne skupine brez pravne osebnosti organizirano delujejo že desetletja: imajo lastno članstvo, na občnih zborih volijo svoje odbore, ki se zbirajo na sejah. Društva lastna sredstva pridobijo iz članarin in podobnih virov, zadnja leta pa določene kulturne projekte gmotno podpira Urad RS za Slovence v zamejstvu in po svetu.

Pravni stik posameznih Slovencev z matično domovino se izraža v zanimanju za pridobitev državljanstva RS, ki narašča iz leta v leto. Tako je bilo pred 10 leti v slovenskem volilnem imeniku za območje buenosaireškega konzulata vpisanih okoli 1000 volilcev, leta 2009 se je pa to število že bližalo 4000 volilcem. Po določitih Zakona o državljanstvu RS lahko potomci dveh slovenskih staršev redno brez težav pridobijo državljanstvo. Bolj zapleten je sprejem za potomce enega slovenskega starša in potomce tistih, ki so zapustili Slovenijo v obdobju po prvi svetovni vojni

in še prej. Na podlagi pravil o izredni naturalizaciji lahko postanejo slovenski državljani če poleg slovenskega porekla dokažejo dolgotrajno in aktivno vez s Slovenijo ali s slovenskimi ustanovami po svetu, kar je včasih težavno.

»Republika Slovenija je zainteresirana za vračanje slovenskih izseljencev in zdomcev, kakor tudi za priselitev njihovih potomcev.« Tako se glasi enoglasno sprejeta izjava Državnega zbora RS v Resoluciji o odnosih s Slovenci po svetu.

Slovenija podpira priseljivanje potomcev Slovencev in jim pod določenimi pogoji pomoč pri selitvi in nastanitvi. Več družin iz Argentine se je odločilo za selitev v Slovenijo. Gre za v tujini rojene potomce Slovencev, največkrat izobražene profesionalce, ki so selitev izpeljali brez podpore in brez težav dobili ustrezne službe v Sloveniji.

Na njihovo bodočnost bo pomembno vplivala nova Konvencija o socialnem zavarovanju, ki sta jo podpisali Republika Slovenija in Argentina in ureja področje pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Velja za vse osebe, ki so zavarovane po slovenski in argentinski zakonodaji. Zakon nudi pomembno možnost seštevanja zavarovalnih dob iz obeh držav, kar bo zelo koristno za osebe, ki so se v zadnjih letih priselile v Slovenijo in so že prispevale v argentinski zavarovalni sistem. Konkretnih primerov uveljavljanja teh pravic še ni, tudi ne podatkov o tem, koliko bo po tem zakonu upravičencev. Pravice iz te Konvencije so privlačen dodatek namenu priseljivanja Slovencev.

»Republika Slovenija zagotavlja Slovincem v zamejstvu in po svetu pogoje za ohranjanje in učenje slovenskega jezika.« Najvidnejši znak pripadnosti slovenskemu narodu je gotovo gojenje slovenščine. Ljubezen do jezika je znak ljubezni do slovenskega porekla. V Argentini je pouk slovenskega jezika organiziran na različnih stopnjah. Najobširnejši sistem pouka organizira društvo Zedinjena Slovenija, s sobotnimi osnovnošolskimi in srednješolskimi tečaji v Buenos Airesu in drugih argentinskih mestih. Začeli so delovati že pred 60 leti, danes jih obiskuje okoli 350 osnovnošolcev in 150 srednješolcev, vnukov in pravnukov Slovencev. Poučevanje je brezplačno, podpora Republike Slovenije se pa izraža predvsem z dodatnim izobraževanjem učnih moči. Ob koncu srednje šole dijaki teh tečajev obiščejo Slovenijo in se udeležijo dvotedenske poletne šole slovenščine, in pri tem dosežejo dober uspeh. Slovenščina se poučuje tudi na Univerzah v mestih Buenos Aires in La Plata, na lektoratu ki ga organizira R. Slovenija in ima čez 100 slušateljev. Razširja se pouk slovenščine kot tuj jezik, ki pa ne zagotavlja posredovanja jezika naslednjim rodovom. Zanimanje na tem področju narašča med potomci Slovencev, ki niso vključeni v skupnost in tudi med soprogi slovensko govorečih oseb.

Razmišljanje o mladih, šolah in slovenščini nas pripelje do pogleda na prihodnost. Številnejše in organizirane skupnosti imajo dobre pogoje za bodoči obstoj. Da se skupnost ohrani kot narodna skupina in ne zgolj kot družabni klub je potrebno ohranjanje jezika, ki je pa mogoče le tam, kjer je v družinah pogovorni jezik slovenščina. XXI stoletje nam pri spoznavanju slovenske kulture nudi številna orodja.

Neposredni stik s Slovenijo je za mlade potomce izseljencev bistvena vzpodbuda, da tudi v Južni Ameriki zavestno ohranjajo živo vez z domovino svojih prednikov.

■ ***Mariana Poznič**

Hči slovenskih izseljencev iz Argentine, rojena v Buenos Airesu, kjer je obiskovala osnovno in srednjo šolo.

Izobrazbo je nadaljevala na pravni fakulteti Univerze v Buenos Airesu, kjer je diplomirala kot odvetnica. Po diplomi se je usposobila na področju alternativnega izvensodnega reševanja sporov in prejela naslov »mediatorka«.

Na Univerzi v Buenos Airesu je študirala tudi prevajalstvo in diplomirala z naslovom »uradna prevajalka in sodni tolmač za slovenščino«.

Na začetku svoje kariere je bila zaposlena pri večjih odvetniških firmah v Buenos Airesu in se predvsem ukvarjala z reševanjem sporov na področju delovnega prava.

Kasneje je odprla samostojno odvetniško in prevajalsko pisarno, ki rešuje zadeve iz področja civilnega, trgovskega in delovnega prava, svetuje in zastopa argentinska podjetja in zasebnike. V pravnih zadevah sodeluje z Veleposlaništvom Republike Slovenije v Buenos Airesu.

Posveča se tudi prevajanju in svetovanju v zvezi s problematiko Slovencev v Argentini, predvsem v zadevah državljanstva ter v zapuščinskih in drugih pravnih zadevah v Sloveniji.

Že vrsto let opravlja naloge predsednice volilne komisije pri volitvah Republike Slovenije v Buenos Airesu.

Je poročena in ima tri otroke, z družino aktivno sodeluje v slovenski skupnosti v Buenos Airesu, kot odbornica v Slomškovem domu v Ramos Mejii in Zvezi slovenskih mater in žena; sodeluje tudi v slovenski osnovni šoli Antona Martina Slomška.

Manjšinska zaščita koroških Slovencev v Avstriji



Rudi Vouk*

Manjšinska zaščita koroških Slovencev v Avstriji je na papirju relativno dobra. St. Germainška pogodba iz leta 1919 odpira možnosti za določeno kulturno avtonomijo, čeprav samo na področjih z relativno precejšnjim deležem manjšinskega prebivalstva. Člen 7 Avstrijske državne pogodbe vsebuje klasične manjšinske pravice, od šolstva preko uradnega jezika do dvojezične topografije, v splošnem določilo 4. odstavka pa zahteva enakopravnost v kulturnih, upravnih in sodnih ustanovah. Nadalje predvideva člen 7 pravico do lastnih organizacij, pravico do lastnega tiska in, kar je posebnost, prepoved organizacij, ki delujejo s ciljem slovenski manjšini odvzeti te pravice. Osnova avstrijske suverenosti, namreč avstrijska državna pogodba, stoji notranjedinjadravno z njenim 7. členom v ustavnem rangu. Zaokvirjena je ta manjšinska zaščita z evropskimi konvencijami novejšega datuma, namreč Okvirno konvencijo za varstvo narodnih manjšin in Evropsko listino za regionalne ali manjšinske jezike; Avstrija je oba dokumenta ratificirala.

Končno imamo še državno določilo v 8. členu avstrijskega Zveznega ustavnega zakona, ki predvideva, da se vse avstrijske teritorialne enote priznavajo k svojim avtohtonim manjšinam, jih spoštujejo in pospešujejo.

Če bi dejansko spoštovali vsa ta določila manjšinske zaščite, bi vse hujše asimilacije koroških Slovencev ne smelo biti oz. bi potem bili zanjo dejansko odgovorni koroški Slovenci sami.

Dejstvo je, da se vsa omenjena določila manjšinske zaščite v Avstriji v veliki meri ignorirajo. Na področju uradnega jezika je odločba Ustavnega sodišča od leta

2000 dalje neuresničena, v celem desetletju ni bilo niti enega konkretnega političnega pogajanja k tej temi. V praksi se dogaja, da so npr. v občini Škocjan ob Klopinskem jezeru Slovenci, ki zahtevajo spoštovanje tega določila, izpostavljeni najhujšim šikanam, ki se sežejo celo do prisilne vzpostavitve zastavnih pravic na njihovih zemljiščih v korist občine, če se branijo plačati občinske prispevke, ki jim niso bili pravilno predpisani v slovenščini skladno z njihovo zahtevo. Na področju dvojezične topografije je medtem 18 odločb Ustavnega sodišča neuresničenih, 12 postopkov teče. Od vseh predlogov – bili so samo trije – Zvezne vlade k tej temi ni niti eden odgovarjal odločbam Ustavnega sodišča oz. upošteval vsaj vse že konkretno razsojene kraje. Na področju šolstva smo zmeraj spet izpostavljeni poskusom slabšanja standarda dvojezičnega šolstva, ravno aktualno pod krinko varčevalnih ukrepov grozijo novi napadi. Dvojezično otroško varstvo z zakonom ni urejeno, kulturne ustanove koroških Slovencev se stalno pečajo s finančnimi težavami, brez podpore iz Slovenije ne bi mogle eksistirati. Isto velja za slovenske medije. Zastopstvo manjšine v zakonodajnih gremijih ni predvideno, svet pri Uradu zveznega kanclerja se je razvil v instrument vlade za kontrolo manjšine, pravica do samouprave in delne avtonomije v lastnih zadevah niti v nastavkih ni uresničena.

Kljub temu Avstrija uspešno ustvarja vtis, da je odprto samo vprašanje dvojezičnih krajevnih napisov, ki pa je bolj simboličnega pomena. Pri ustvarjanju tega vtisa Avstrijo podpirajo celo nekateri zastopniki slovenske manjšine, katerim gre bolj za ohranjanje položaja kot za zastopstvo manjšine.

V tej situaciji se mora Slovenija vprašati, kakšen odnos želi imeti do koroških Slovencev in do Avstrije. V ta sklop spada tudi vprašanje notifikacije nasledstva v Avstrijsko državno pogodbo. Če naj bo notifikacija samo formalno dejanje brez vsebinskih posledic, potem je nepomembno, ali se zgodi ali ne. Če pa je notifikacija resno mišljena, potem mora pomeniti tudi za Slovenijo skrb in odgovornost za vsebinsko spoštovanje določil 7. člena Avstrijske državne pogodbe, to pa bi na nekaterih področjih terjalo drugačen pristop Slovenije, kot se je dogajalo doslej.

■ ***mag. Rudi Vouk**

Rojen 19.3.1965 v Celovcu, doma v Dobrli vasi na avstrijskem Koroškem.

Matura na Slovenski gimnaziji v Celovcu, študij prava na Dunaju, po študiju pripravnik in od leta 1997 dalje samostojen odvetnik v odvetniški pisarni Grilc & Partner v Celovcu.

Dosegel pred avstrijskim Ustavnim sodiščem razsodbo v prid dvojezičnim krajevnim tablam na Koroškem, v nadaljevanju 17 dodatnih odločb, trenutno 12 postopkov poteka. Dosegel tudi odločbo za razširitev veljavnostnega območja slovenščine kot uradni jezik. Razni drugi postopki v manjšinskih zadevah (šolstvo, sodni jezik, sestav sosveta pri Uradu zveznega kanclerja itd.)

Razne publikacije na področju manjšinskega prava in avtor oz. soavtor zakonskih osnutkov v manjšinskih zadevah.

Razne politične funkcije, mdr. tajnik Enotne liste, 15 let občinski odbornik, od tega 6 let občinski predstojnik v občini Dobrla vas, 1999/2000 poslujoči predsednik Narodnega sveta koroških Slovencev, nazadnje 2003 do 2010 podpredsednik Narodnega sveta koroških Slovencev. Tajnik Društva koroških slovenskih pravnikov.

Gospodarska perspektiva kot pogoj za preživetje manjšine



Angelika Mlinar*

V letu 2011 pade zadnja ovira za prosti pretok delovne sile med Avstrijo in Slovenijo. To dejstvo daje regiji, v kateri živi manjšina koroških Slovenk/cev, novo perspektivo za gospodarski razvoj in s tem za njen obstoj.

Zvezna dežele Koroška je znotraj Avstrije gospodarskega najmanj razvita od vseh devetih zveznih dežel. Nikoli ni koristila ponudbe čezmejnega sodelovanja s sosednjo državo Slovenijo, celo nasprotno, bivši deželni glavar je vse tovrstne iniciative spodkopaval in oviral. Istočasno je edina zvezna dežela, ki ima negativno rast prebivalstva. Ta dva dejavnika sta seveda povezana in se med seboj pogojujeta. Ti dejstvi predstavljata velik izziv tako za politiko kot za prebivalstvo dežele. Za večinski narod, še bolj pa seveda za narodno skupnost koroških Slovenk/cev, saj odток možganov za manjšino predstavlja veliko večji problem kot za večinski narod.

Istočasno je tudi Slovenija soočena s fenomenom odtoka možganov v svojem »obrobju«, v obmejnih občinah slovenske Koroške, Štajerske in Prekmurja.

Padec zadnje ovire za delovanje notranjega trga predstavlja veliko možnost za razvoj te skupne slovenske regije. Republika Slovenija naj skupaj s predstavniki slovenske manjšine razvije gospodarsko strategijo, ki bi pomenila nujno potrebno vizijo za narodno skupnost koroških Slovenk/cev in istočasno regionalni razvoj svojih obmejnih regij.

Takšna gospodarska strategija, uspešno implementirana in koncipirana na daljši rok, je za narodno skupnost koroških Slovenk/cev nujno potrebna. Predstavlja pa seveda za Republiko Slovenijo veliko možnost gospodarskega in s tem tudi

političnega vpliva v sosednji državi, ki je slovenskemu narodu na splošno, še posebej pa svoji slovenski manjšini sovražno nastrojena.

■ ***dr. Angelika Rosa Mlinar**

(29/06/1970) je diplomirala iz prava na Univerzi v Salzburgu 1993. Med letoma 1994 in 1995 je nadaljevala študij mednarodnega prava, prava človekovih pravic in prava pravic žensk na American University v Washingtonu (ZDA) in pridobila naslov Master of Laws LL.M.. Leta 1996 je uspešno obranila svojo doktorsko tezo na Univerzi v Salzburgu ter nato delala kot pripravnica na sodišču. Leta 1997 je bila asistentka evropskega poslanca dr. Friedhelma Frischenschlagerja v Evropskem parlamentu in se je ukvarjala s temami, povezanimi z odnosi s Slovenijo, s človekovimi pravicami in pravosodjem. Leta 1998 je postala projektna asistentka pri Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit v Bonnu. Med letoma 2000 in 2005 je vodila številne projekte v okviru EC Delegation to the Republic of Slovenia na področju pravosodja, drog, javne uprave, jedrske varnosti, transporta, politične in pravne analize tekočih zadev. Leta 2005 je ustanovila svoje podjetje Angelski keksi, v katerem deluje kot direktorica. V letih 2007 in 2008 je bila programska vodja projekta "Budapest Process" pri International Centre for Migration Policy Development (ICMPD) na Dunaju, kjer je vodila in razvijala programe ter organizirala številne konference. Od leta 2009 opravlja funkcijo generalne sekretarke Narodnega sveta koroških Slovencev (NSKS) v Celovcu.

Kratek oris pravnega položaja Slovencev v Italiji



Damijan Terpin*

6. člen italijanske ustave določa, da Republika z ustreznimi določbami ščiti jezikovne manjšine. Izvedbo te določbe smo Slovenci v Italiji čakali kar 53 let, ko smo končno leta 2001 dobili zaščitni zakon (št. 38/2001). V tem, vmesnem času pa smo pridobili nekaj področnih zaščitnih določil: predvsem Posebni statut kot priloga Londonskega memoranduma z leta 1954, ki je v 5. členu predvidel pravico do rabe slovenščine v stikih s sodno in upravno oblastjo, in pravico do uradnih obvestil, javnih aktov in objav v jeziku manjšine ter določbe o vidni dvojezičnosti v krajih, kjer predstavlja manjšina vsaj $\frac{1}{4}$ prebivalstva. Z Osimskim sporazumom z leta 1975 je Londonski Memorandum prenehal veljati, sporazum pa je predvideval, da bosta obe državi pogodbenici ohranili v veljavi raven zaščite iz Posebnega statuta. Ustavno sodišče je z zgodovinsko razsodbo št. 28/1982 ugotovilo, da - vsaj kar zadeva tržaško pokrajino - je slovenska manjšina priznana in njeni pripadniki, ne glede na pomanjkanje ustreznega zakona, imajo vsekakor pravico, da v stikih s krajevnimi sodnimi oblastmi uporabljajo svoj jezik in s tem uvedlo t.im. koncept »minimalne ravni zaščite«. Kot posledica te sodbe je bil v letu 1988 uveden 109. člen italijanskega Zakonika o kazenskem postopku (Codice di procedura penale), ki določa izjemno pomembno pravico za obdolženca, ki je pripadnik priznane manjšine, da na sodišču uporablja svoj jezik in se zapisnik vodi tudi v njegovem jeziku, v ta jezik morajo tudi biti prevedeni vsi sodni akti, ki so mu namenjeni. Ključna pa je procesna sankcija za primer nespoštovanja teh določil: neveljavnost oz. ničnost (nullita'). Pomembni sta še dve razsodbi Ustavnega sodišča in sicer št. 62/1992 in št. 15/1996 glede pravice do rabe slovenščine v civilnih postopkih, ki razvijata že omenjeno tezo o t.im. »minimalni stopnji zaščite«, katera direktno izhaja že iz

ustave. Potrdili pa sta, da je nivo zaščite iz Posebnega statuta, nedvomno postal del italijanske notranje pravne ureditve. Medtem smo bili deležni dveh pomembnih šolskih zakonov (št. 1012/1961 in št. 932/1973), ki sta tudi uradno potrdila obstoječe slovenske šole v Trstu in Gorici kot del italijanskega šolskega sistema, naše šolstvo pa je pridobilo tudi nekaj upravne avtonomije. Slovenci v Videmski pokrajini pa so od plebiscita leta 1866 ostali brez možnosti javnega šolanja v slovenskem jeziku in to vse do podržavljenja privatne dvojezične šole v Špetru na podlagi zaščitnega zakona z leta 2001. Po ratifikaciji Okvirne konvencije za zaščito narodnih manjšin Sveta Evrope je italijanski parlament sprejel okvirni zakon za zaščito dvanajstih zgodovinskih manjšin (št. 482/1999), tudi slovenske. Prvič je bila zakonsko priznana možnost uporabe manjšinskega jezika v odnosih z javno upravo, pred Sodnikom za mir (Giudice di Pace) in v izvoljenih organih. Dovoljeno je bilo dodajati slovenska krajevna imena italijanskemu nazivu krajev, poučevanje manjšinskega jezika v šolah, vračanje poitalijančenih imen in priimkov v slovensko obliko in uvedene dodatne možnosti za televizijske oddaje v manjšinskih jezikih. Najpomembnejši pa je zaščitni zakon za slovensko jezikovno manjšino v Italiji (št. 38 z dne 23.02.2001), ki priznava njen obstoj v vseh treh pokrajinah, končno tudi v Videmski. Zapleteni postopek za določitev seznama občin, kjer naj bi se izvajale njegove zaščitne določbe, se je končal šele z D.P.R. 12.09.2007, na podlagi katerega je bilo v seznam vključenih 32 od 34. občin kjer živimo Slovenci. Zakon vsebuje dokaj precizne določbe o pravici do rabe jezika z upravno in sodno oblastjo in dvojezične osebne izkaznice. Olajšana je pravica za vračanje slovenskih imen in priimkov in predvideva tudi rabo slovenskega jezika v izvoljenih organih. Vsebuje še vrsto določb na šolskem področju in še posebej za slovensko šolstvo v Videmski pokrajini. Predvideva ustanovitev slovenske sekcije na državnem glasbenem konservatoriju v Trstu in finančna sredstva za slovenske kulturne organizacije. Pospešuje čezmejno sodelovanje, izrecno priznava Slovensko Stalno gledališče v Trstu; vrača Slovincem v uporabo tri stavbe, ki jih je fašizem odvezal, med katerimi je tudi Narodni dom v Trstu; zaščito kulturnih značilnosti teritorija, zlasti pri urbanističnem načrtovanju; vsebuje priznanje slovenskih sindikalnih organizacij in programsko določbo za olajšano izvolitev slovenskih kandidatov v parlament. Glede kolektivne pravice do vidne dvojezičnosti pa predvideva sestavo dodatnega seznama občin ali njihovih delov, kjer naj bi se ta pravica izvajala, iz katerega pa sta žal izpadli središči Gorice in Trsta in celo nekaj krajev, kjer smo Slovenci skoraj večinsko naseljeni. Kljub tako določenim pravicam, pa se večina le-teh žal ne izvaja. Tudi dežela Furlanija Julijska Krajina, je odobrila zakon o zaščiti slovenske jezikovne manjšine št. 26 z dne 16.11.2007, ki pa v bistvu povzema določila prej omenjenih državnih zakonov (št. 482/1999 in 38/2001), vendar brez lastnih sredstev za njegovo izvajanje.

■ ***Damijan Terpin**

Rojen 3. oktobra 1963 v Gorici, v slovenski družini iz Števerjana.

Maturiral na klasičnem liceju s slovenskim učnim jezikom »Primož Trubar« v Gorici, leta 1989 diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Trstu in nato opravil eno leto pripravništva v Vidmu, drugo leto pa v Gorici. Odvetniški državni izpit opravil na Višjem sodišču v Trstu leta 1992 in od takrat je član odvetniške zbornice v Gorici (Italija). Leta 1999 je po nostrifikaciji univerzitetne diplome na Pravni fakulteti v Ljubljani opravil pravosodni izpit v Sloveniji, Odvetniška zbornica Slovenije pa je za njegov vpis v seznam odvetnikov potrebovala cela tri leta. Ima svojo odvetniško pisarno v Gorici in Trstu, od leta 2002 tudi v Ljubljani.

Je tudi politično aktiven med Slovenci v Italiji, kjer že tretji mandat vodi edino slovensko stranko, Slovensko skupnost. Živi v Devinu pri Trstu z ženo, ki je Slovenka, in dvema otrokoma.

Razvojne perspektive zaščite Slovencev v Italiji



Mitja Ozbič*

Razvoj zaščite slovenske manjšine v Italiji je krenil od fašističnega nasprotovanja, stalnega oviranja po drugi svetovni vojni vse do ustavno naravnanih razsodb ustavnega sodišča št. 28/1982, 62/1992, 271/1994 in 15/1996, čeprav sta že pred njimi obstajala zelo podroben Posebni statut o zaščiti italijanske in slovenske manjšine iz leta 1954 in Osimski sporazumi iz leta 1975 (zakon št. 37/1977). Če izvzamemo zadovoljivo raven šolske zakonodaje vse od šestdesetih let do danes, lahko trdimo, da se na zakonodajnem področju le z zakonom št. 482/1999 o zaščiti zgodovinskih jezikovnih manjšin v Italiji in št. 38/2001 o zaščiti slovenske manjšine v Furlaniji - Julijski krajini končno izoblikuje popolna slika manjšinskega varstva, in sicer več kot petdeset let po sprejetju 6. člena Ustave iz leta 1948, skoraj štirideset let po Posebnem statutu 1954 in petindvajset let po Osimskih sporazumih 1975.

Kljub formalnemu obstoju nekaterih določil v preteklosti in sedanji popolni sliki so italijanske oblasti v izvajalni fazi omejevale in še vedno na različne načine omejujejo konkretno izvajanje zaščitnih določil, predvsem na upravni ravni. Zato morajo pripadniki slovenske manjšine v Italiji pri vsaki jezikovni pravici skrbeti za stalno utemeljevanje svojih zahtev v stikih s katerimkoli uradnikom in večkrat poseči tudi po (dragih in dolgoročnih) tožbah na upravno in druga sodišča, tako da se v krogu manjšine že nekaj let širi zamisel o ustanovitvi pravnega urada slovenske manjšine s skupino odvetnikov, ki bi spremljala upravne in pravosodne postopke na tem področju. Zaradi navedenega je poseganje po manjšinskih pravicah v večjih občinah dežele (Trst, Milje, Gorica, Čedad) omejeno le na nekaj desetih primerov, ker si ne more vsak pripadnik manjšine privoščiti časovno in finančno zahtevnega dogovarjanja/pravdanja z javno upravo, čeprav je danes v končni fazi

večina sodnih razsodb naklonjenih manjšinski zaščiti (s posledičnim povračilom sodnih stroškov in povzročene škode). Tudi po odobritvi zakona 38/2001 o zaščiti slovenske manjšine v Italiji ostaja marsikaj še nedorečenega. Tudi če v stiku s sodno oblastjo ni težav, ko se na sodišče obrnemo v slovenščini, pa se te pojavijo v trenutku, ko nas toži druga stranka in nam akt vroči samo v italijanskem izvirniku. V vseh drugih (kazenskih) primerih ima namreč Prizivno sodišče v Trstu, pristojno za celo Deželo FJK, svoj prevajalski urad, ki akt prevede in se postopek s tem lahko začne. Če se med obravnavo želimo izražati v slovenščini, imamo na voljo tolmača, v kazenskem postopku pa še zapisnikarja za slovenski jezik. Kar zadeva občine, celo občina Trst ne dela več težav kot v preteklosti, če priziv ali dopis predložimo le v slovenščini. Problemi pa ostajajo, ko se na urade ustno obrnemo v slovenskem jeziku. Veliko bolj pozorni na manjšinske pravice so uradi deželnega vladnega urada. Bolj skrb zbujajoče je dejstvo, da so slovenski dopisi in prizivi redki.

Nerešen ostaja tudi problem vidne dvojezičnosti, to je javnih napisov in obvestil (žal še vedno le tistih, ki jih postavijo uprave in ne zasebniki). Slovenščina je izrinjena na podeželje oz. v manjše občine. Lahko bi torej rekli, da je – glede odnosov z javno upravo in ob pogledu nazaj – v sedanjem trenutku slovenska manjšina v Italiji formalno-pravno delno na dobrem. Določanje ozemlja izvajanja zaščitnih določil bodisi individualne (4. in 8. člen) ali vidne zaščite (10. člen zakona št. 38/2001) pa je prineslo in še prinaša marsikatero zapreko. Pri tem namreč uradi ponovno začenjajo s preverjanjem zaščitenega ozemlja, medtem ko je imela do leta 1999 oz. 2001 javna uprava v rokah le razsodbe ustavnega sodišča, ki so na tem področju zelo jasne in ozemeljsko neomejene. Obenem razsodbe ustavnega in upravnega sodišča trdijo, da mora javna oblast zagotoviti prevod v slovenščino in možnost, da državljan z javno upravo občuje v slovenščini, vsakič, ko ima uprava na voljo potrebna sredstva. Sredstva so – ob današnjem razvoju tehnologije in vse številčnejših prevajalskih uradih – na voljo. Zastavlja pa se vprašanje, kaj bo še prineslo določanje zaščitnih območij dežele FJK. Seznam dvaintridesetih občin, ki ga je konec septembra 2003 odobril paritetni odbor in potem Predsednik Republike, je prijetno presenečenje. Na njegovo sestavo so pri predstavitvi prošenj občinskih uprav v številnih primerih v Videmski pokrajini vplivali predvsem finančni izračuni, saj je posledica vključitve v zaščiteni območje dodelitev (tudi) denarnih sredstev za področje kulture, šolstva, osebja in infrastrukture. Polnopravni slovenski javni napisi (t.i. popolna javna dvojezičnost) bo tako še naprej le v manjših občinah, v glavnih mestih pa le za vzorec. Dvomi o ustavnosti določil, ki poslovanje v slovenščini v glavnih mestih omejujejo le na enotni urad 8. čl. zakona 38/2001, ostajajo.

Paritetni odbor se je pravkar spopadel z izvajanjem zaščite med koncesionarji javnih služb (prevozi, pošta, telekom itd.), neraziskano pa ostaja vprašanje izvajalcev javnih naročil.

■ ***Mitja Ozbič**

(Trst, 9.1.1970), poročen, oče treh otrok, vpisan v Odvetniško zbornico v Trstu in v Seznam tujih odvetnikov Odvetniške zbornice Slovenije. Leta 1997 je diplomiral na mednarodno-sodni smeri Pravne Fakultete v Trstu iz kazenskega postopka na temo "Jezik aktov: uporaba manjšinskih in tujih jezikov v kazenskem postopku", mentor prof. G. Spangher, somentor prof. F. Peroni (tisk SLORI 1997). Soavtor knjige »Na oni strani meje« ZRS-KP 2004. Odvetniški izpit je opravil septembra 2000 v Trstu, od januarja 2001 do februarja 2006 je bil honorirani sodnik v Trstu na civilnem področju. Zaradi inkompatibilnosti z odvetniškim poklicem je marca 2006 odstopil.

Od decembra 1999 do julija 2004 je bil načelnik Upravnih služb Občine Dolina (Trst) in od julija 2000 do junija 2004 tudi občinski podtajnik. Aprila 2005 je prevzel funkcijo občinskega podtajnika občin Repentabor in Zgonik ter poddirektorja občine Dolina (Trst). Kot odvetnik je najprej deloval kot posameznik, od marca 2008 pa v združeni odvetniški pisarni Benvegnù-Chiappini-Majer-Ozbič s sedežem v Trstu in podružnico Sežani. Ukvarja se z javnimi storitvami, podjetji in naročili, čezmejnem sodelovanjem med javnimi ustanovami, ustanavljanjem javnih in zasebno/javnih ustanov evropskega prava, javnimi delovnimi razmerji in natečaji, upravnimi kaznimi, stvarnimi pravicami in obligacijami, konzulencami o pogodbah, predvsem na relaciji Slovenija-Italija, nepremičninami in dediščinami v Sloveniji, izterjevanjem kreditov. Po krajšem stažu na Občini Trst je od maja 1999 do decembra 1999 služboval v pravnem uradu Zadružne kraške banke na Opčinah. Od maja 2009 je član njenega Upravnega sveta. Je zunanji izvedenec za lokalno samoupravo na Fakulteti za politične vede v Trstu in predsednik Inštituta za študij upravljanja teritorija in razvoj lokalnih javnih služb v Trstu ter sourednik trimesečnika Lex localis (IT). Je tudi večdesetletni aktivni član Slovenske zamejske skavtske organizacije v Trstu.

Krajši referat o pravnem položaju Slovencev v tujini



Drago Štoka*

Izhodiščna točka za današnji krajši referat naj mi bo praznovanje, ki se je v Italiji uradno že začelo in bo trajalo tudi prihodnje leto: gre za 150-letnico rojstva Italije kot samostojne države, ki je nastala leta 1861 in si izbrala za prestolnico monarhije piemontski Turin.

Italija je pred 150 leti nastala kot enonacionalna država (po zgledu držav pred njo, kot so bile Francija, Španija itd.), to je država z enim uradnim jezikom, z eno priznano kulturo, z enim upravno centrističnim aparatom. V njeni prvi ustavi (tkzv. Statuto Albertino) ni bilo sledu o zajamčenih pravicah narodnim manjšinam v njenih mejah.

Po prvi svetovni vojni, v kateri se je Italija znašla kot zmagovalka, je kaj kmalu prišla na dan nacionalistična težnja v javnem življenju njenega vodilnega kadra, tako da je pod ministrom Gentilijem prišlo po letu 1920 kmalu do ukinitve slovenskih šol in pouka v njih (šolo so Slovenci dobili za časa avstro-ogrske monarhije). Prišlo je tudi do ukinitve vseh slovenskih društev, kulturnih in političnih organizacij, ekonomskih in bančnih ustanov tako, da je fašizem do skrajnosti utišal vsako željo slovenske narodne skupnosti do življenja in delovanja v javnosti.

Slovenci v Italiji so bili tako pod fašistično diktaturo povsem izolirani, opeharjeni, sodno preganjani, onemogočeni v vseh ozirih in na vse načine teptani v svojih narodnih pravicah.

Šele po drugi svetovni vojni so se razmere spremenile, in to precej temeljito in za Slovence v Italiji tudi dovolj ugodno.

V novi republiški ustavi (22.12.1947) je bilo jasno zapisano, da Italija »ščiti s posebnimi normami jezikovne manjšine« (člen 6 republiške ustave). Ta princip je bil prvič zabeležen v italijanski temeljni »Magna charta« in je bil namenjen tudi nemški manjšini v bociški pokrajini ter francoski v dolini Aoste, ki so dobile specifičen status »nacionalne manjšine«, v kolikor so bile tudi povezane s svojo matično državo, to je Avstrijo, oz. Nemčijo prva, s Francijo druga, Slovenci pa s Slovenijo, oz. Jugoslavijo.

Isti ustavni princip, to je zaščita jezikovnih skupnosti, je dobil kasneje jasno definirano obliko leta 1963 tudi v statutu dežele Furlanije Julijske krajine (člen 3).

Tako je slovenska narodna skupnost v Italiji prišla po drugi svetovni vojni do svojih prvih ustavno pravnih zagotovljenih norm, ki so se pridružili že obstoječim normam v mednarodnih obveznostih. Mislim tu predvsem na londonski sporazum med zmagovalnimi silami ter Italijo v letu 1954 ter kasneje na osimski sporazum (1975), ki je mednarodne obveznosti, ki si jih je Italija prevzela, tudi dokončno osvojil in zagotovil konkretno spoštovanje mednarodno veljavnih norm.

Te mednarodno pravne obveznosti so za obe manjšini v našem prostoru, to je slovensko v Italiji in italijansko v Sloveniji, oz. na Hrvaškem zelo važne, saj so še danes zelo natančne v svojih principih in zagotavljajo neke vrste mednarodni nadzor nad spoštovanjem jasno izraženih mednarodnih obveznosti s strani Italije.

Slovenska narodna skupnost je tudi na podlagi teh meddržavnih pogodb začela takoj po podpisu osimskega sporazuma med Italijo in Jugoslavijo (1975) svojo pravno politično pot in predlagala svojo zahtevo v tej smeri ter začela parlamentarno akcijo za tkzv. »globalni zaščitni zakon«. V ta namen je bilo v italijanskem parlamentu v Rimu predloženih več osnutkov, ki so mnogo kasneje, šele v letu 2001, dobili svoj parlamentarni epilog z dokončnim izglasovanjem v rimskem senatu (14.2.2001) posebnega zakona za zaščito slovenske narodne skupnosti v Italiji, konkretnije v deželi Furlaniji Julijski krajini.

Zakon ima danes nekaj več kot devet let in je le delno uresničen v vsakdanji praksi. Mnoge stvari, ki so bile v letu 2001 aktualne, danes niso več, npr. glasbeni konservatorij, šolski sistem kot tak, točno izvajanje zaščitnih norm na vsem ozemlju FJK, ki ga zaščitni zakon predvideva.

Danes smo Slovenci v Italiji pred novim dejstvom, ki nas sili zopet v pravno-politično razmišljanje, kako bi obstoječi zakon št. 38/2001 nadgradili, ga ali dopolnili ali celo nekatere norme napisali na novo in prilagodili besedilo današnjim potrebam in upravičenim pričakovanjem celotne narodne skupnosti.

Če nam bo to uspelo, je seveda drugo vprašanje, a kot narodna celota bomo Slovenci v Italiji prisiljeni iti v to smer.

Danes živimo v novim razmerah, evropskih novih in širših dimenzijah in mislim, da bomo tudi izhajajoč iz vedno veljavnega rimskega principa »ex aequo et bono«,

prisiljeni v novo razmišljanje v iskanju trajnih norm, ki naj dopolnijo tiste vrzeli, ki so danes vidne in občutne tako v italijanski ustavi sami kot tudi v že izglasovanih, torej pozitivnih normah v raznih za nas namenjenih zakonih, tako na državnem kot na deželnem nivoju.

»Ad impossibilia nemo tenetur«, princip, ki ne sme biti za nas aktualen, naj izzveni v našo jasno in odločno voljo, da v dogledno primernem času pridemo do tistih specifično točnih norm, ki bodo našo narodno skupnost v Italiji dokončno, natančno in objektivno definirali.

■ ***dr. Drago Štoka**

Rodil se je rodil 16.8.1937 na Kontovelu pri Trstu. Po dokončanem klasičnem liceju v Trstu (1955) se je vpisal na slavistiko v Ljubljani, a je tam ostal le eno leto, ker ni dobil štipendije in ga od doma niso mogli finančno podpirati. Po vrnitvi v Trst se je vpisal na pravo na tržaški univerzi in diplomiral leta 1967.

Z javnim delom je začel na prosvetnem področju že kot študent. Bil je prvi predsednik Slovenskega kulturnega kluba (1956) in kot igralec sodeloval do leta 1968 pri Radijskem in Slovenskem odru.

Predaval je na študijskih dnevih Draga. Dolgo let je bil tajnik stranke Slovenske skupnosti, celih dvajset let (1968-1988) pa je bil edini deželni svetovalec Slovenske skupnosti v Furlaniji Julijski krajini. Leta 2005 je bil izvoljen za predsednika Sveta slovenskih organizacij in to funkcijo opravlja še danes.

Na publicističnem področju je sodeloval pri vseh slovenskih listih v zamejstvu, posebej še pri Mladiki in Mostu, ki ju je pomagal ustanavljati. Leta 1996 je izdal knjigo o openskem župniku Andreju Zinku. Pri založbi Mladika je v zadnjih letih izdal več knjig: zbirko spominskih črtic Po prehojeni poti (1999), biografsko delo Jože Peterlin v mojem spominu (2001), pričevanje o dvajsetletnem političnem udejstvovanju V političnem vrtincu (2004) ter avtobiografske črtice v knjigi Začeti znova (2006). V začetku osemdesetih let je bil tudi predsednik društva Pravniki, ki združuje slovenske juriste v deželi FJK ter v letih 1995-1998 predsednik Glasbene matice v Trstu.

Kot deželni poslanec Slovenske skupnosti v deželi FJK je prodril z več zakoni. Najpomembnejši je bil predlog vsedržavnega zakona o kazenski zaščiti manjšin ter zakon, ki je bil izglasovan leta 1970 in je uvedel naše narodno ime v deželno zakonodajo in odpravil dotedanji izraz za Slovence, ki se je glasil »skupnost, nositeljica posebnih interesov«. Nadalje je bil izglasovan v deželni zbornici njegov zakon v podporo dvojezičnemu poslovanju slovenskih šol in šolskih organov v Italiji.



Boris Jesih*

državni sekretar Urada RS za Slovence v zamejstvu in po svetu

■ ***dr. Boris Jesih**

Rodil se je leta 1956 v Mariboru. Od 1980 dalje je zaposlen na Inštitutu za narodnostna vprašanja v Ljubljani. Od 1.6. 2007 dalje ima znanstveni naziv Višji znanstveni sodelavec. Leta 2003 je na Fakulteti za družbene vede uspešno zagovarjal doktorsko disertacijo z naslovom »Politična participacija narodnih manjšin - primer koroških Slovencev«. Disertacija je izšla knjižni obliki v letu 2007 pri celovški založbi Drava. Od leta 2006 dalje je habilitiran na Univerzi na Primorskem kot univ. docent za področje etničnih študij. V študijskem letu 2007/08 je bil sonosilec pri predmetu Varstvo manjšin. Kot gostujoči profesor je trikrat predaval na Univerzi Alpe Jadran v Celovcu.

Kot raziskovalec je opravil vrsto samostojnih raziskovalnih nalog s področja položaja slovenske manjšine v Avstriji in vidikov politične participacije narodnih manjšin, tematska področja raziskovanja so tudi pojavi neonacizma in "novih družbenih gibanj" v Avstriji, ter položaj manjšin v Sloveniji. V zadnjih letih je sodeloval oziroma vodil projekte s področja medetničnih odnosov v slovenskem etničnem prostoru in položaju narodnih manjšin po vstopu Slovenije v EU.

Rezultate svojega dela je predstavil na več kongresih v tujini in Sloveniji, kjer so bili njegovi referati tudi objavljeni. Je soavtor in sourednik slovenskega poročila o položaju narodnih manjšin v prostoru Alpe Jadran.

Uredil je vrsto publikacij s področja manjšinske problematike, od leta 1990 je urednik osrednje slovenske revije za manjšinska vprašanja »Razprave in gradivo/ Treatises and Documents«.

Je soavtor več znanstvenih monografij, ter avtor številnih člankov s področja narodnih manjšin, ki so bili objavljeni doma in v tujini. Bil je član slovensko avstrijske komisije strokovnjakov, ki je obravnavala odnose med državama, prav tako tudi sourednik zbornika, ki je nastal kot rezultat del slovenskega dela komisije.

Mednarodni mehanizmi sodnega varstva



Borut Bohte*

■ ***prof. dr. Borut Bohte**

- zaslužni profesor mednarodnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani;
- nekdanji vodja in član številnih diplomatskih delegacij;
- nekdanji vodja Enote za okoljsko pravo pri Programu Združenih narodov za okolje, Nairobi, Kenija (1981-1983);
- nekdanji veleposlanik;
- glavni pravni svetovalec in Direktor Sektorja za mednarodno pravo na Zveznem ministrstvu za zunanje zadeve nekdanje SFRJ (1984-1989);
- nekdanji veleposlanik v Kraljevini Nizozemski;
- član Stalnega arbitražnega sodišča (1986-1991);
- član delegacije Republike Slovenije za vprašanja nasledstva;
- konciliator na Sodišču OVSE za spravo in arbitražo v Ženevi (od leta 2000);
- član Stalnega arbitražnega sodišča (od leta 2005);

Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia,
tel.: +386 1 420 3116, faks: +386 1 420 3130, e-mail: borut.bohte@pf.uni-lj.si

■ ***prof. dr. Borut Bohte**

- professor of International Law (Emeritus), Faculty of Law, University of Ljubljana;
- former Head or member of a number of diplomatic delegations;
- former Chief of the Environmental Unit at UNEP, Nairobi, Kenya (1981-1983);
- former Ambassador;

- Principal Legal Adviser and Director of International Law Department at the Federal Secretariat for Foreign Affairs (1984-1989)
- Ambassador of the Republic of Slovenia to the Netherlands;
- Member of the Permanent Court of Arbitration (1986-1991);
- Conciliator at the OSCE Court of Conciliation and Arbitration in Geneva (since 2000);
- Member of the Permanent Court of Arbitration (since 2005);

University of Ljubljana, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia,
tel: +386 1 420 3116, fax: +386 1 420 3130, e-mail: borut.bohte@pf.uni-lj.si

Individualna kazenska odgovornost v mednarodnem pravu – izkušnje z Mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando



Pavel Dolenc*

V zgodovini je bil kazenski pregon zaradi mednarodnih kaznivih dejanj silno redek, dejanja pa pogosta. Prvi zapisani primer je bilo sojenje guvernerju mesta Breisach v Nemčiji leta 1474 zaradi pomorov, posilstev, brezobzirnega plenjenja in požiganja pred mednarodnim sodiščem. Ustanovilo ga je 28 mest iz Alzacije, Porenja in Švice. Obsojen je bil na smrtno kazen. Naslednji, a neuspešen poskus je bilo v Versajski mirovni pogodbi predvideno mednarodno sojenje nemškemu cesarju Viljemu II. za številne kršitve vojnega prava med 1. svetovno vojno. Ker ga Nizozemska, kamor se je cesar zatekel, ni hotela izročiti, sodišča zmagovite države niso ustanovile. Tudi mednarodni sodišči za sojenje odgovornim za genocid v Armeniji, predvideni v mirovnem sporazumu s Turčijo leta 1920 in po konvenciji o terorizmu iz leta 1937, nista bili ustanovljeni. Med 2. svetovno vojno so štiri zavezniške države odločile, da bodo postavile najvišje politične in vojaške vodje Nemčije in Japonske pred mednarodno vojaško sodišče. Ustanovile so ga v Nürnbergu 8. 8. 1945 z londonskim Statutom, kasneje pa še v Tokiu. Obe sodišči sta opravili nalogo v kratkem času in učinkovito.

Leta 1993 je Varnostni svet OZN ocenil, da stanje na ozemlju bivše Jugoslavije, ogroža mednarodni mir in varnost, zato je z resolucijo na podlagi VII. poglavja Ustanovne listine OZN (UL) ustanovil Mednarodno sodišče za bivšo Jugoslavijo (MKSJ) za sojenje odgovornim za hude kršitve mednarodnega humanitarnega prava (Ženevskih konvencij iz leta 1948 s Protokoloma I. in II. ter mednarodnega vojnega prava in vojnih običajev), za genocid in za kazniva dejanja zoper človečnost. Sprejel je še statut sodišča, v katerem je določena stvarna, krajevna in časovna pristojnost MKSJ, podlage za individualno kazensko odgovornost (kot storilec,

načrtovalec, pomagač, dajalec ukazov ali napeljevalec k storitvi kaznivih dejanj), za odgovornost za dejanja podrejenih, odgovornost za izvršitev ukaza in o izključitvi imunitete. Statut vsebuje organizacijska načela sodišča, način volitev in delovanja sodnikov, tožilca in tajnika ter temeljna načela postopka in dokazovanja. Način ustanovitve MKSJ, njegov statut, pravila postopka in drugi splošni akti so bili vzor pri ustanovitvi Mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando (MKSR) leto kasneje.

Ruanda je majhna dežela v osrednji Afriki, le malo večja od Slovenije, brez izhoda na morje. V času genocida je imela približno 8 milijonov prebivalcev, v veliki večini Hutujev, približno 10% Tutsijev in kak odstotek Twajev. Ruanda je močno prenaseljena, socialno in gospodarsko bedo večine pa poslabšuje še dejstvo, da se okoli 95 % prebivalstva preživlja s kmetijstvom. Potem ko so po letu 1960 oblast prevzeli Hutuji, je najmanj 100.000 Tutsijev zbežalo v sosednjo Ugando, Kongo, Tanzanijo in Burundi, od koder so oboroženi vpadali v Ruando in povzročali vedno večjo nestabilnost v državi, zaradi česar je ta zapravljala denar za orožje. Po letu 1990 je dotlej avtoritarno vodena Ruanda z enostrankarskim sistemom, v katerem so bili funkcionarji stranke hkrati tudi državni, zaradi pritiska notranjih razmer in tujine morala uvesti večstrankarski sistem. V njem so pridobivale vse večji vpliv ekstremistične stranke Hutujev, ki so svojo moč gradile na sovraštvu do Tutsijev kot večstoletnih zatiralcev Hutujev, ker ti spet hočejo na nepošten način ali s silo prevzeti oblast in zatirati Hutuje. Stranke so mlade organizirale v strankarske milice, jih indoktrinirale s sovražno propagando proti Tutsijem, oboroževale s primitivnim orožjem in orodjem ter jih vadile v njihovi uporabi v pričakovanem obračunu s sovražnikom, to je s Tutsiji in zmernimi Hutuji, ki so podpirali mirno sožitje z njimi. Sovražno propagando so razširjali preko radijskih postaj, zlasti preko zloglasne RTLM, v kateri je deloval tudi edini belopolti obsojenec. V takih političnih, gospodarskih in varnostnih okoliščinah je bilo 6. 4. 1994 med pristajanjem na letališče v Kigaliju sestreljeno letalo dolgoletnega predsednika Habyarimane, ki je bil za mnoge Hutuje idol. Skupaj s predsednikom sosednjega Burundija in spremljevalci so se vračali z mednarodne konference o prihodnosti Ruande in delitvi oblasti med Hutuji in Tutsiji. Nihče ni preživel. Takoj zatem so hutujske milice postavile barikade na cestah in začele sistematično moriti Tutsije in zmerne Hutuje. Kljub straži misije OZN (UNAMIR) so zajeli predsednico vlade, ki je bila zmerna Hutujka, in njeno družino, ter jih pobili. Umorili so več visokih funkcionarjev zmernih Hutujev ter belgijske pripadnike UNAMIR, zaradi česar je Belgija umaknila svoj kontingent. V 100 dneh krvave norosti je bilo pobitih okoli 800.000 Tutsijev (po oceni strokovnjakov kakih 75%) in zmernih Hutujev, veliko je bilo pohabljenih, številne ženske posiljene in okužene z AIDS. UNAMIR je bil povsem pasiven ali pa se je umaknil in tuje države so umaknile svoje ljudi. Masakri so se končali, ko je vojska Tutsijev sredi julija 1994 zavzela Ruando in prevzela oblast. Več sto tisoč Hutujev je nato pobegnilo v sosednje države.

Varnostni svet je, tako kot pri MKSJ, na podlagi VII. poglavja UL z resolucijo št. 955 dne 8. 11. 1994 ustanovil Mednarodno kazensko sodišče za Ruando (MKSR) in

sprejel njegov statut. Čeprav je nova oblast v Ruandi dala pobudo za ustanovitev sodišča, je edino njen predstavnik glasoval proti temu iz več razlogov, predvsem pa zato, ker VS ni sprejel njenega predloga, da je sodišče pristojno za pomore od leta 1990 dalje, ker sodi poleg genocida tudi druga dejanja (zato lahko sodi tudi vojski Tutsijev za mednarodne zločine), ker ne predvideva smrtne kazni in ker sojenje in prestajanje kazni ni v Ruandi. Že to uvodno nasprotovanje je kazalo, da bo sodelovanje med sodiščem in oblastjo v Ruandi negotovo, kar se je nato večkrat izkazalo in je oviralo delo sodišča. Kadarkoli je tožilka poskušala odpreti preiskave za dejanja pripadnikov vojske Tutsijev, je Ruanda preprečila transfer prič na sodišče v Arusho, očrnjevala tožilko, ji onemogočila vstop v Ruando in končno dosegla, da je bil določen poseben tožilec za MKSR.

Tudi zakonitost ustanovitve MKSR tako kot MKSJ so obrambe izpodbijale trdeč, da je VS prekoračil pooblastila iz VII. poglavja UL. Sodniki so te ugovore zavrnil; čeprav UL izrecno ne predvideva ustanovitve »ad hoc« kazenskega sodišča kot ukrep za ohranitev ali vzpostavitev mednarodnega miru in varnosti, pa ga tudi ne prepoveduje. Oboroženi spopadi v Ruandi so ogrožali mir in varnost sosednjih držav zaradi nenadnih migracij beguncev, tudi oboroženih, VS pa lahko v takem primeru ob spoštovanju namenov in načel OZN po svoji presoji izbere ukrep za učinkovito odvrnitev nevarnosti. Sam imam pomislek v to, ali sta smeli MKSR in MKSJ sploh odločiti o zakonitosti njune ustanovitve. Načeloma o zakonitosti odločitve kakega organa odloča višji, nadzorstveni organ, ne pa sam, razen če je za to izrecno pristojen. MKSR ni nadrejen VS in nima pristojnosti, da presoja zakonitost odločitev VS ne po UL OZN ne po svojem statutu (Meddržavno sodišče OZN nasprotno ima pristojnost o pristojnosti na podlagi 6. odst. 36. člena svojega statuta). Tudi stališče obeh sodišč, da ukrepi Varnostnega sveta lahko neposredno zavezujejo tudi posameznike ne le države ne le države, se ne zdi prepričljivo. V VII. poglavju UL je govor o strankah in članicah, to pa so države. Tudi izrecno omenjeni ukrepi, ki jih VS lahko sprejme t.j. pretrganje diplomatskih ali gospodarskih odnosov in komunikacij, blokada ali druge operacije oboroženih sil, po naravi stvari ne morejo zadevati posameznikov. Mnenja sem torej, da sodišči ne bi smeli vsebinsko presojati tega ugovora.

Pravni vir za delovanje MKSR je prvenstveno njegov statut. Ta omejuje pristojnost sodišča na pregon oseb, odgovornih za hude kršitve humanitarnega prava, storjene v letu 1994 v Ruandi ali na ozemlju sosednje države, če so jih storili državljani Ruande. MKSR ni vezano na nacionalno pravo ne v pogledu znakov kaznivih dejanj ne sankcij. Statut in pravila postopka sicer določajo, da MKSR pri izrekanju kazni upošteva tudi splošno prakso sodišč v Ruandi, vendar se ne spomnim sodbe, v kateri bi bilo to izrecno upoštevano in na kakšen način (razumljivo: upošteva je kategorije obtožencev in kaznivih dejanj pred MKSR bi bili vsi ti v Ruandi obsojeni na smrt).

MKSR sme uporabiti samo veljavno mednarodno pravo, ker bi sicer kršilo splošno sprejeto načelo »nullum crimen sine lege«. Na spoštovanje tega načela je generalni sekretar OZN posebej opozarjal v svojem poročilu ob ustanovitvi MKSJ, ne pa

tudi MKSR. Glede genocida to vprašanje ni relevantno, ker so znaki tega delikta in načini storitve ali udeležbe prepisani iz konvencije o genocidu iz leta 1948. Pri uporabi teh določb pa se je pojavil dvom, ali so Hutuji, Tutsiji in Twaji različnih ras ali etničnih skupin. Stališče komisije ekspertov OZN za Ruando je bilo, da se o tem izjasnijo znanstveniki. Čeprav to ni bilo storjeno, je prevladalo stališče, da gre za različne etnične grupe, v skladu z ruandsko tradicijo pa otroci iz mešanih zakonov pripadajo očetovi etnični grupi. Tudi o vprašanju, kaj je celota in kaj del etnične grupe, se je sodišče moralo izjasniti. Dvomi o splošnem sprejetju med običajno mednarodno pravo so se pojavili glede kaznivih dejanj zoper človečnost, ker niso bila predmet konvencij in so imela različne elemente celo v statutih MKSR in MKSJ, še večje razlike pa so v primerjavi s statuti obeh mednarodnih vojaških sodišč. Ni dvoma, da so Ženevske konvencije postale mednarodno običajno pravo, kar pa je bilo v začetku sporno za Protokol II., ki ga je ratificiralo le manjše število držav. MKSR je s svojimi obrazloženimi odločitvami odpravilo pomisleke.

76 ■

Objektivni znaki vseh treh vrst hudodelstev - genocida, zoper človečnost in hude kršitve Ženevskih konvencij, se glede dejanj samih prekrivajo. Razlikujejo se v tem, da se za genocid predvideva posebni naklep uničenja zaščitene skupine, kazniva dejanja zoper človečnost so tudi motivirana na etnični, rasni, verski, nacionalni ali politični podlagi, storjena pa v obširnih ali sistematičnih napadih na civilno prebivalstvo in kršitve Ženevskih konvencij med oboroženim spopadom, ki ni mednarodnega značaja. V Ruandi so bile te spremljajoče okoliščine vselej podane, zato je prihajalo do obsodb za vse vrste dejanj v idealnem steku. To po mojem mnenju ni bilo potrebno in je preko vsake mere le obremenjevalo postopek, obtožnice in sodbe, saj kumulativne obsodbe za isto dejanje niso vplivale na višino kazni. Sodišče namreč ni izrekalo enotne kazni, zato je obsojenec praviloma prestajal samo najvišjo posamično kazen. Kumulacija obsodb za isto dejanje je značilna za anglosaški pravni sistem, saj se kontinentalno kazensko pravo izogiba idealnemu steku.

Vpliv anglosaškega prava je še bistveno močnejši kot v materialnem, v procesnem pravu sodišča. MKSR je (tako kot MKSJ) samo sprejelo pravila postopka in dokazovanja, ko so bili tožilec, sodniki in tajnik ter njihovo pomožno pravno osebje z anglosaškega pravnega področja, predlog pravil pa je pripravila skupina ekspertov iz ZDA. Zato so pravila omogočala, da je bila podlaga za sojenje obtožnica, katere utemeljenost z dokazi v velikem delu ni bila preizkušena (ker je bila prvotna potrjena obtožnica nadomeščena s spremenjeno in razširjeno, ki je ni bilo treba preskusiti), dokazi niso bili pravočasno zbrani in preverjeni ter niso bili pred obravnavo prezentirani obrambi, obravnava je bila hkrati preiskava, kar vse je enormno podaljševalo sojenje. Vsakemu obtožencu je sodišče na svoje stroške postavilo zagovornika. Zato in zaradi visokih honorarjev in dnevníc imajo obtoženci in zagovorniki interes, da sojenje čim dalj traja.

Menim pa, da je delo obeh »ad hoc« mednarodnih sodišč, kljub nekaterim pomanjkljivostim, neprecenljivega pomena za mednarodno kazensko pravo in je

imelo velik vpliv na ustanovitev in začetek delovanja stalnega mednarodnega kazenskega sodišča.

■ ***Pavel Dolenc**

Born on 11 January 1942. He graduated from the Faculty of Law, University of Ljubljana in Criminal Law. He began his career as an Assistant and then Deputy Municipal Prosecutor of Koper. From 1979 to 1981 he served as Head in the Basic Public Prosecutor's office in Koper before becoming Deputy Senior Prosecutor in Ljubljana. He later worked as Head of the Higher Public Prosecutor's office, and then became Supreme Court Judge in the Criminal Department of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in 1997. Judge Dolenc has participated in several international conferences with contributions on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. From 1999 to 2004 he served as Judge at International Criminal Tribunal for Rwanda.

Pomen zanesljivega in kredibilnega sistema reševanja gospodarskih sporov



Jernej Sekolec*

Govoril bo o pomenu zanesljivega in kredibilnega sistema reševanja gospodarskih sporov za rast slovenskega gospodarstva, investicije v Sloveniji in za slovenski izvoz. Slovenska podjetja sprejemajo arbitražno reševanje gospodarskih sporov, vendar je mesto takih arbitraž pogosto v tujini. Tudi slovenska gospodarska združenja in država spremljajo razvoj arbitražnega sistema in se mu prilagajajo.

Tako kot za Slovenijo, je sistem arbitražnega reševanja gospodarskih sporov pomemben tudi za države na Balkanu in v Vzhodni Evropi. Vendar - ker marsikje na teh področjih pravni sistemi še ne zagotavljajo kredibilnega delovanja gospodarskih arbitraž - insistirajo njihovi partnerji iz zahodnih držav, da se spori rešujejo v tretjih državah, pogosto v tradicionalnih arbitražnih centrih. Mnoga od teh podjetij bi, iz zgodovinskih in drugih razlogov, v svojih pogodbenih pogajanjih dala prednost klavzulam, ki bi predvidevale sedež arbitraž v Sloveniji. Vendar mora Slovenija storiti več, da bi to postalo realna možnost.

■ ***dr. Jernej Sekolec**

Doktor pravnih znanosti, rojen leta 1948, državljani Slovenje, živi in dela na Dunaju.
Email: j.sekolec@aon.at.

Od avgusta 2008 je član, od maja 2010 pa podpredsednik Londonskega mednarodnega arbitražnega razsodišča (Court Member, Vice-President, the London Court of International Arbitration). Dela kot arbiter v gospodarskih zadevah. Poleg tega je član sledečih teles: Advisory Board of the Geneva University Master Programme

in International Dispute Settlement; Advisory Board of the Center on Law and Globalization founded by the American Bar Foundation and University of Illinois College of Law; Advisory Board of the Heidelberg Center for International Dispute Resolution; Curatorium of the Xiamen (China) Academy of International Law; Board of the Association for the Organization and Promotion of the Willem C. Vis International Arbitration Moot; član uredniškega odbora revije "Mednarodno poslovno pravo", Ljubljana, Center za mednarodno sodelovanje in razvoj.

2001 do 2008: Sekretar UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) in Direktor Oddelka za mednarodno gospodarsko pravo Urada Združenih narodov za pravne zadeve (International Trade Law Division of the United Nations Office of Legal Affairs). V tej funkciji je bil odgovoren za delo Sekretariata UNCITRAL in še posebej za študije, zakonodajne osnutke in komentarje, ki so tvorili osnovo za medvladna pogajanja za gospodarskopravna besedila, kot so npr. Konvencija za prenos terjatev v mednarodni trgovini (2001); UNCITRAL Modelni zakon o elektronskih podpisih (2001); UNCITRAL Modelni zakon o mednarodni gospodarski concilijaciji (2002); UNCITRAL Modelne zakonodajne določbe o zasebnih investicijah v infrastrukturalne projekte (2003); UNCITRAL Zakonodajni vodič o insolventnem pravu (2004); Konvencija o uporabi elektronskih komunikacij pri mednarodnih pogodbah (2005); revidiran UNCITRAL Modelni zakon o mednarodni gospodarski arbitraži (2006); UNCITRAL Priporočila o tolmačenju členov II in VII Konvencije o priznavanju in izvrstitvi tujih arbitražnih odločb (2006); UNCITRAL Zakonodajni vodič o zavarovanju terjatev (2007); in predlog Konvencije za prevoz blaga po morju (2008).

1982 do 2001: član sekretariata UNCITRAL-a (Dunaj). V tem času je delal na projektih za pripravo zakonodajnih in pogodbenih tekstov na različnih področjih gospodarskega prava.

1973 do 1982: asistent, docent in izredni profesor na Ekonomsko poslovni fakulteti Univerze v Mariboru.

Objavil knjige in članke v slovenščini s področja gospodarskega prava in kasneje različne članke o delu UNCITRAL-a v angleščini.

Pomen mednarodne arbitraže – stalno arbitražno sodišče



Mirjam Škrk*

Mednarodna arbitraža je sredstvo za mirno reševanje mednarodnih sporov, ki temelji na mednarodnem pravu. Odločitev razsodišča je za stranki v sporu zavezujoča in jo je treba izpolniti v dobri veri. Arbitražna odločba je dokončna in je ni mogoče izpodbijati pred nacionalnimi sodišči. Njena neizvršitev pomeni kršitev mednarodnega prava in sproži mednarodno odgovornost. Obnova postopka (revizija) je dopustna le, če je predvidena v kompromisu. Sprva je bila arbitraža sredstvo za reševanje sporov med državami (meddržavna arbitraža), sodobne oblike mednarodne arbitraže lahko vključujejo tudi druge subjekte. Danes poznamo primere mednarodne arbitraže med državami ter med fizičnimi ali pravnimi osebami. Brez soglasja strank v sporu ni mogoče sprožiti arbitražnega postopka. V primeru že obstoječega spora lahko državi skleneta poseben sporazum o arbitraži (kompromis). Soglasje držav je lahko vsebovano v arbitražnih pogodbah o predložitvi arbitraži določenih vrst bodočih sporov ali v posebnih določbah mednarodnih pogodb, ki za spore iz teh pogodb določajo arbitražo.

Začetek moderne mednarodne arbitraže predstavlja *Jay Treaty* iz leta 1794, s katero sta se Združeno kraljestvo in ZDA dogovorili o ustanovitvi mešanih komisij za reševanje pravnih sporov. Države so arbitražo uporabljale in utrdile v 19. stoletju.

Prvo sodobno obliko institucionalizirane arbitraže, Stalno arbitražno sodišče (*Permanent Court of Arbitration, Cour Permanente d'Arbitrage-SAS*), sta uveljavili Haaški konvenciji o mirnem reševanju mednarodnih sporov (1899/1907). Konvenciji poleg arbitraže uveljavljata tudi nekatera diplomatska sredstva za reševanje mednarodnih sporov. Slovenija je prvo konvencijo nasledila, drugo je

ratificirala. Konvenciji vsebujeta definicijo mednarodne arbitraže s tem ko določata kot njen cilj »reševanje sporov med državami s pomočjo sodnikov, ki si jih države same izberejo in na podlagi spoštovanja prava«.

Sedež SAS je v Haagu. Njegov namen je olajšati neposredno zatekanje k arbitraži za mednarodne spore, ki jih ni mogoče rešiti po diplomatski poti. Stvarna pristojnost SAS se praviloma nanaša na vse arbitražne primere. SAS ima seznam članov razsodišča, ki jih imenujejo države pogodbenice in sicer vsaka do največ štiri, Mednarodni urad, ki se uporablja kot sodna pisarna za razsodišče, in Stalni upravni svet, ki ga sestavljajo v Haagu akreditirani diplomatski predstavniki pogodbenic ter nizozemski minister za zunanje zadeve, ki deluje kot predsednik sveta. Upravni svet je pooblaščen za vodenje urada in za nadzor nad njim. Mednarodni urad vodi generalni sekretar, ki je tudi predstojnik preostalega osebja urada. Generalni sekretar je Nizozemec Christiaan M. J. Kröner. Pogodbenice haaških konvencij nosijo stroške Mednarodnega urada, vsaka stranka v sporu krije svoje stroške arbitražnega postopka in enak delež stroškov razsodišča.

Slovenija je na listo članov SAS imenovala le dva, dr. Boruta Bohteta in dr. Mirjam Škrk, ki sestavljata nacionalno skupino za imenovanje kandidatov za sodnike Meddržavnega sodišča v Haagu. Člani SAS namreč niso le na voljo državam, da jih izberejo za arbitre v konkretnih arbitražnih sporih pred SAS. Od leta 1920, ko je bilo ustanovljeno Stalno meddržavno sodišče s petnajstimi stalnimi sodniki, so po Statutu sodišča nacionalne skupine SAS vsakič, ko potekajo volitve za sodnike, pozvane, da predlagajo kandidate na izpraznjena sodniška mesta. Slovenska člana SAS uspešno sodelujeva v postopku kandidiranja sodnikov za haaško sodišče.

Lista rešenih zadev pred SAS kaže, da je število upadlo po ustanovitvi Stalnega meddržavnega sodišča. Odkar je Meddržavno sodišče eden glavnih organov ZN, državam članicam ZN, ki mu predložijo spor, ni treba kriti njegovih stroškov. Vendar je SAS uspešno posodobil svoje poslovanje in število zadev je v porastu. Pod njegovim okriljem je bila sprejeta vrsta opcijskih pravil. Opcijska pravila SAS za arbitražne spore med dvema državama so predvidena za potek postopka po Arbitražnem sporazumu med Slovenijo in Hrvaško, podpisanem v Stockholmu 4. 11. 2009, v kolikor Arbitražni sporazum ne predvideva drugačnega postopka (člen 6/II). V okviru SAS so bila med drugim sprejeta še opcijska pravila za reševanje arbitražnih sporov med strankami, od katerih je le ena država, med mednarodnimi organizacijami in državami, med mednarodnimi organizacijami in zasebniki ter vrsta drugih instrumentov in modelov klavzul za lajšanje reševanja mednarodnih sporov. Z opcijskimi pravili SAS o spravi je bila dopolnjena pomanjkljivost obeh haaških konvencij, ki nimata določb o spravi. V skladu z Opcijskimi pravili o arbitražnih sporih o naravnih bogastvih in okolju se pri SAS vodi še seznam specialistov za te spore. V okviru SAS so bili po letu 1999 rešeni nekateri delimitacijski spori (Eritreja/ Jemen, Barbados/Trinidad in Tobago, Gvajana/Surinam, Eritreja/Etiopija (mejna komisija). Trenutno je pred SAS odprtih 7 zadev.

■ ***dr. Mirjam Škrk**

Diplomirala je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani leta 1970 in opravila leta 1972 pravniški državni izpit. Na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je magistrirala (1974) in doktorirala s področja prava morja leta 1986. Istega leta se je zaposlila kot docentka za mednarodno pravo na ljubljanski Pravni fakulteti, kjer uči mednarodno pravo in z njim povezane predmete od leta 1993 dalje. Med leti 1992–1998 je bila predstojnica Inštituta za mednarodno pravo in mednarodne odnose. V istem obdobju je bila zunanja svetovalka Zunanjega ministrstva R S, članica slovenske delegacije na pogajanjih o nasledstvu držav po nekdanji SFRJ in članica ekspertne skupine za pogajanja o meji med R. Sloveniji in R. Hrvaško. V istem obdobju je zastopala Slovenijo na 6. (pravnem) odboru Generalne skupščine ZN v času predstavitve temu odboru Poročila komisije za mednarodno pravo. Julija 1998 je bila v slovenski delegaciji na Diplomatski konferenci o ustanovitvi Mednarodnega kazenskega sodišča. Med 1995–2007 je bila dve zaporedni obdobji (ponovna izvolitev ni bila dovoljena) arbiter Sodišča za spravo in arbitražo v okviru OVSE in (nadomestna) članica Urada sodišča. Leta 2005 je postala članica Stalnega arbitražnega sodišča. V obdobju 1998–2008 je bila sodnica Ustavnega sodišča RS in njegova podpredsednica (2004–2007). Je predstojnica katedre za mednarodno pravo in predsednica Društva za mednarodno pravo (nacionalna sekcija International Law Association). Je prodekanja za študijske zadeve.

Dr. Mirjam Škrk graduated from the Faculty of Law, University of Ljubljana in 1970 and passed the bar exam in 1972. At the Faculty of Law, University of Ljubljana she completed her graduate studies in international law (1974) and was awarded a Doctor's degree in the field of the law of the sea in 1986. In the same year, she became an assistant professor of international law at the Ljubljana Faculty of Law, where she has been teaching international law and related subjects since 1993. Between 1992 and 1998 she was the Head of the Institute for International Law and International Relations. In the same period, Dr. Škrk was a part-time legal advisor to the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Slovenia, a member of the Slovenian delegation for the negotiations on the succession of states to the former SFRY, and a member of the expert group for the boundary negotiations between Slovenia and Croatia. In the period 1992–1998 she was representing Slovenia at the UN General Assembly's Sixth (Legal) Committee during the presentation to that Committee of the Report of the International Law Commission. In July 1998 she was a member of the Slovenian delegation to the Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court. In the period 1995–2007 she was an arbitrator for the two consecutive terms (no reelection was permitted for another term) of the Court on Conciliation and Arbitration within the OSCE and an (alternate) member of the Court's Bureau. In 2005 she became a member of the Permanent Court of Arbitration (PCA). In the period 1998–2008 she was the judge of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia and its Vice-President (2004–2007). She is the head of the Chair for International Law at the Ljubljana Faculty of Law and the president of the Slovenian branch of the International Law Association (ILA). She is the Vice–Dean for Studying Affairs.

Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo



Miša Zgonec-Rožej*

Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo je bilo ustanovljeno leta 1993 z resolucijo Varnostnega sveta Združenih narodov kot odgovor na etnično čiščenje in druga hudodelstva storjena med spopadi v nekdanji Jugoslaviji. Sodišče za nekdanjo Jugoslavijo je prvi mednarodni tribunal za vojne zločine po tribunalih v Nürnbergu in Tokiu in prvo sodišče za vojne zločine ustanovljeno s strani Združenih narodov. Glavni namen sodišča je ustaviti zločine in zagotoviti pregon in kaznovanje tistih posameznikov, ki so najbolj odgovorni za hudodelstva. S sojenjem zločincem sodišče skuša preprečiti nadaljnje zločine in zagotoviti pravico žrtvam ter tako prispevati k trajnemu miru v Jugoslaviji. Sedež sodišča je v Haagu na Nizozemskem.

Sodišče ima pristojnost nad vojnimi zločini, zločini zoper človečnost in genocid, ki so bili storjeni po 1. januarju 1991 na območju nekdanje Jugoslavije. Sodišče si pristojnost sojenja oseb za hude zločine mednarodnega humanitarnega prava deli z domačimi sodišči, vendar pa ima mednarodno sodišče primat nad domačimi sodišči. To mu omogoča, da lahko v katerikoli fazi postopka zahteva od domačega sodišča, da mu preda pristojnost. Sodišče je bilo ustanovljeno kot začasna institucija. Od 2003 se osredotoča na pregon in sojenje najvišjih voditeljev z namenom, da bi zaključil svoj mandat. Določene primere, ki se tičejo nižje rangiranih obtožencev, pa sodišče posreduje domačim sodiščem v nekdanji Jugoslaviji.

Sodišče je do sedaj obtožilo 161 oseb, vključno s šefi držav, predsedniki vlad, načelniki generalštabov, ministri za notranje zadeve in številnimi drugimi političnimi, vojaškimi in policijskimi voditelji na visoki ravni z raznih strani v spopadih

v nekdanji Jugoslaviji. Obtožnice se tičejo zločinov, ki so bili storjeni v obdobju med 1991 in 2001 nad pripadniki različnih etničnih skupin na Hrvaškem, v Bosni in Hercegovini, Srbiji, na Kosovu in v Makedoniji. Do sedaj je bilo obsojenih in več kot 60 posameznikov in 11 oseb je bilo oproščenih. Trenutno je več kot 40 oseb v različnih fazah postopka pred sodiščem, vključno z Radovanom Karadžićem. Dva obtožena, Ratko Mladić in Goran Hadžić, sta na prostosti.

Sodišče sestavljajo trije organi: senati sodnikov, tožilstvo in tajništvo. Senati se delijo na tri sodne senate in pritožbeni senat, ki je tudi pristojen tudi za obravnavo pritožb z mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando. Pravobranilstvo ni organ sodišča in je zato zunaj strukture sodišča. Avtorica tega prispevka je v času svoje zaposlitve na sodišču delala kot »Associate Legal Officer« v sodnem senatu III v postopku zoper Slobodana Miloševića. Po njegovi smrti je delala na primeru *Prosecutor v. Milutinović et al.*, ki se nanaša na šest voditeljev Federalne Republike Jugoslavije, sedanje Republike Srbije, obtoženih za zločine storjene na ozemlju Kosova leta 1999.

Sojenje pred mednarodnim sodiščem je podobno sojenju pred domačimi kazenskimi sodišči. Z vidika postopka je sodišče prevzelo glavne koncepte angloameriškega sistema, kot so avtonomija strank, preiskava, ki jo opravijo stranke same, in sodstvo, ki v manjši meri posega v postopek. Mednarodno sodišče je v postopek vključilo tudi nekatere pomembne značilnosti inkvizitornega sistema. Postopek pred mednarodnim sodiščem se razlikuje od postopka v angloameriškem sistemu predvsem v tem, da nima porote in natančnih pravil o sprejemljivosti dokazov.

Med najpomembnejšimi dosežki sodišča je prekinitev tradicije nekaznovanosti, saj sodišče poziva na odgovornost posameznike ne glede na njihov položaj. Sodišče je tudi omogočilo številnim žrtvam, da se sliši njihov glas, in ugotovilo bistvena dejstva, ki se nanašajo na zločine storjene v nekdanji Jugoslaviji. Sodna praksa mednarodnega sodišča bistveno prispeva k razvoju mednarodnega kazenskega prava in h krepitvi vladavine prava. Sodišče je spodbudilo sodstvo v nekdanji Jugoslaviji, da se reformira in da nadaljuje sojenje odgovornih za zločine. Sodišče podpira domače pregone s pomočjo prenosa dokazov, znanja, z usposabljanjem in nudenjem druge pomoči.

Sodišče je tudi predmet kritik, saj mu med drugim očitajo, da ima previsoke stroške, da deluje preveč birokratično in da postopki tečejo predolgo časa. Poudariti velja, da so primeri pred sodiščem običajno izjemno kompleksni, saj vključujejo številna dejstva in komplicirana pravna vprašanja. Po zadnjih ocenah naj bi se vsi postopki na prvi stopnji zaključili sredi 2011, razen postopka zoper Radovana Karadžića. Pritožbeni postopki naj bi se zaključili sredi 2013.

V sklepu velja ugotoviti, da je prispevek sodišča k mednarodni pravičnosti bistven in presega regijo nekdanje Jugoslavije. Sodna praksa in strokovno znanje mednarodnega kazenskega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo se pogosto uporabljata pred drugimi mednarodnimi in mešanimi sodišči kot tudi domačimi kazenskimi sodišči.

■ ***dr. Miša Zgonec-Rožej, LL.M.**

Od leta 2005 do 2007 je bila zaposlena na mednarodnem kazenskem tribunalu za nekdanjo Jugoslavijo kot »Associate Legal Officer« v sodnem senatu III, ki je med drugim obravnaval primere Slobodan Milošević in Milutinović et al. Pred tem je bila šest let mlada raziskovalka in asistentka na katedri za mednarodno pravo na Pravni fakulteti v Ljubljani. Sodelovala je pri raziskovalnih projektih o implementaciji zakonodaje EU, reševanju mejnega spora med Slovenijo in Hrvaško, meddržavni arbitraži in pridruževanju Slovenije EU. V tem času je magistrirala na področju mednarodnega javnega prava in napisala magistrsko nalogo z naslovom Arbitraža kot sredstvo za reševanje mejnih sporov na morju. Leta 2006 je zagovarjala doktorat na temo meje pristojnosti Varnostnega sveta Združenih narodov pod mentorstvom prof. dr. Danila Türka, predsednika Republike Slovenije. S pomočjo Ron Brown štipendije, ki jo podeljuje State Department Združenih držav Amerike, je Miša leta 2003 zaključila podiplomski LL.M. študij na Columbia Law School v New Yorku. Med LL.M. študijem je bila pripravnica v pisarni za pravne zadeve in na oddelku za politične zadeve Združenih narodov. Po zaključku LL.M. študija jo je Mednarodno sodišče v Haagu izbralo za opravljanje devetmesečne prakse pod pokroviteljstvom Columbia Law School. Na sodišču je bila asistentka nekdanjega predsednika sodišča, sodnika Shi Jiuyong, in nekdanjega podpredsednika sodišča, sodnika Awn Shawkat Al-Khasawneh. Miša je članica odbora društva za mednarodno pravo o mednarodnem kazenskem sodišču. Trenutno svetuje v primerih pred sodišči EU in angleškimi sodišči, ki se nanašajo na sankcijski režim Varnostnega sveta Združenih narodov zoper mrežo Al-Qaida in Talibane. Objavila je številne članke v slovenskih in tujih pravnih revijah in pred kratkim napisala priročnik za mednarodno kazensko pravo za International Bar Association.

Meddržavno sodišče v Hagu



Veronika Fikfak*

Avtorica na kratko predstavi Meddržavno sodišče v Haagu (International Court of Justice - ICJ) in razpravlja o njegovem vplivu na slovensko pravo in na reševanje meje s Hrvaško. V prvem delu tako opiše delovanje meddržavnega sodišča od njegove ustanovitve leta 1945 pa do danes. Sodišče je postalo ustaljeni mehanizem reševanja mednarodnih sporov, v 65 letih svojega delovanja je odločalo v več kot 140 sporih, med drugim v sporu med Bosno in Srbijo o tem, ali je bil v Srebrenici izveden genocid ter v sporu med državami Nata in bivšo Republiko Jugoslavijo o vprašanju legalnosti Natovega bombardiranja Jugoslavije. Poleg sodbe je ICJ izdalo tudi 24 posvetovalnih mnenj, trenutno pa se ukvarja z vprašanjem legalnosti razglasitve Kosovske neodvisnosti. V drugem delu avtorica razpravlja o sekundarni funkciji ICJ-a, o tem, da kodificira in klarificira mednarodno pravo, pri čemer pokaže, da je imelo delovanje sodišča le omejen vpliv na domače, slovensko pravo. Avtorica bo razčlenila tudi nekaj ugovorov in pripomb, s katerimi so v slovenski javnosti v zadnjih letih podvomili o neodvisnosti, nepristranskosti in strokovnosti sodišča, posebej ob vprašanju ustaljene jurisprudence sodišča, ki naj pri prejudicirala razmejitev meje s Hrvaško.

■ ***Veronika Fikfak, MJur, MPhil**

Veronika Fikfak je študij prava zaključila leta 2003 na Pravni fakulteti v Ljubljani. Med študijem se je izpopolnjevala na Univerzi v Poitiersu, na praksah v odvetniških firmah v ZDA in Angliji ter na Evropskem sodišču za človekove pravice. Po diplom

je študij nadaljevala na Univerzi v Oxfordu, kjer je leta 2004 zaključila magisterij iz mednarodnega in primerjalnega prava; pod vodstvom priznanega mednarodnega pravnika Vaughana Loweta, QC je leta 2005 opravila magisterij o domačih sodiščih in mednarodnem pravu, trenutno pa pri njem piše doktorsko nalogo. Med študijem je na Univerzi v Oxfordu do- in podiplomske študente poučevala mednarodno pravo in primerjalne človekove pravice; kot pravna sodelavka profesorja Maurica Mendelzona, QC, Blackstone Chambers, je delala na primerih pred mednarodnimi arbitražami ter angleškimi in evropskimi sodišči. Leto dni 2008–2009 je kot raziskovalna sodelavka pri angleški pravni službi Law Commission razreševala vprašanja angleške vlade o usklajevanju domače zakonodaje z mednarodnim pravom. Od septembra 2009 je z oxfordsko štipendijo zaposlena na Meddržavnem sodišču v Haagu, kjer kot pravna svetovalka dela za jordanskega sodnika Al-Khasawneja.

Sodišče EU, pomen sodb, odnos do držav članic in posebej o vlogi generalnega pravobranilca



Verica Trstenjak*

V okviru EU so bili za zagotovitev spoštovanja prava pri razlagi in uporabi Pogodbe o delovanju EU (v nadaljevanju: PDEU) oziroma prej Pogodbe ES (PES) ustanovljeni tudi nekateri evropski sodni organi. Njihova naloga je zagotovitev enotne razlage in spoštovanja prava EU, (oz. prej ES), med drugim uredb, direktiv, odločb, okvirnih sklepov, lastnih sodb in še nekaterih aktov.

Sodišče Evropske unije (*Court of Justice of the European Union, Gerichtshof der Europäischen Union, Cour de justice de l'union européenne*) je nastalo že leta 1952 in ima sedež v Luksemburgu. Kot navaja teorija, je neke vrste ustavno sodišče EU. Njegova vloga je izjemno pomembna zaradi pomena sodb tega sodišča, ki je avtentična razlaga prava in velja *ex tunc*. Sodbe, ki jih izda Sodišče EU, veljajo *erga omnes* (torej za vse države članice, za 500 milijonov državljanov).

Sestava Sodišča EU in posebej o vlogi generalnega pravobranilca

Sodišče EU **sestavljajo sodniki** (*judges, Richter, juges*) in **generalni pravobranilci** (*advocates general, Generalanwälte, avocats généraux*). Na sodišču je po en sodnik iz vsake države članice, tako da ima Sodišče EU danes 27 sodnikov. Generalnih pravobranilcev je trenutno osem, pet mest je zadržanih za »velike države« (Nemčija, Italija, Španija, Velika Britanija, Francija), tako da je na Sodišču EU vedno pravobranilec iz teh držav, ostala tri mesta pa se po sistemu rotacije delijo med ostale države članice po abecednem redu glede na imena držav v jeziku države članice. V letu 2006 sta tako dve od teh mest izmed novih držav članic pripadli Sloveniji in Slovaški.

Generalni pravobranilec je v razmerju do ostalih funkcij na evropskih (in mednarodnih) sodiščih posebnost sodnega sistema, ki je povzeta po instituciji »*commissaire du*

gouvernement« pred francoskim Conseil d'Etat. Njegova dolžnost je, da popolnoma nepristransko predstavi obrazložene sklepne predloge o zadevah, pri katerih je v skladu s statutom Sodišča EU zahtevano njegovo sodelovanje. Generalni pravobranilec pri posvetovanju ne sodeluje s sodniki in ne sodeluje pri odločanju. Omeniti še velja, da mnenje generalnega pravobranilca Sodišča EU ne veže pri odločanju, vendar ga Sodišče EU pogosto upošteva ali celo delno povzame v sodbo. Tudi v pravni teoriji je mnenje generalnega pravobranilca pogosto citirano in ima tako posredno zelo velik vpliv. Njegove funkcije ne smemo zamenjevati s funkcijo državnega tožilca niti ne s funkcijo državnega pravobranilca v Sloveniji. Generalni pravobranilec namreč ne brani in ne zastopa interesov institucij EU kot strank v postopku, ampak je varuh evropskega pravnega reda.

Slovenija je mesto generalnega pravobranilca prvič v zgodovini dobila leta 2006 za mandat šest let. Glede na omejeno število generalnih pravobranilcev in sistem rotacije treh mest za majhne države članice to pomeni, da bo naslednji generalni pravobranilec iz Slovenije imenovan šele čez približno 40 let. Pomembno je tudi, da osebno kot generalna pravobranilka v nekaterih primerih pišem sklepne predloge v slovenskem jeziku, kar statistično zelo poudari pomen slovenskega jezika v konkretni uporabi pred evropskimi institucijami.

Pristojnost Sodišča EU

Pristojnost Sodišča EU izhaja iz PDEU in Pogodbe o EU. Sodišče EU ima široke sodne pristojnosti. Sodišče EU se ukvarja z razlago ustanovitvenih pogodb in drugih predpisov ES/EU. V okviru tega seveda tudi obravnava posamezne vrste tožb (npr. tožba zaradi neizpolnitve obveznosti, ničnostna tožba, tožba zaradi nedelovanja, odškodninska tožba), odloča v okviru postopka predhodnega odločanja in odloča o pritožbah zoper odločbe Splošnega sodišča EU.

Evropska komisija lahko pred Sodiščem EU vlaga **tožbe zoper države članice zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. in 260. čl. PDEU** (prej 226. in 228.čl. PES). Državi članici so lahko zaradi kršitve evropskega prava s sodbo naložene visoke finančne sankcije, kot na primer Franciji v zadevi s področja ribištva (C-304/02, Komisija/Francija), ko ji je bila naložena kazen okoli 80 milijonov EUR, ki se lahko še poviša.

Posebej velja omeniti postopek **predhodnega odločanja po 267.čl. PDEU** (prej 234.čl. PES) (*preliminary rulings, Vorabentscheidungsverfahren, le renvoi préjudiciel*), v okviru katerega Sodišče EU razlaga evropsko pravo. Te zadeve so v praksi zelo pogoste, hkrati pa zelo pomembne tako za EU kot tudi za države članice zaradi enotne razlage evropskega prava ter zaradi pravilne in enotne uporabe prava EU. Ta postopek je uveden za pomoč sodiščem držav članic glede vprašanj veljavnosti in uporabe prava EU. Vprašanje za predhodno odločanje tako lahko Sodišču EU predložijo nacionalna sodišča, ki odločajo v konkretni zadevi v državi članici. Vprašanja torej ne morejo neposredno Sodišču EU postaviti stranke same ali njihovi odvetniki niti ne institucije EU.

■ ***prof. dr. Verica Trstenjak**

Od leta 2006 je generalna pravobranilka na Sodišču EU v Luksemburgu, med 2004–2006 pa je bila sodnica na Sodišču prve stopnje ES v Luksemburgu.

Leta 1987 je opravila pravosodni izpit in leta 1995 doktorirala na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Od leta 1994 do 1996 je bila vodja pravne službe na Ministrstvu za znanost in tehnologijo, kasneje pa državna sekretarka na tem ministrstvu od leta 1996 do leta 2000. V letu 2000 je bila generalna sekretarka Vlade Republike Slovenije, nato pa profesorica na Pravni fakulteti v Mariboru.

Verica Trstenjak je opravljala doktorski študij na Univerzi v Zürichu, na Inštitutu za primerjalno pravo Univerze na Dunaju, na Inštitutu Max Planck za mednarodno zasebno pravo v Hamburgu in na Svobodni univerzi v Amsterdamu. Leta 1996 je bila habilitirana v profesorico teorije države in prava ter civilnega prava, od leta 2006 pa je habilitirana kot redna profesorica za področje civilnega in evropskega prava. Bila je gostujoča profesorica na Univerzi na Dunaju, Univerzi v Freiburgu (Nemčija) in na *Bucerius Law School* v Hamburgu. Do leta 2006 je bila članica komisije za evropski civilni zakonik. Objavila je več kot sto pravnih člankov in več knjig o evropskem in zasebnem pravu. Predava na številnih mednarodnih konferencah doma in v tujini ter na številnih tujih univerzah (npr. v Hamburgu, na Dunaju, v Heidelbergu, Münstru in Osnabrücku). V letih 1997–2000 je sodelovala pri pogajanjih za vstop v EU v okviru skupine za znanost.

Je članica uredniškega odbora različnih pravnih revij v Sloveniji in v tujini. Prav tako je članica več društev pravnikov in med drugim predsednica Slovenskega društva za Evropsko pravo, je članica *Gesellschaft für Rechtsvergleichung* in članica *International Academy of Comparative law*. Je tudi članica *Scientific Advisory Board* na Pravni fakulteti Univerze na Dunaju. Leta 2003 je prejela nagrado Društva pravnikov Slovenije „pravnica leta 2003“.

Civilizacijska in kulturna vloga Sodišča Evropske unije

(s posebnim poudarkom na Sloveniji, slovenščini in Slovencih)



Marko Ilešič*

Sodišče Evropske unije (do uveljavitve Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009 se je imenovalo Sodišče Evropskih skupnosti) s sedežem v Luksemburgu ni čisto običajno mednarodno sodišče, čeprav je njegova temeljna vloga odločati v sporih, kot to velja za sodišča nasploh. Ko je bilo ustanovljeno z mednarodno pogodbo med šestimi državami v letu 1951 (v okviru tedanje Evropske skupnosti za premog in jeklo), je bila njegova vloga bolj simbolična kot praktična: skušalo se je poudariti, da je nova regionalna povezava skupnost, ki temelji na pravu, in mora zato predvideti tudi ustrezne pravne mehanizme. Ta mehanizem (sodišče) je (najmanj) enakovreden ostalim mehanizmom upravljanja skupnosti, zato mu je dana ustrezna pravna in dejanska vloga. Prirejeno razmerje med zakonodajnimi, izvršilnimi in sodnimi organi se je ohranilo tudi v poznejših Evropski gospodarski skupnosti in Skupnosti Euratom ter v današnji Evropski uniji. Pravzaprav niti ne gre za prirejenost: v primeru sporov ali siceršnjih različnih pogledih med drugimi institucijami EU (Parlament, Svet, Komisija) dokončno odloča SES. In to ne samo v teoriji, kajti tako odločanje je zelo pogosto. Skratka, namesto političnih prepиров med nosilci moči se v EU raje zatečejo k sodbi, ki jo potem tudi (morda včasih s cmokom v grlu) dosledno spoštujejo. To se mi zdi pomemben civilizacijski dosežek evropske povezave, ki (v pozitivnem smislu) odstopa od prakse v večini držav članic.

SEU se razlikuje od drugih (mednarodnih) sodišč tudi po tem, da je v stalnem dialogu z nacionalnimi sodišči. V postopkih tim. predhodnega odločanja s sodbo odgovori na vprašanje glede veljavnosti ali razlage prava EU, pri čemer dosledno spoštuje navedbe o dejstvih in podatke o domačem pravu, kot jih ugotovi nacionalno sodišče, ter se omejuje na svojo »evropsko« vlogo. Končna odločitev, ki

jo vedno sprejme nacionalno sodišče, je torej rezultat sodnega sodelovanja, ki poteka ob polnem medsebojnem spoštovanju različnih pristojnosti, vendar z istim končnim ciljem: čim boljšo sodbo.

Zunanji znak tega spoštovanja je tudi jezikovni režim dela SEU. Vsa komunikacija med njim in nacionalnim sodiščem poteka v jeziku, ki je v uradni uporabi na nacionalnem sodišču. Tudi glavna obravnava pred SEU poteka v tem jeziku (tim. »jezik postopka«) in v njem bo razglašena ter objavljena tudi sodba. Seveda se iz praktičnih razlogov, zlasti zaradi multinacionalne sestave sodnikov in drugih zaposlenih, uporabljajo tudi drugi jeziki, a jezik postopka je treba uporabiti vedno. Praktična posledica take ureditve je vidna tudi iz tega, da je od približno 2000 zaposlenih na SEU dobra polovica pravnikov lingvistov in tolmačev. Gre za znatno organizacijsko in finančno breme, glede katerega pa – za razliko od splošnega negativnega pristopa do števila zaposlenih – ni v okviru EU niti s strani držav članic nobenih pomislov. Spet znamenje spoštljivega odnosa do nacionalnih kultur!

Tak odnos je čutiti tudi v odnosu SEU do Slovenije, slovenščine in Slovencev.

Republika Slovenija se je kot stranka ali kot intervenientka že nekajkrat pojavila v postopkih pred SEU. Kot (tožena) stranka nastopa zlasti v zadevah po tožbah Evropske komisije zaradi nespoštovanja prava EU (doslej tri take tožbe: v eni zadevi je bila Slovenija obsojena, v eni je prišlo do umika tožbe, tretji postopek pa je v teku). Kot tožeča stranka Republika Slovenija izpodbija določen akt EU (ena zadev je v teku). V vsakem postopku pa ima – kot vse druge države članice – pravico intervenirati v postopku, kar stori zlasti tedaj, ko utegne sodba SEU – zaradi učinka erga omnes – imeti posledice za interese Slovenije, pa čeprav konkretni postopek nima nobene zveze z njo. Takih intervencij, ki se uresničijo s pismeno vlogo in morebitnim ustnim nastopom na glavni obravnavi, je Slovenija prijavila že precej, po podatkih v začetku maja 2010 kar 30.

Interes Slovenije je izpostavljen tudi v postopkih predhodnega odločanja, ko ga z vprašanjem sproži slovensko sodišče. Do sedaj sta bili postavljeni dve taki vprašanji. Prvo je prišlo z Višjega sodišča v Mariboru oktobra 2009: SEU je po nujnem postopku izdalo sodbo decembra 2009. O drugem vprašanju, poslanem z Upravnega sodišča RS, je postopek v teku.

V vseh zadevah, kjer se v postopku pred SEU pojavi Republika Slovenija (ki jo v skladu s slovensko zakonodajo zastopa Državno pravobranilstvo), uporablja dosledno slovenski jezik. Ko je Slovenija v postopku stranka ali je predhodno vprašanje postavljeno s strani slovenskega sodišča, je jezik postopka slovenščina. Na glavni obravnavi v omenjeni zadevi po vprašanju Višjega sodišča v Mariboru so govorili slovensko: oba odvetnika, ki sta zastopala stranki v osnovnem postopku, pa – jasno – državna pravobranilka in – tudi – zastopnik Evropske komisije! Značilen znak spoštovanja mnogokulturnosti je tudi dejstvo, da je sodbo v spodobnem slovenskem jeziku razglasil (belgijski) predsednik senata.

Tudi sicer je slovenščina na SEU močno prisotna. Mislim, da ni preveč drzna misel, da nikdar v zgodovini ni slovenska beseda tolikokrat zadonela v mednarodnih institucijah, kot je to zdaj na SEU. V veliki razpravi dvorani je prvi javno spregovoril slovensko avtor tega prispevka, ko je dne 10. maja 2004 kot prvi slovenski sodnik izrekel slovensko besedilo sodniške prisege. Enako sta prisegla tudi slovenska generalna pravobranilka in slovenski sodnik Splošnega sodišča, pa tudi vsi drugi Slovenci, zaposleni na SEU. Pred SEU je v slovenščini dne 3. maja 2010 prisegel tudi slovenski komisar dr. Janez Potočnik. Na obravnavah imamo možnost govoriti slovensko, saj je zagotovljeno simultano prevajanje. In seveda so vse sodbe in vsi sklepni predlogi na dan razglasitve na razpolago v slovenščini. Da niti ne omenjam podrobnosti, kot to, da so napisi na pisarni slovenskih članov sodišča, pa vizitke, pa seveda uradni naziv sodišča in vsi njegovi splošni akti (tudi) v našem jeziku.

Seveda smo tudi fizično Slovenci močno zastopani na SEU. Poleg treh članov (sodnik Sodišča, generalna pravobranilka in sodnik Splošnega sodišča) je zaposlenih še nekaj desetih Slovencev. Poleg pravnih svetovalcev v kabinetih članov so tu še sodelavci v sodnem tajništvu in v drugih službah sodišča, pa sodni tolmači, posebej številna pa je ekipa pravnikov lingvistov in drugih sodelavcev v slovenskem prevajalskem oddelku (34 oseb).

Iz vseh teh podatkov je najbrž mogoče utemeljeno zaključiti, da pomen SEU ni samo v suhoparnem reševanju spisov in izdajanju (boljših ali slabših) sodb, ampak da igra pomembno vlogo tudi v uveljavljanju nacionalnega interesa in širjenju slovenske civilizacije in kulture v mednarodno okolje.

■ ***dr. Marko Ilešič**

Rojen l. 1947; doktor pravnih znanosti (Univerza v Ljubljani); specializacija v primerjalnem pravu (Univerzi v Strasbourgu in Coimbri); nekdanji profesor civilnega, gospodarskega in mednarodnega zasebnega prava; prodekan (1995-2001) in dekan (201-2004) Pravne fakultete Univerze v Ljubljani; pravosodni izpit; sodnik na Sodišču združenega dela v Ljubljani (1975-1986); predsednik športnega sodišča (1978-1986); arbiter pri Gospodarski zbornici Jugoslavije (do l. 1991) in Slovenije (od l. 1991); arbiter pri Mednarodni trgovinski zbornici v Parizu; sodnik pritožbenega sodišča UEFA in FIFA; predsednik Zveze društev pravnikov Slovenije (1993-2005); član International Law Association, Comité maritime international in več mednarodnih pravnih društev; avtor več pravnih objav; sodnik na Sodišču ES od 11. maja 2004 dalje.

Splošno sodišče Evropske unije: razvoj, vloga in mesto v sistemu mednarodnih sodišč



Miro Prek*

Sodišče Evropske unije (SEU) kot institucijo Evropske unije sestavljajo Sodišče, Splošno sodišče (SplS) in Sodišče za uslužbence Evropske unije (SuEU) kot specializirano sodišče. V sistemu mednarodnih sodišč ji pripada posebno mesto kot najpopolnejši in najbolj razviti sodni instituciji mednarodne organizacije, kot taka pa je tudi zgled za oblikovanje nekaterih drugih mednarodnih sodišč.

Dvajset let po ustanovitvi (1989) Sodišče prve stopnje (SPS) z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe nadaljuje z delom pod novim imenom – Splošno sodišče –, vendar brez bistvenih sprememb pristojnosti. SPS je s stalnimi novimi prenosi pristojnosti postalo sodišče splošne pristojnosti že dolgo pred uveljavitvijo novih poimenovanj, od ustanovitve SuEU pa tudi ni več zgolj prvostopenjsko sodišče.

SPS je bilo ustanovljeno kot specializirano sodišče z namenom razbremeniti Sodišče Evropskih skupnosti in povečati pravno varnost v Evropskih skupnostih z vzpostavitev dvostopenjskega sodnega sistema. Njegova pristojnost je bila sprva omejena na tri področja: spore s področja konkurence, uslužbenske in odškodninske spore. Danes spada v pristojnost SplS odločanje o vseh direktnih tožbah, razen tistih, za katere je pristojno specializirano sodišče, in tistih, ki so bile s statutom pridržane Sodišču, pa tudi o pravnih sredstvih proti odločitvam specializiranih sodišč. SplS je pristojno tudi za obravnavanje predhodnih vprašanj na področjih določenih s statutom, vendar ta določba ostaja mrtva črka na papirju, saj statut za zdaj te možnosti še ni konkretiziral. Podrobnejša opredelitev pristojnosti obeh sodišč je bila opravljena s spremembo statuta SES leta 2004, zadnjo večjo

spremembo na tem področju pa je pomenila ustanovitev SuEU (2005), v čigar pristojnost spada obravnavanje uslužbenskih sporov.

Širitve pristojnosti so nujno vodile v povečano pestrost zadev, ki jih obravnava SpLS: konkurenčni spori (SpLS je na tem področju postalo osrednji sodni organ), spori s področja državnih pomoči, znamk Skupnosti, trgovinske politike, kmetijstva, intelektualne lastnine, prava družb, dostopa do dokumentov institucij, zakonitosti ukrepov boja proti terorizmu, varstvu okolja (toplogredni plini), kemikalij ipd. Pogoji dostopa do sodnega varstva so razmeroma omejevalni, predvsem ko gre za izpodbijanje veljavnosti »splošnih« aktov, o čemer se je ob prelomu tisočletja razvila zanimiva razprava, ki je spet postala aktualna z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe. Člen 263 te pogodbe je namreč prinesel spremembe glede aktivne in pasivne legitimacije. Direktno tožbo je tako sedaj izrecno mogoče vložiti tudi zoper akte organov, uradov ali agencij Unije s pravnim učinkom za tretje osebe, poleg tega pa fizične ali pravne osebe lahko vložijo tožbo zoper predpise, ki se nanje neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov.

SpLS je majhno sodišče: sestavlja ga 27 sodnikov in sodni tajnik, ima pa 300 »lastnih« uslužbencev. Številčna moč sodišča postane še neznatnejša, če upoštevamo, da sodišče obravnava izredno obsežne zadeve, ki so tudi vsebinsko (pravno, ekonomsko, tehnično) zelo zahtevne. Številke so neizprosne: leta 1998 je bilo vloženih 238 tožb, leta 2003 že 466, lani pa 629, kar pomeni več kot 160-odstotno povečanje v desetih letih.

Kakšno je SpLS po prvih dvajsetih letih? Po izvedeni notranji reformi leta 2007 veliko večino zadev - skoraj 85 odstotkov - rešijo senati treh sodnikov, ki so se izkazali za najbolj učinkovito obliko dela. Uporaba razširjenih senatov je izjema. Sodniki nismo specializirani: vsi načeloma obravnavamo vse vrste zadev, ne glede na naše poprejšnje delovne izkušnje in morebitna strokovna nagnjenja.

Sodišče je danes temeljito pomlajeno, saj je bilo med 27 sodniki, ki smo bili na sodišču 18. 9. 2007, le osem kolegov, ki so na tem sodišču službovali dlje kot štiri leta; med preostalo devetnajsterico pa je bilo osem sodnikov, ki so to funkcijo opravljali manj kot eno leto.

Sestava sodišča odraža pestrost Evropske unije tako glede na poprejšnje poklicne izkušnje in strokovne poti sodnikov kot tudi glede na druga merila (na primer pripadnost različnim pravnim tradicijam oziroma kulturam), med katerimi je jezikovna raznolikost zgolj najočitnejša stalnica. Prav pestrost sestave sodišča je tudi njegova bistvena prednost, ker omogoča razvoj novega iz obstoječih različnosti.

Današnje SpLS torej že dolgo ni več samo sodišče prve stopnje, spremenila pa so se tudi razmerja med njim, Sodiščem in SuEU. Novo poimenovanje, ki ga je uvedla Lizbonska pogodba, bolje odraža njegove resnične pristojnosti in njegovo pravo naravo. Rdeča nit, ki povezuje vse različne stopnje razvoja tega sodišča, ostaja dejstvo, da je z njegovim razvojem neločljivo povezan in pogojen razvoj samega sistema pravnega varstva pravic posameznikov (pravnih in fizičnih oseb); prav ta

možnost je še ena v vrsti pomembnih značilnosti, zaradi katerih SpIS v sistemu mednarodnih sodišč pripada posebno mesto.

■ ***Miro Prek, LL.M.,**

Rojen leta 1965; univ.dipl.pravnik (1989); pravniški državni izpit (1994); različne naloge in položaji v javni upravi, zlasti v Službi vlade RS za zakonodajo (državni podsekretar in namestnik direktorja ter vodja oddelka za evropsko in primerjalno pravo) in v Službi vlade RS za evropske zadeve (državni podsekretar); član pogajalske skupine za pridružitveni sporazum (1994–1996) in član Ožje pogajalske skupine za pristop Republike Slovenije k Evropski uniji (1998–2003), odgovoren za pravne zadeve; svetovalec in vodja projektov za prilagoditev evropski zakonodaji in za evropsko integracijo, zlasti na Zahodnem Balkanu (2003–2004); vodja oddelka na Sodišču Evropskih skupnosti (2004–2006); sodnik na Splošnem sodišču od 7. oktobra 2006.

Vloga držav in Slovenije pri nastanku in delovanju Mednarodnega kazenskega sodišča



Simona Drenik*

Države imajo pomembno vlog pri nastanku in delovanju vseh mednarodnih sodišč, vendar je vloga držav pri nastanku in delovanju Mednarodnega kazenskega sodišča (ICC ali sodišče) posebnega pomena.

1. Vloga držav pri nastanku sodišča

1.1. Ustanovitev z mednarodno pogodbo med državami. ICC je prvo stalno mednarodno kazensko sodišče. Ustanovljeno je bilo z mednarodno pogodbo (Rimskim statutom ICC) med državami z namenom prispevati h končanju kulture nekaznovanja za storilce najhujših zločinov, ki zadevajo mednarodno skupnost. Prizadevanja za njegovo ustanovitev so 60 let potekala pod okriljem OZN in Komisije za mednarodno pravo ob podpori civilne družbe. Statut Mednarodnega kazenskega sodišča je na mednarodni diplomatski konferenci 17. julija 1998 v Rimu sprejelo 120 držav.

Sodišče je bilo ustanovljeno po začetku veljavnosti Statuta, za kar je bilo potrebnih 60 ratifikacij držav. Kljub relativno visokemu pragu za začetek veljavnosti je Statut začel veljati že 1. julija 2002. Po tem se je na podlagi 11. dela Statuta konstituirala Skupščina držav pogodbenic. Statut ima danes 111 držav pogodbenic.

1.2. Podpora sodišču s strani Slovenije: Slovenija je skupaj s številnimi drugimi državami vseskozi aktivno podpirala aktivnosti za čimprejšnjo ustanovitev stalnega mednarodnega kazenskega sodišča. Aktivna je bila v času dveletnega pripravljalnega postopka – sodelovala je v delu pripravljalnega odbora za ustanovitev sodišča, ki je zasedal v New Yorku, za pripravo elementov kaznivih dejanj, ki sodijo

v pristojnost sodišča, za pripravo pravil postopka in dokazovanja in za oblikovanje ustrezne definicije zločina agresije.

Slovenija, ki je delovala v Skupini podobno-mislečih držav (podpornic sodišča), si je za sprejem Statuta aktivno prizadevala tudi na Diplomatski konferenci v Rimu in je glasovala za končni sprejem statuta. Na konferenci je bila slovenska delegacija še posebej aktivna s svojim predlogom, da se med vojna hudodelstva uvrstijo tudi napadi na posebej zaščiteni območja - kot je bilo tisto v Srebrenici, in ki je bilo povod za tak predlog. Kljub naklonjenosti mnogih držav, predlog na koncu, zaradi kompromisov, ni bil sprejet; sporočilo, ki ga je hotela Slovenija s tem predlogom dati, pa je bilo dobro sprejeto.

Slovenija je Rimski statut podpisala 7. oktobra 1998 v Rimu; listino o ratifikaciji pa je deponirala 31. decembra 2001 in s tem prispevala k čim prejšnji uveljavitvi statuta.

98 ■

2. Vloga držav pri delovanju sodišča

2.1. Situacije pred sodiščem. Pred sodiščem trenutno poteka preiskava primerov iz petih situacij. Sojenje že poteka v treh primerih. Zaenkrat so vse situacije v Afriki, ki ima tudi največ držav pogodbenic statuta. Pomembno je, da so tri situacije/preiskave (Uganda, Demokratična Republika Kongo in Centralnoafriška republika) na tožilstvo naslovile države same, eno (Darfur/Sudana) Varnostni svet, eno (Kenija) pa javnost (konkretno Kofi Annan).

2.2. Vloga držav pri delovanju sodišča. Za delovanje sodišča je ključno tesno sodelovanje med državami in sodiščem na številnih področjih. Pomembno je načelo komplementarnosti, sodelovanje držav s sodiščem, zaščita in pomoč žrtvam in prizadetim skupnostim ter bolj politično vprašanje povezanosti miru in pravičnosti.

2.3. Sodelovanje Slovenije s sodiščem. Slovenija je pogodbenica Sporazuma o privilegijih in imunitetah in je ustrezno oblikovala notranjo zakonodajo, ki omogoča sodelovanje s sodiščem, ustrezno je uskladila tudi definicije kaznivih dejanj zločinov proti človečnosti, vojnih zločinov in agresije v Kazenskem zakoniku.

Slovenija je v sedmih letih delovanja sodišča, sedaj že drugič članica biroja Skupščine držav pogodbenic (2008-2011), v tem obdobje pa sem bila imenovana tudi za poročevalko skupščine. Slovenija je aktivna tudi v New Yorku, ko je v obdobju 2008-2009 opravljala nalogo facilitatorke za univerzalnost sodišča, v letu 2010 pa je prevzela nalogo facilitatorke za udeležbo na visoki ravni na pregledni konferenci.

3. Pregledna konferenca in spremembe Statuta ICC

Pregledna konferenca Rimskega statuta ICC bo potekala od 31. maja do 1. junija 2010 v Kampali (Uganda) in je prva takšna konferenca.

Poleg razprave o pregledu opravljenega dela glede zgoraj predstavljenih štirih ključnih vprašanj, bo diplomatska konferenca osredotočena tudi na spremembe statuta. Nadaljevala se bo razprava o definiciji agresije, ki med državami intenzivno poteka že od leta 2003 v okviru Posebne delovne skupine za kaznivo dejanje agresije.

3.1. Vloga Slovenije. Slovenija skupaj z drugimi 18 državami predlaga tudi spremembo statuta, ki se nanaša na razširitev prepovedi nekaterih orožij, ki so sicer v Rimskem statutu že prepovedana v mednarodnih oboroženih spopadih, tudi na nemednarodne oborožene spopade. Predlog uživa široko podporo in bo na konferenci skoraj gotovo sprejet. Slovenija bo tudi tokrat na pregledni konferenci aktivno sodelovala.

Glej:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/>

<http://newyork.predstavnistvo.si/en>

■ ***mag. Simona Drenik**

2000: diplomirala cum laude na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

2002: magistrirala s pohvalo (LL.M – International Law) na Pravni fakulteti Univerze v Utrechtu, Nizozemska

2003: Haaška akademija za mednarodno pravo

2000 – sedaj: Ministrstvu za zunanje zadeve Republike Slovenije

2004 do 2006: Stalno predstavništvo RS pri OVSE na Dunaju, kjer je v času slovenskega predsedovanja Organizaciji za varnost in sodelovanje v Evropi leta 2005 vodila področje človekove dimenzije

2006 – sedaj: vodja Sektorja za mednarodno pravo

Članica/vodja več delegacij RS npr. na 6. odboru Generalne skupščine ZN, Skupščini držav pogodbenic Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, o sporazumu o Južnem toku z RF, o reformi Evropskega sodišča za človekove pravice.

2006-2009: predsednica Medresorske delovne komisije za človekove pravice

2007-2008: »šerpa« za reformno pogodbo EU, članica slovenske delegacije na Medvladni konferenci za Lizbonsko pogodbo; med slovenskim predsedovanjem Svetu EU vodenje prioritetnega dosjeja o Lizbonski pogodbi

2009: članica Mešane komisije pravnih strokovnjakov za pripravo posebnega sporazuma med RS in RH; članica slovenske delegacije v pogajalskih o Arbitražnem sporazumu med Vlado RS in Vlado RH

2006-sedaj: članica Nadzornega odbora Sklada RS za nasledstvo

2007-sedaj: članica Odbora pravnih svetovalcev za mednarodno pravo Sveta Evrope (CAHDI)

2008-sedaj: članica Mešane slovensko-hrvaške meddržavne komisije za NEK

2009-sedaj: vodja Medresorske delovne komisije za pripravo zakona o privilegijih in imunitetah mednarodnih organizacij s sedežem v Sloveniji

2008-2011: poročevalka Skupščine držav pogodbenic Rimskega statuta ICC

Je avtorica/urednica več strokovnih/znanstvenih člankov/publikacij s področja mednarodnega prava, prava človekovih pravic in institucionalnega prava Evropske unije.

1999-2000: predsednica Študentskega sveta Univerze v Ljubljani

2007-2009: predsednica Slovenske konference SSK

Utrinki iz pravne prakse

Kratka refleksija o dveh domovinah



Marko Novak*

Že pred dolгими leti je naš Prešeren v začetku svojih Sonetov nesreče zapisal:

O Vrba! Srečna, draga vas domača,
kjer hiša mojega stoji očeta;
de b'uka žeja me iz tvoj'ga sveta
speljala ne bila, goljfiva kača!

S tem je prej ko slej hotel opozoriti na dejstvo, da vsakega ambicioznega mladega človeka žene v svet. Seveda Prešeren tu ni mislil le nase, kajti vsak velik pesnik že po Aristotelu misli na splošno. Izziv sveta torej pomeni nekakšno notranjo nujno rasti in razvoja mladega človeka, da vsaj začasno zapusti svojo biološko domovino v iskanju večjega, višjega. Gre za iskanje višjega znanja, celo modrosti, ki naj bi se nahajalo onstran domačih logov. Psihološko gre tudi za odraščanje ali individuacijo kot »odhajanje« od doma.

Tako je takšna »uka žeja« vodila tudi našega Prešerna v svet iz domače vasice Vrbe. Da je te »žeje« bila kriva kača, tudi ni slučajno, kajti kača je poleg številnih pomenov v jeziku simbolov (glej npr. Chevalierjevo in Gheerbrantovo delo Slovar simbolov) predvsem simbol narave, življenja, njegovega poteka kot življenjske poti, življenjske sile, rasti in odraščanja. Nasploh simbol bitja, erosa, življenjske radosti, intuicije in inspiracije. Ta je nujna povsod, tako je imela tudi starogrška boginja Atena, ki je sicer boginja znanosti, torej razuma in racionalnosti, v svoji roki in na prsih kačo. Toda tako kot vse reči je tudi kača lahko dobra ali zla. Prešeren je v svoji pesmi bržkone mislil na slabo, zlo kačo, ki je »goljfiva«.

Tudi mladega pravnika iskanje novega, višjega znanja rado (od)žene v svet. Razlog temu so mamljive štipendije, svetovljansko okolje profesorjev, sošolcev – skratka »svet« ali svetovna človeška družba. Morda kasneje tudi mamljiva služba v kakšni svetovni metropoli, kjer seveda ne gre za to, da bi stanovali v točno določenem kraju, točno določeni državi, in delali v pravnem svetu, ampak bivamo v drugi domovini, ki je veliki Svet prava. Ta druga domovina tako niso ZDA, Anglija, Nemčija, Belgija ali Luksemburg, temveč univerzalna človeška skupnost.

Tudi Prešeren je izkusil del te druge domovine, po izkušnji katere ni več popolne vrnitve nazaj. Toda zakaj je kljub izkustvu takšnega »velikega svetu« sledila Prešernova tožba?

Ne vedel bi, kako se v strup preobrača
vse, kar srcé si sladkega obeta;
mi ne bila bi vera v sebe vzeta,
ne bil viharjev notranjih b' igrača!

Zdi se, da nam vsem Prešeren nakaže rešitev obeh tercinah svojega prvega soneta, kjer pravi:

Zvestó srcé in delovno ročico
za doto, ki je nima milijonarka,
bi dobil z izvoljeno devico;

Tu se zdi, da veliki pesnik cilja na drugi vidik kače, ki je dobra, modra, morebiti celo nebeška (kot »devica«). Jasno je, da sta obe »kači«, tako tista iz prvega kot tista iz drugega dela soneta, njegovi lastni kači, kači, ki sta v njem. Se pravi, da ga druga kača tako ali drugače vodi spet domov – iz svetovne domovine v primarno, biološko domovino. Pa ne zavoljo tega, da bi se mu njegova lastna domovina v svojem morebitnem slabšem razvoju, nižjih merilih strokovnosti, slabših pogojih za delo in raziskovanje, nekako »smilila«. Gre za iskanje njegove lastne osebne integracije, za iskanje preseka obeh domovin, pri čemer bosta obe pridobili on pa se bo povezal s svojimi koreninami. Tu seveda ni nujno, da gre za popolno »fizično« vrnitev ali preselitev nazaj.

Gre namreč za povezovanje obeh življenjskih sil, obeh »kač«: slabe in dobre. Kdo se pri tem ne bi spomnil na kaducej, prastari simbol, ki se je pojavil že 2600 let pred Kristusom. Gre namreč za palico, ki jo osmičasto ovijata dve kači. Znano je, da je ta simbol dandanes univerzalni emblem zdravniške vede. Gre za simbol ozdravitve: ravnotežja, doseženega z združitvijo nasprotnih sil, ko se strup spremeni v zdravilo in »sprevržena« življenjska moč najde pravo pot. Del tega ravnotežja Prešeren vendarle nakaže v zadnji tercini:

mi mirno plavala bi moja barka,
pred ognjem dom, pred točo mi pšenico
bi bližnji sosed vároval – svet' Marka.

Ta »dobra« kača kot simbol, ki je Prešeren izrecno ne omeni, vodi torej domov, v lastni rod – z dragocenim znanjem, izkušnjami – skratka z modrostjo, ki tudi s takšno pomočjo domače (biološko) pleme naposled poveže v univerzalno drevo človeške skupnosti.

■ ***dr. Marko Novak**

Rojen: 21. 12. 1967 v Postojni.

Naslov: Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, Kidričeva 9, 5000 Nova Gorica

telefon: (031) 820-930

telefon: (05) 3384-406

el. pošta: marko.novak@evro-pf.si

Izobraževanje:

- 2001 doktorat na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; mentor prof. dr. Albin Igličar
- 1999 sodni tolmač za angleški jezik
- 1996 pravniški državni izpit
- 1994 LL.M.(Master of Laws – Common Law Studies) študij na Georgetown University Law Center v Washingtonu, D.C., ZDA; mentor prof. Mark V. Tushnet
- 1992 diploma na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; mentor prof. dr. Boštjan M. Zupančič

Delovne izkušnje:

- 2009 - : Prodekan za študentske in študijske zadeve na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici
- 2008 - : redna zaposlitev kot visokošolski učitelj
- nosilec predmetov Pravoznanstvo, Pravna zgodovina, Filozofija in teorija prava ter Teorija prava (3. bolonjska stopnja) na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici ter predmetov Osnove prava, Filozofija in teorija prava ter Evropska civilizacija na Fakulteti za državne in evropske študije
- 2006 - : Predstojnik Katedre za teorijo prava na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici
- 2005 - : izvoljen v naziv docenta za področje Filozofije in teorije prava ter za ustavno pravo
- 2002 – 2008: Ustavno sodišče RS – Pomočnik predstojnika za analize in mednarodno sodelovanje
- 1996 – 2002: svetovalec na Ustavnem sodišču RS
- 1995-1996: sodniški pripravnik na Višjem sodišču v Ljubljani
- 1993-1994: tožilski pripravnik na Višjem tožilstvu v Ljubljani

Član državnih komisij:

- član Komisije Državnega zbora za redakcijo prevoda Ustave RS in Poslovnika Državnega zbora (2003-2006)
- član Komisije za pravno redakcijo Vlade RS za redakcijo prevodov sodb Sodišča evropskih skupnosti (2007-)
- član državnega Odbora za podelitev Zoisovih in Puhovih nagrad (2008-)
- član Sveta Nacionalne agencije za kakovost visokega šolstva (2010-2013)

Intellectual Property: The Business Development Gateway



Stanislav Antolin*

After training and working as a metallurgical engineer/materials scientist in the United States and Europe, Mr. Antolin appreciated that the study and practice of law would be a natural compliment to his skill set in a global, technology driven economy. Today, Mr. Antolin uses both his technical and legal training and experience in his Intellectual Property (IP) law practice at Smith Moore Leatherwood, a six office law firm with more than 170 attorneys in the southeastern United States.

From his office in North Carolina, Mr. Antolin and his IP attorney colleagues work with clients from throughout the world (e.g., Australia, Austria, Canada, France, Germany, India, Ireland, Italy, Japan, Korea, Slovenia, Switzerland, and the US) to establish intellectual property rights in the US. Patents, trademarks, copyrights, and trade secrets are among the intellectual property rights that Mr. Antolin and his IP attorney colleagues work to establish, sell or license, and enforce. For international clients with an existing US presence, these efforts support participation in the North American industrial and commercial markets; while for clients looking to establish a future US presence, these efforts can, in time, allow for participation in the North American market.

In further support of clients transitioning into North American markets, Mr. Antolin and his IP attorney colleagues frequently draw upon the skills of their Smith Moore Leatherwood colleagues practicing in other areas of international law (e.g., Corporate, Business Transactional, Labor and Employment, Immigration, and Real Estate, to name a few). The firm has an established international practice focused on handling various legal issues which clients may encounter in the

course of international business transactions, including the creation and modification of cross-border business entity structures, asset transfers, economic and local tax incentive planning, immigration, customs, international tax considerations, commercial agreements and disputes, and compliance with the Foreign Corrupt Practices Act. The firm's attorneys and staff integrate a thorough understanding of foreign cultures, high quality legal skills, and the ability to work effectively in such languages as Bosnian, Croatian, German, French, Spanish, and Slovenian. Many of our attorneys have lived in the countries where the firm represents international clients. The firm has extensive international experience with both foreign and domestic companies and the legal issues that concern them.

■ ***Stanislav Antolin, BS, MS, JD**

Suite 1400, 300 North Greene Street
Greensboro, NC, USA 27401
T +1 336 378 5516 | F +1 336 378 5400
stan.antolin@smithmoorelaw.com

Admitted to Practice in Pennsylvania, North Carolina, and before the United States Patent and Trademark Office

Legal Experience:

Member 2003-Present Smith Moore Leatherwood LLP Greensboro, NC

Associate 1999-2003 MacCord Mason PLLC Greensboro, NC

Patent Counsel 1994-1999 Kennametal, Inc. Latrobe, PA

Patent Agent 1989-1994 Lanxide Corporation Newark, DE

- Preparation, filing, and prosecuting of utility and design patent applications before the United States

Patent and Trademark Office and in foreign countries in, for example, the manufacturing, chemical, biochemical, computer program, and mechanical arts

- Appeal of final rejections to the patent, trademark, and interference boards of appeal of the U.S. Patent and Trademark Office

- Provide legal opinions regarding the patentability of inventions and the validity, enforceability, and

infringement of issued patents

- Prepare intellectual property license agreements for patents, trademarks, and/or trade secrets

- Counsel clients in the areas of trade secrets, patents, copyrights, and trademarks

- Negotiate nondisclosure agreements; industrial, university, and government research and development agreements; and license agreements

- Litigation management and support

Other Professional Experience:

Research Engineer 1985-1989 Lanxide Corporation Philadelphia, PA, USA

Research Associate 1981 Drexel University Newark, DE, USA

Lehrling 1980 Schmidt+Clemens GmbH + Co. KG Lindlar, Germany

Research Associate 1979 Bethlehem Steel Corp. Bethlehem, PA, USA

Education:

1990-1994 **Widener University School of Law** Wilmington, DE

- Juris Doctor

1983-1985 **Carnegie Mellon University** Pittsburgh, PA

- MS, Metallurgical Engineering & Materials Science

- National Research Council of Canada Postgraduate Fellow

1978-1983 **Drexel University** Philadelphia, PA

- BS, Materials Engineering

Pravosodje v predoru

109



Danijel Starman

Poleg zahvale za povabilo v skupino pravnikov iz zamejstva in tujine namenjam tudi iskreno pohvalo organizatorjem konference 2010 slovenskih pravnikov iz Slovenije in tujine.

Pred zaključkom več kot 45-letne poklicne poti pravnika, ki je v sedemdesetih letih opravljal različne pravniške naloge v gospodarstvu, javni upravi, zadnjih 38 nepretrganih let pa v slovenskem odvetništvu, si dovolim predstaviti nekaj osebnih primerov in kritičen refleks do stanja pravne države in tretje veje oblasti na Slovenskem.

Lahko trdim, da smo pri oblikovanju ustave prve demokratične države vseh državljanek in državljanov, ki temelji na trajni in neodtujljivi pravici slovenskega naroda do samoodločbe, resno razumeli delitev oblasti na zakonodajno, izvršno in sodno.

Če sprejmemo, da je delitev med zakonodajno in izvršno oblastjo izvedena, lahko z mirno vestjo ugotovimo, da sodne veje oblasti slovenska država ni organizirala tako, da bi lahko danes rekli, da je Slovenija pravna država, država, ki zagotavlja in varuje človekove pravice in temeljne svoboščine in daje vsem tista pravna jamstva, ki predstavljajo standard demokratične in socialne države.

Po moji oceni je stanje v pravosodju doseglo dno, ki že predstavlja oviro za učinkovito delovanje trga, poslovnih subjektov in varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Ob dejstvu, da imamo v Sloveniji 50 sodnikov na 100.000 prebivalcev, kar je verjetno največ v svetu, in da imamo več kot 500.000 sodnih zaostankov, od tega skoraj polovico neizvršenih sodnih odločb, je nesprejemljivo, da izvršna in sodna veja oblasti ne najdeta rešitve temeljnih vprašanj samostojnosti sodnikov, kot nosilcev oblasti. Ne spoštuje se odločb ustavnega sodišča, sodniki so stavkali tudi zato, ker ni ustreznega instrumenta kontrole in meril za njihovo delo, mandat imajo trajen.

Na dlani je, da politika noče neodvisnega in samostojnega sodstva, odgovornih in suverenih državnih tožilcev in tudi ne odvetnikov, ki bi ne samo delali v skladu s pravnim redom, ampak tudi s Kodeksom poklicne etike. Interesom tranzicije je bil podrejen sistem pravosodja. Trenutno gre za poskus ministra za pravosodje za prevzem politike preganjanja storilcev kaznivih dejanj in kadrovske kontrole tožilske organizacije.

110 ■ Trda je ugotovitev, da nobena vladna ekipa od leta 1990 do danes ni zapisala jasnih načel delovanja pravne države in še več, vladavine prava na Slovenskem. Spoznanje, da je pravo nad politiko in da je potrebno sankcionirati nespoštovanje ustavnih odločb ter da bi država sama morala zagotoviti način izvršitve svojih sodnih odločb, ne pa, da je to prepuščeno ob visokih sodnih stroških pravnim in fizičnim osebam, je kruto. Sedanji sistem je zaščita dolžnika, ne upnika in je premalo v službi šibkih in nekonkurenčnih.

Moja odvetniška praksa kot primer ponuja razmislek o treh primerih.

O obrambi Vinka Levstika v kazenski zadevi pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani zaradi kaznivega dejanja vojnega hudodelstva po 142. in 144. členu KZ SFRJ. Zgodilo se je, da je sodišče spoznalo Vinka Levstika za krivega vojnega hudodelstva dne 15. junija 2001 in mu izreklo kazen 12 let zapor. Na pritožbo zagovornikov je Višje sodišče v Ljubljani dne 03. oktobra 2002 obsodilno sodbo zaradi kršitev materialnega prava spremenilo v oprostilno. Tak je epilog večkrat prekinjenega procesa, ki se je zoper domnevnega vojnega hudodelca začel leta 1981. Gre za šolski primer zlorabe pravosodja.

Drug primer je obramba dr. Dimitrij Rupla, ki ga je politika skušala izločiti iz javnega in političnega življenja s t.i. Diplomatsko akademijo. Gre za kazenski primer, ki zasluži analizo Katedre za kazensko pravo Pravne fakultete. Do sodnega procesa politične narave ni prišlo zaradi stališč obrambe, ki je v celoti ovrgla konstrukt zahteve za preiskavo državnega tožilca in prepričala preiskovalnega sodnika ter senat okrožnega in Višjega sodišča v Ljubljani, da ni elementov kaznivega ravnanja za poskus kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic v kvalificirani obliki.

Tretji primer je zavrnen zahtevke za vračilo v naravi Blejskega otoka v postopku denacionalizacije. Politična odločitev, da se Blejski otok ne vrne Župniji Bled, kateri je bil protipravno podržavljen in izročen v upravljanje Turističnemu društvu Bled, je bila kronana z odločbo ustavnega sodišča, ki je sprejelo večinsko stališče, s katerim je kršilo temeljna pravna načela.

Ali smo sposobni slovenski pravniki iz Slovenije, ob pomoči naših poklicnih kolegov iz zamejstva in sveta, ponuditi izhod iz stiske slovenske države, ki je še vedno žrtev revolucionarnega načela o enotnosti oblasti, sedaj ne več delovnega ljudstva, ampak dejanskih nosilcev vladanja na Slovenskem? V koliziji z njihovimi interesi je uveljavitev 14. člena Ustave, ki zagotavlja enake človekove pravice in temeljne svoboščine ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično in drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katero drugo osebno okoliščino.

Gmotno stanje in družbeni položaj ter posledično politična moč dejanskih nosilcev oblasti na Slovenskem so podlaga mojega spoznanja, da ni luči na koncu temnega predora, ki zagotavlja življenje svobodni osebnosti.

Splošni pogodbeni (dobavni) pogoji v Avstriji in EU



Franz Serajnik*

25 let že delam kot odvetnik v Avstriji, med drugim tudi za razna ugledna slovenska podjetja. Spremljam gospodarske družbe od sklepanja pogodb pa do pravnih izvršb. Ugotovil sem velike razlike v zaznavanju problematike: medtem ko je v Avstriji in Nemčiji zavest o pomenu splošnih pogodbenih pogojev dokaj razvita, kar se pokaže tudi v praksi, opažam v Sloveniji oz. pri nekaterih slovenskih podjetjih neko nerazumevanje ali brezbržnost glede tega vprašanja, nemalokrat v lastno škodo. Nekatera podjetja pri svojih naročilih ali nalogih zaupajo v to, da bo pri pogodbi s partnerjem obveljalo samo to, kar so podpisali, pri tem pa ignorirajo opombe partnerjev na poslovnih dokumentih (pisma, nalogi, potrdila, računi, itd.) glede uporabe splošnih poslovnih pogojev partnerja. Deloma pri tem igra vlogo tudi mnenje, da se ne splača odpirati »pravne fronte« glede pogodbenih pogojev, razlogi pa so lahko podcenjevanje problema, časovna ali jezikovna stiska ali pa ekonomska premoč partnerja v dani situaciji. V resnici pa si lahko vsako podjetje, ki posluje s tujino, vsaj deloma že pomaga s tem, da namesti na svojih dokumentih v poslovni izmenjavi opozorilo na izključno uporabo lastnih poslovnih pogojev ali pa vsaj nekaj takih klavzul, ki nevtralizirajo pogodbeno pogoje vašega partnerja, ne da bi se morali z njim zadrževati v neki daljši razpravi. Take vaše klavzule naj izpodbijajo nezaželene in dostikrat tudi neznane splošne pogoje partnerjev. Na tem mestu ni mogoče, da to podrobneje obrazložim.

Tudi nasprotna stran bo praviloma poskušala podobne »recepte«. Zato lahko pride do konkurence uveljavljanja splošnih poslovnih ali dobavnih pogojev obeh pogodbenih partnerjev, to je tako zvana »battle of forms«. Izčrpne pogodbe, ki bi uredile vsa ta vprašanja, so v vsakdanjem prometu le izjema. Zato lahko nastanejo

nejasnosti glede vsebine pogodbe. Vzemimo primer, da sta stranki vsaka v svojih poslovnih dokumentih, n.pr. v naročilu ali v potrditvi naročila vztrajali vsaka pri svojih splošnih dobavnih pogojih, ki se pa seveda med seboj razlikujejo. Kaj zdaj velja? V mednarodnem poslovanju poznamo CISG, Convention on contract for the international sale of goods. Po splošnih pravilih te konvencije je treba razlikovati med bistvenimi in nebistvenimi razhajanj v splošnih pogodbenih pogojih. Pri bistvenih razhajanjih obvelja »zadnja beseda«, vendar šele, čim so stranke začele izpolnjevati pogodbo, pri nebistvenih razhajanjih pa je treba takoj oporekati, ker veljajo sicer poslovni pogoji partnerja že prej da sta stranki začeli z izpolnitvijo pogodbe. Praktično gledano zmaga mednarodno lahko tisti, ki je najbolj vztrajen, seveda če se mu živcirani partner prej ne izmakne in pogodbo sploh odkloni. Po avstrijskem in nemškem pravu pa splošni poslovni pogoji, ki si med seboj nasprotujejo, vsaj po teoriji ne obveljajo, in sicer ne eni ne drugi, in jih nadomeščajo splošni zakonski predpisi. Žal se tukaj predpisi in praksa v državah EU dosti razlikujejo, EU sama pa tega vprašanja ne ureja.

Splošni poslovni (ali dobavni) pogoji – allgemeine Vertragsbedingungen – vsebujejo pomembna določila. Tukaj gre predvsem za plačilne in dobavne pogoje, za reklamacije, za postopke ugotavljanja napak, za dodelitev dokaznega bremena, za zamudne obresti, za prepoved kompenzacije lastnih protizahtevkov z računi partnerja (ali obratno), za pogodbene kazni, za dogovor o kraju izpolnitve in pristojnosti sodišča in za številne druge pogoje. Ponavadi na dokumentu samo piše, da veljajo splošni poslovni pogoji partnerja, ne da bi jih tam lahko prebrali. Včasih pa so natisnjeni na hrbtni strani dokumenta ali pa je tam pripisano, da jih lahko preberete na kakšni spletni strani ali pa da so razobešeni v poslovnih prostorih vašega pogodbenega partnerja. Zato se lahko zgodi, da obveljajo poslovni pogoji partnerja, pa čeprav jih nikoli niste videli, kaj šele prebrali. To velja lahko že za prvi posel z določenim partnerjem, če je klavzula o veljavnosti splošnih pogojev zapisana na naročilu, na potrdilu naročila ali v pogodbi. Kadar pa je taka klavzula prvič napisana šele na računu, kar se dogaja, potem bo obveljala pri enem od naslednjih poslov z istim partnerjem, ki tako klavzulo uveljavlja, če ji ne ugovarjate. Dodati pa je treba, da taki enostranski zapisi deloma ne zadoščajo, kadar gre za dogovor o pristojnosti sodišča ali za arbitražni dogovor. V teh primerih so taki zapisi lahko celo škodljivi, ker lahko ustvarjajo nejasne ali navidezne pristojnosti. Tudi zato je pri sestavljanju splošnih pogojev v vsakem primeru potrebno sodelovanje odvetnika ali pravnika z mednarodno-pravno izkušnjo.

■ ***dr. Franz Serajnik**

Rojen 1955 v avstrijskem Šentjakobu v Rožu, je od leta 1988 naprej samostojni podjetnik v Celovcu. Maturiral je na Slovenski gimnaziji v Celovcu, študij in odvetniško prakso pa večinoma opravil na Dunaju, deloma pa tudi v Celovcu. Nekaj časa je prakticiral tudi pri Vrhovnem upravnem sodišču na Dunaju. Dr. Franz Serajnik se ukvarja pretežno z gospodarskim pravom, z mednarodnimi pogodbami in z odškodninskimi

zadevami, poleg tega pa tudi z mednarodno arbitražo in splošno dejavnostjo odvetnikov. Dr. Serajnik je član odvetniške zbornice na avstrijskem Koroškem. Geografsko deluje na področju Republike Avstrije, Nemčije, Švice, Hrvaške in Slovenije, kjer je vpisan v seznam tujih odvetnikov pri Odvetniški zbornici Slovenije. Zato je njegova specializacija prav poslovanje na relaciji Slovenija-Avstrija-Nemčija in obratno. Dr. Serajnik zastopa nekaj pomembnih slovenskih podjetij v Avstriji in Nemčiji in svetuje tudi avstrijskim in nemškim podjetjem v Sloveniji. Dr. Serajnik občasno publicira v avstrijskih ali slovenskih pravniških revijah in časopisih. Omeniti pa je treba še to, da je dr. Serajnik skupaj s kolegom dr. Bruggerjem pred dvajsetimi leti izbojeval pri ustavnem sodišču na Dunaju pravico do pouka slovenščine tudi v ljudskih šolah v Celovcu. Odtlej sta v Celovcu dve slovenski ali dvojezični ljudski šoli, ki uspešno delujeta. Dr. Serajnik je bil predsednik in je član društva Koroških slovenskih pravnikov v Celovcu.

Dr. Franz Serajnik je predsednik uprave lanske leto ustanovljene splošno koristne Volbankove ustanove, ki razvija pod svojim poslovnim geslom »Promlad« podporništvo za jezikovno in kulturno izobrazbo slovenske mladine na avstrijskem Koroškem. Podatki njegove pisarne so na spletni strani www.serajnik.com, podatki »Volbankove ustanove« pa na spletni strani www.promlad.at.

Utrinki iz pravne prakse

115



Janko Tischler

Podlaga vsega sedaj navedenega je dejstvo, da sem Koroški Slovenec, da mi je torej slovenščina materinščina. To ne glede na žalostno dejstvo, da se materinščine nisem učil po svoji materi, temveč izključno po svojih starih starših, tako po očetovi, kakor tudi materini liniji. Kajti s tem, da sem po obisku izključno nemškega otroškega vrtca v Celovcu in izključno nemške ljudske šole (takrat ni bilo nobene dvojezičnosti v Celovcu), koristil možnosti, ki jih je ponudila takratna Slovenska gimnazija, ki jo je prav moj stari oče, dr. Joško Tischler, ustanovil leta 1958, sem dejansko vstopil v "slovenski" svet. S tem sem imel torej možnost, da sem koristil jezik, ki si ga saj po ustavnopravni plati uporabljal v sosedni državi Jugoslaviji, torej ki ga je teoretično uporabljali 22 milijonov prebivalcev. Tako sem že kot študent (študiral sem od 1976 do 1980 v Gradcu – Graz) imel čast in priložnost, da sem spoznal dejansko pravnega "velikana" civilnega prava v takratni Jugoslaviji, prof. Stojana Cigoja, in se tudi že takrat bavil z vsebino novega Obligacijskega prava v SFRJ.

Po zaključku študija prava v Gradcu in po opravljenemu sodnemu letu na sodiščih v Celovcu 1981, sem že leta 1982 imel možnost kot pripravnik, zastopati takratno avstrijsko podjetje Semperit AG, ki je bilo eno takrat redkih »zapadnih« podjetij, ki je imelo sklenjeno pogodbo o skupnem vlaganju v SFRJ po takratni zakonodaji iz leta 1967. Sicer so imeli dve pogodbi, eno s Savo Kranj in drugo z Borovom.

Že takrat – torej kot 24-letni pripravnik – sem spoznal gospoda Bohorič Janeza, ki je danes še eden redkih uspešnih »oldboyjev« slovenskega gospodarstva in še danes vodi Savo v Kranju, sicer takrat pristojen za finance in računovodstvo. Moral sem se takrat baviti z celotno zakonodajo iz področja računovodstva, pretežno z vprašanjem amortizacije, kontnega plana, bilančnega prava, vseh mogočnih

samoprispevkov od Kosova do olimpijade Sarajevo 1984, in na podlagi zelo uspešnega zastopstva preprečil morebitni sodni spor med obema pogodbenima partnerjema. Končno je namreč prišlo do sporazumne rešitve cele zadeve, kar pa je mene dovedlo do tega, da sem že kar lahko prevzel leta 1983 za olimpijado 1984 zastopstvo ameriške televizijske družbe ABC iz New Yorka, ki je imela generalno pogodbo za vse prenose televizijske narave od olimpijade 1984 v Sarajevu. Torej sem se takrat tudi že bavil z vprašanji carine, telekomunikacije in tako naprej, pri čemer sem se moral predvsem učiti, najti ustrezne pravne vire, ki jih takrat niti ni bilo možno pridobiti v biblioteki Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, temveč samo na kraju samem, torej v Sarajevu.

Glede na to, da sem delal do leta 1986 v odvetniški pisarni na Koroškem, ki je imela res ogromno število spisov v bivši Jugoslaviji (če se prav spominjam približno 30.000 odprtih spisov), sem imel dodatno možnost, da sodelujem z odvetniško pisarno Prosenc-Pečar. Z obema odvetnikoma sem se izredno dobro razumel, predvsem pa mi je postal odvetnik Ljubo Pečar res očetovski prijatelj in sicer do konca njegove aktivnosti. Še dandanes me veže z njim skorajda vsaki dan spomin na njega, ker me je on takrat tudi učil pravi pristop do vseh drugih narodov bivše SFRJ, bil sem z njim na sodiščih ne samo v Sloveniji, temveč preko Beogradu, v celi Bosni, Makedoniji, Hrvaški in povsod se je on lahko pomenil v tamkaj uporabljemem jeziku. Prav to pa je gotovo pretežen del mojega osebnega uspeha zadnjih 15 let, ko sem se tudi usposobil v tem smislu, da uporabljam na Hrvaškem izključno hrvaški jezik, v Srbiji srbski jezik in tako naprej.

Temu je sledilo leta 1985 zastopstvo takrat največjega nemškega gradbinca Polensky & Zöllner GmbH – preko njihove družbe v Avstriji –, ki je dal za takratni jugoslovanski del Karavanškega predora najboljšo ponudbo v okviru javnega naročila. Le-ta projekt sem potem spremljal ne samo še kot pripravnik leta 1985/86, temveč do zaključnih del leta 1994 kot že samostojen odvetnik od leta 1986 naprej. Za njih nisem bil samo uspešen v pogajanjih s slovenskim SCT - takrat sem lahko spoznal Ivana Zidarja in njegovo politično moč in tudi zelo nasilno nastopanje ne samo napram svojim sodelavcem, temveč tudi napram pogodbenemu partnerju -, temveč sem med drugim tudi uspel v okviru davčnoppravnega zastopanja. Kajti dosegel sem, da se je naša stranka oprostila obdavčevanja za njihov prihodek za celi gradbeni projekt, torej celih 7 let ne samo za sebe kot podjetje, temveč tudi za vse sodelavce, ki so takrat imeli izredno velike mesečne plače. To sem dosegel zaradi tega, ker sem v takratnem Zakonu o davkih občanov našel »zakonsko luknjo«, in sem vodil ustrezeni ugotovitveni postopek pri takratnem Republiškem sekretariatu za finance v Ljubljani. Potem, ko so ugodili moji zahtevi, so dejansko pol leta kasneje zamašili to zakonsko luknjo, spremenili Zakon o davkih občanov, kar je pomenilo, da je sicer za nas obveljala oprostitev za celi projekt, da pa je bil SCT in da so bili njegovi delavci na gradbišču v celoti obdavčeni in niso potem več imeli možnost, da bi se sklicevali na našo uspešno intervencijo.

Po razpadu SFRJ sem se najprej osredotočil do leta 1994 na matično državo Slovenijo, kjer sem začel pretežno opravljati ustanovitev podjetij po starem Zakonu

o podjetjih. Tako sem uspel kljub pritisku Zavarovalnice Triglav d.d. z ustanovitvi-jo Merkur zavarovalnice d.d. leta 1991, 1992 sem za Creditanstalt-Bankverein iz Dunaja uspešno opravljal prevzem takratne Nove banke d.d. in sem moral ravno pri tem projektu ugotoviti, koliko malomeščanstva je ostalo v Sloveniji. Kajti ko smo pripravili popolnoma nov statut delniške družbe (stari ZP je imel dejansko samo okvirne določbe, torej je manjkala kompletna struktura delniške družbe), sem moral kot zastopnik avstrijskega večinskega delničarja tako rekoč »braniti« oz. zagovarjati od mene pripravljeni statut v ljubljanski kinodvorani pred 400 delničarji, ki so pa imeli pripombe samo v tem smislu, da menda uporabljam hrvaški jezik (čeprav ga takrat dejansko niti nisem obvladal) in podobno. Ker sem takrat očitno imel že neki sloves in dobro »ustno propagando«, so me začeli tudi povabiti znanstveniki kot Šime Ivanjko, Marjan Kocbek, Rado Bohinc in drugi na njihove seminarja od Prekmurja do Primorja, tako da sem se deloma tudi spustil na področje literature in prevajanja ter založništva. Napisal sam takrat v 90-ih letih tudi prvo izdajo »Investiranje v Sloveniji«, leta 1993 tudi prevzel pri veliki nemški pravni založbi C.H. Beck iz Münchna izdajateljstvo za Slovenijo za njihovo zbirko gospodarskega prava za Vzhodno Evropo.

Leta 1994 sem začel delati na Hrvaškem, pri čemer sem se poprej seveda zasebno šolal v novi »tuđmanski« hrvaščini, ki jo še danes izredno dobro obvladam, in na podlagi vsega tega prevzel marsikatero zastopstvo velikih koncernov tako iz gradbeništva, kakor tudi kemije, trgovine, zavarovalnic, tekstilne industrije in podobno.

Leta 1995 in končno potem tudi kot večji korak sem prevzel zastopstvo zelo uspešne hotelske družbe iz Avstrije, ki je od leta 1999 do 2004 realizirala dva zelo lepa projekta na Hrvaškem, sicer na otoku Katarina pri Rovinju in drugi v Opatiji. V prvem projektu in sicer v Rovinju, pa smo imeli na žalost kot sodruženika tudi zelo znano podjetje proizvodnje cigaret, tako da sem se na podlagi tega zastopstva – ki je trajalo skorajda 10 let – lahko bavil s skorajda vsakim najmanjšim detajlom na pravnem področju družbe z omejeno odgovornostjo (Hrvati so to prevzeli po nemškem zgledu in ne po avstrijskemu), ter sem postal pravi specialist na tem področju. Dodatno sem moral še zaščititi našo stranko v kakih 10 postopkih, kjer smo tako rekoč na prvo stopnjo vedno dobili začasni odredb, torej blokade v zemljiški knjigi do brisanja družbe iz sodnega registra in tako dalje, pač pa sem skorajda v vseh postopkih – predvsem pa v najvažnejših – na drugi stopnji bil vedno uspešen.

Ta zastopanja na Hrvaškem pa so bila spremljana prav gotovo tudi z marsikatero osebno »grožnjo«, tako da so mi »cigaretaši« rekli, da sem sicer izredno dober odvetnik, da pa ne bi želeli mene kdaj koli še videti na otoku Katarini – seveda se nisem tega ustrašil –, kakor so tudi na primer pri prevzemu zelo velike gradbene družbe v Splitu njihovi delničarji – torej delavci – izključili mikrofona pri skupščini, imeli svojega notarja, svojega tolmača in smo tako rekoč paralelno morali voditi dve skupščini, tako da mi je celo lokalni kooperant, kolega iz Hrvaške, »zbežal«, in sem potemtakem to skupščino za našo avstrijsko stranko s svojo lastno tajnico iz Celovca vodil sam, preko računalnika sestavil zapisnik skupščine tako v hrvaščini,

kakor tudi v nemščini in že naslednji dan predal vlogo za vpis v sodni register (obstala je obveza prijave v 24 urah).

Tako na Hrvaškem kakor tudi v Sloveniji smo se od sredine 90-ih let tudi ogromno bavili z nepremičninskimi projekti in to pretežno na področju trgovskih centrov in turističnih objektov, kar pomeni, da smo se tudi seveda pri vseh projektih ne samo bavili izčrpno s stvarnim pravom, temveč tudi z vprašanjem denacionalizacije – kar je bilo na Hrvaškem predvsem nevarno, ker se tamkaj prva leta sploh niso vodila prave evidence glede uvedenih postopkov.

Denacionalizacije, ki sem jih pa tudi v Sloveniji aktivno, torej kot pooblaščenec predlagatelj in upravičenec, vodil, pa so mi dale možnost, da se spet malo več posvečujem zgodovini, ki mi je bila v gimnazijskih letih prav gotovo najljubši predmet. S tem, da sem takrat že delal več kot 15 let kot pravnik, mi je to omogočilo, da sem spise iz zgodovinskih arhivov lahko čital s popolnoma drugimi očmi, torej drugim znanjem in takrat spoznal, kaj pomeni brezpravna država, politična enostranska diktatura, kolektivna in individualna odgovornost in podobno. Kajti kot mladinec in gimnazijec sem bil pravi revolucionar, tudi videl nemško vprašanje popolnoma iz drugega zornega kota in bil pač privrženec kolektivne odgovornosti. Ko sem potem po 15, 20 letih gledal posamezne spise, sem moral ugotoviti, kaj se je dejansko zgodilo in koliko je bilo tukaj napravljeno krivic, kar je že tako milejše pojmovanje tega, kar sem lahko čital in videl.

Vsa ta desetletja pa so me tudi spremljali postopki, ki smo jih vodili na vseh mogočih področjih, in je zanimivo, da smo dobili občutek vsaj v Sloveniji, da smo »tujci v domovini«, ki imajo večinoma na prvi stopnji težave, pač pa potem v res lepem številu uspevajo na drugi stopnji ali pa celo na tretji stopnji ali pri Ustavnem sodišču. V teh institucijah smo res ne samo v Sloveniji, temveč tudi na Hrvaškem doživeli velike uspehe, kar nam je prav gotovo tudi prineslo večje spoštovanje do našega pravnega pristopa reševanja odprtih zadev.

Vse te izkušnje, ki so bile res številčne in intenzivne, smo seveda lahko na koncu tudi koristili pri naših pristopih v še ostalih državah bivše Jugoslavije, kot od leta 1996 v Srbiji, od leta 2002 v Bosni, Črni Gori in letos smo se tudi začeli baviti z zastopstvi v Makedoniji.

Vsa ta 10-letja so mi pokazala, da sem ubral pravo pot, namreč učiti se čim več jezikov, res zelo intenzivno proučiti pravne predpise vključno proučitve vseh mogočnih komentarjev in sodne prakse tako tu, kakor tudi onstran meje, biti odprt in imeti dovolj fantazije in na koncu iskati vedno neposreden pristop do pristojnih in ne iskati dostop preko »lobby-stev« ali tretjih oseb. Na ta način smo torej lahko kljub temu, da sedimo tako rekoč v »provinci«, prišli do mandatov, ki jih drugače nikoli ne bi mogli prevzeti, in upam, da sem bil in bom tudi v bodoče sposoben, ta moja videnja in izkušnje prenesti tudi na moje naslednike, glede na to, da mi dela že tako moja hčerka Šira kot odvetniška pripravnica, kakor bo tudi moj sin Širon v tem letu prav tako odvetniški pripravnik.

Dr. Janko Tischler, Celovec

Pristojno sodišče pri deliktih in kvazideliktih po Uredbi EC 44/2001



Rado Race*

Za odvetnike, ki se ukvarjajo z zadevami na čeznacionalni ravni, so pravila, ki jih postavlja Uredba ES 44/2001 v zvezi s pristojnostjo, s priznavanjem in z izvrševanjem sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, katera je nadomestila Bruseljsko Konvencijo iz leta 1968, posebnega pomena.

Med najzanimivejšimi, in najspornejšim zadevami, ki jih določa navedena Uredba, sodi izbor sodišča pri deliktih in kvazideliktih.

Osebo sem večkrat kot odvetnik sodeloval pri tožbah, kjer je bil najpomembnejši prejudicialni vidik prav obstoj pristojnosti sodišča, pri katerem je tožnik vložil tožbo v civilnih in/ali gospodarskih zadevah s strankami v postopku iz različnih držav članic, pri čemer se je tožbeni zahtevek nanašal na delikte ali kvazidelikte, odnosno na izvenpogodbeno civilno odgovornost.

V eni izmed zadnjih zadev, s katero sem se ukvarjal, je italijanski tožnik zahteval odškodnino od slovenskega toženca, ki sem ga zastopal, zaradi domnevnega delikta ali kvazidelikta, katerega naj bi slednji zagrešil. Italijanski tožnik je pri tem zatrjeval, da je na podlagi 3. točke 5. člena Uredbe ES 44/2001 za odločanje pristojno italijansko sodišče, oziroma točneje sodišče kraja, kjer ima sedež tožnik, saj naj bi prav tam slednjemu nastala "škoda" iz tožbenega zahtevka.

Splošno načelo za določanje pristojnosti vsebuje 1. odstavek 2. člena Uredbe, ki določa, da so "[...] osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice".

Poleg splošnega pravila iz navedenega 2. člena, Uredba predvideva kot alternativo možnost za tožnika, da toži osebo s stalnim prebivališčem ali sedežem v določeni državi članici pred sodiščem druge države članice. Navedeno alternativo ureja člen 5.3) Uredbe, po katerem oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici »v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek«.

Po stalni presoji Sodišča evropskih skupnosti se določbe o posebni pristojnosti, ki derogirajo od splošnega načela pristojnosti sodišča po stalnem prebivališču (ali sedežu) toženca morajo razlagati restriktivno, in temeljijo na obstoju tesne povezave med določenim sporom in pristojnim sodiščem, ki utemeljuje dodelitev pristojnosti na podlagi kriterijev ustreznosti sodstva in ekonomičnosti postopka, posebej glede pridobivanja dokazov.

120 ■ Zaradi izvedbene negotovosti navedene norme je italijansko Kasacijsko sodišče že leta 1993 predložilo v odločanje Sodišču evropskih skupnosti naslednje predhodno interpretativno vprašanje: »ali se ob uporabi pravila iz 3) točke 5. člena (...) kot kraj škodnega dogodka šteje (...) tudi kraj, kjer so se pojavile škodne posledice, ki jih je utrpel tožnik«, na katero je navedeno Sodišče odgovorilo, da se » »pojem kraja škodnega dogodka« (...) ne more ekstenzivno tolmačiti tako, da obsega katerikoli kraj, kjer so se lahko čutile škodne posledice nekega dogodka (...), ki se je zgodil drugje« in se zato »mora interpretirati tako, da se ne nanaša na kraj, kjer oškodovanec zatrjuje, da je utrpel premoženjsko škodo« (SES, 19. septembra 1995, zadeva C-364/93).

Tudi najuglednejša doktrina je s tem v zvezi nedavno zatrdila, da »sklicevanje na kraj, kjer se je škodni dogodek pripetil zato, da se jurisdikcija prenese na drugo sodišče od tistega po stalnem prebivališču toženca, ponovno postavlja vprašanje ali navedeni kraj obsega tudi kraj, kjer se škodne posledice občutijo; negativni odgovor je skladen s sodno prakso Sodišča evropskih skupnosti v zvezi z vzporedno normo Bruselske konvencije, saj bi se v nasprotnem primeru legitimiralo sodišče tožnika. [...] *Dejansko sodna praksa Sodišča evropskih skupnosti razteza pojem škodnega dogodka tudi na predhodno ravnanje, ki je povzročilo sam škodni dogodek, in na ta način utemeljuje jurisdikcijo tako kraja storitve oz. opustitve, kakor tudi kraja škodnega dogodka, vendar ob poudarjanju spodnje meje ekonomskih posledic*«.

Na podlagi tako pomembne judikature in interpretacij doktrine sem se pritožil na Enotne oddelke Kasacijskega sodišča, najvišjega italijanskega pravosodnega organa, z zahtevkom, naj se odloči, da je italijansko sodišče nepristojno, kateremu je bilo s sklepom ugodeno. Temu sklepu se bo moralo italijansko sodišče, na katero se je tožnik obrnil, podrediti.

Zgoraj navedeno vprašanje, ne glede na uspeh pri konkretni zadevi, vsebuje elemente nedorečenosti, saj se v mnogih sodbah, in posebej pri zadevah varstva okolja ali čezmejnih motenj radijskih oddajnikov, stvarno pristojna sodišča, na katere

so se oškodovani tožniki obrnili, nagibajo k potrjevanju obstoja pristojnosti na podlagi specialne norme iz 3) točke 5. člena Uredbe, in ni izključeno, da bo tudi Sodišče evropskih skupnosti spremenilo svojo restriktivno sodno prakso s tem v zvezi, tudi glede neugodnih ekonomskih posledic, ki so jih utrpeli oškodovani subjekti, ter bo s tem slednjim omogočilo ukrepanje tudi pred sodiščem, kjer imajo sedež ali stalno prebivališče.

■ ***dr. Rado Race**

Rojen v Trstu 25. maja 1960, kjer živi še danes.

Po končani maturi na slovenskem Znanstvenem liceju »France Prešeren« se vpiše na Pravno fakulteto tržaške univerze, kjer leta 1985 diplomira z dizertacijo o Mednarodnem varstvu narodnih manjšin pod mentorstvom prof. Conettija s tržaške univerze, s sodelovanjem prof. Turka z ljubljanske univerze in prof. Vukasa z zagrebške univerze.

Po poklicni praksi leta 1992 odpre lastno odvetniško pisarno v Trstu.

Področja delovanja odvetniške pisarne so civilno in gospodarsko pravo, gospodarske pogodbe (tudi mednarodne), arbitraže (tudi mednarodne), odškodninsko pravo, kazensko pravo.

Od leta 1997 predseduje Primorskemu dnevniku, časopisu slovenske narodne skupnosti v Italiji.

Bil je prvi predsednik Paritetnega odbora za probleme slovenske manjšine v Italiji.

Pravo med univerzalnim in partikularnim ter med naravnim in pozitivnim

■ 123



Miro Cerar*

■ ***dr. Miro Cerar, ml.**

Rojen 1963, profesor teorije prava in države, filozofije prava in primerjalnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Kot sekretar Ustavne komisije Skupščine RS je sodeloval pri oblikovanju Ustave Republike Slovenije in drugih ustavnih aktov. Več let je bil korespondent Centra za študij konstitucionalizma (iz ZDA) v Vzhodni Evropi. Od leta 1993 dalje je zunanji svetovalec za ustavna vprašanja pri Državnem zboru. Večkrat je sodeloval v posebnih strokovnih skupinah pri Državnem zboru, Vladi in ministrstvih. Kot Fulbrightov štipendist je v letu 2008 poučeval primerjalno ustavno pravo na Golden Gate University Law School v San Franciscu ter se študijsko izpopolnjeval na University of California School of Law v Berkeleyju. Uporabniki Ius Softwarea so ga že več let zapored uvrstili v skupino 10 najvplivnejših slovenskih pravnikov. Je avtor in soavtor več knjig ter mnogih razprav v domačih in tujih strokovnih oziroma znanstvenih revijah.

Non multa, sed multum – Kaj je preveč in česa je premalo (pri študiju prava v Sloveniji)



Lovro Šturm*

Teze za razpravo

1. Izvirni greh pri študiju prava na pravnih fakultetah v Sloveniji je treba iskati v okolnosti, da se vpis na študij prava in s tem zvezana izbira kandidatov za ta študij opravi praviloma le na podlagi opravljenega maturitetnega izpita in na njem doseženih ocenjevalnih točk glede na uspeh na maturi. Pravne fakultete nimajo sprejemnih izpitov, na katerih bi se ocenjevale kandidatove sposobnosti za študij prava in ugotavljale njegova specifična (pred)znanja in osebne lastnosti posameznika, ki so primerne za pravni študij. Izbira bodočih študentov prava je dejansko naključna, opravi jo računalniški program.

2. Nadaljnja zmotna usmeritev študija bodočega univerzitetnega diplomirane-ga pravnika se zgodi v samem začetku in se nadaljuje med nadaljnjim študijem prava. Do te zmotne usmeritve je prihajalo postopoma, toda neustavljivo od šestdesetih let 20. stoletja naprej. Kaj se je pravzaprav v tem obdobju zgodilo s študijem pravnih znanosti v Sloveniji? Povojni študij prava je kljub velikim političnim in ekonomskim spremembam po drugi svetovni vojni v Sloveniji, ki so vsilile določen delež ideološko motiviranega študijskega balasta, sprva ohranil bistveno strukturo in sistematiko pravnega študija vendarle nespremenjeno, enako, kot je bila uveljavljena v letih po nastanku ljubljanske univerze in njene pravne fakultete po prvi svetovni vojni. Kaj je bila značilnost tega študija? Za študij prava je bilo značilno sorazmerno manjše število obveznih učnih predmetov, vendar je bilo potrebno pri pridobivanju znanja in pri samem študiju vložiti potreben zahteven osebni ustvarjalni napor in posvetiti največjo možno koncentracijo poglabljanju

v bistvene značilnosti posameznega pravnega instituta. Izpiti so bili maloštevilni, toda izjemno zahtevni, ker so študenti morali hkrati obvladati preizkuse znanja celoletnega študija. Ponavljanje izpitov je bilo omejeno.

3. Kot že omenjeno, se je ta študijski režim temeljito spremenil. Študenti prava so morali med potekom študija vpisovati vedno večje število obveznih učnih predmetov. Predmeti so postajali vedno bolj usmerjeni v pridobivanje specializiranih in ne več poglobljenih znanj iz temeljnih pravnih področij. Predmeti so postajali kljub specializacijam posameznega pravnega področja vedno manj kompleksni in manj miselno zahtevni. V največjem številu primerov so pravzaprav obravnavali veljavno zakonsko ureditev kakega bolj ali manj pomembnega življenjskega področja. Težišče študijskega režima se je začelo prevešati k obravnavanju pozitivnega, to je veljavnega prava. In nazadnje, toda ne najmanj pomembno: če študent preizkusa znanja ne prestane in pade pri izpitu, ga sme ponavljati večkrat, tudi v nedogled.

4. Kot rezultat takega razvoja je študij prava začel izgubljati svoje kvalitete pri usposabljanju bodočega univerzitetnega diplomiranega pravnika za poglobljanje v samo pravno bistvo obravnavanih vprašanj in njegovo sposobnost za sistematsko pravno dogmatiko, za analizo in sintezo, za pravno logično sklepanje, za hierarhijo pravnih vrednostnih premis. Nadomestil ga je pravni eklekticizem, paberkovanje po raznih razdrobljenih področnih znanjih (v nekaterih primerih celo zgolj veščinah!), ki ne sodijo med obvezne pravne predmete, temveč kvečjemu kot dodatna študijska opsijska ponudba med izbirne predmete. Univerzitetni študij prava je začel postajati po svoji strukturi in po metodiki in tudi po razumevanju in percepciji študentov samih vedno bolj podoben gimnazijskem pouku. Skratka, razdrobljenost je prevelika, obveznih učnih predmetov je odločno preveč, resnega poglobljenega študija pa odločno premalo.

5. Nasledek takega razvoja, ki je v ospredje postavil goli pozitivizem vsakokratnega veljavnega prava, je logično pomenil nazadovanje kompleksnega znanja o bistvenih komponentah naravnega prava in njegovih aksioloških premisah. Zaradi umanjkanja uvida v njegovo etično podstat študenti prava, bodoči sodniki, tožilci, odvetniki ali visoki državni uradniki na odgovornih položajih niso uspeli pridobiti občutka za to, kaj je elementarno prav in kaj je elementarno narobe. K takemu razvoju pomanjkljive pravne zavesti je gotovo prispevala tudi svojevrstna sprevržena tranzicija v slovenskem političnem okolju, tranzicija iz nekdanjega totalitarnega političnega sistema v sistem svobodne demokratične družbe. Tranzicija je mnoga vprašanja iz (pol)pretekle zgodovine, pred katerimi si zatiska oči, skušala pomesti pod preprogo, vendar ta znova in vedno siloviteje prihajajo v ospredje. Z njimi se, hote ali nehotе, pri svojem poklicnem delu soočajo tudi pravniki. Toda to je že druga zgodba.

■ ***dr. Lovro Šturm**

Born on 19 May, 1938 in Ljubljana. He took his degree in 1961 at the Faculty of Law at Ljubljana University. In 1966 he was awarded a doctorate in legal sciences for his dissertation *The Use of Cybernetics in Public Administration* by the Faculty of Law in Ljubljana, where in 1971 he began lecturing in administrative law. In 1986 he was elected to the position of tenured professor. He has done most of his research at the Public Administration Institute. He has taken part in numerous group research projects, many of which he also headed. Furthermore, he has acted as an expert and consultant on five international projects with the organizations: OECD in Paris (1976-1979), UN, New York (1977-1988) and the European Coordination Centre for Research and Documentation in Social Sciences in Vienna (1984-1987). Since 1998 he has been the Chairman of the Slovene Commission of Jurists, the Slovenian section of the International Commission of Jurists.

Following the first democratic elections in 1990 he was a member of the National Electoral Commission. In 1990 he was elected a member of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. He was a Constitutional Court judge from 1990 to 1998, being the President of the Constitutional Court in 1997 and 1998. In 2000 he was a member of the Government of the Republic of Slovenia as Minister of Education and Sport. He has been a member of the Slovenian government as the Minister of Justice from 2004 to 2008.

He is the author of twelve books and over two hundred publications and articles published in various periodicals. His scientific research has seen twenty-two group research projects. In addition, he has presented various reports at over thirty international scientific meetings. His most significant scientific contributions examine the operation of administration, constitutional and judiciary protection of human rights, the legal protection of personal data and the legal protection of the environment.

Izhodišča in cilji pravnega študija ter (slovenska) nostrifikacija diplom tujih pravnih fakultet



Albin Igličar*

Visoka stopnja izoblikovanosti vzgojnoizobraževalnega programa pravo na visokošolskem nivoju izhaja iz dokaj jasnega poklicnega profila oziroma strokovnega naslova "dipl. pravnik" in »magister prava«. Ta je opredeljen z zahtevo po poznavanju temeljnih in relativno trajnih institutov pravnega sistema. Za takšno razumevanje pravne nadgradnje globalne družbe je potrebno obvladovanje teoretičnih osnov družboslovja in še posebej splošne teorije prava in pravne metodologije ter solidno znanje iz posameznih pozitivnih znanosti.

Vse to znanje usposablja pravnika za specifično strokovno delo formuliranja in interpretiranja pravnih norm. Pri oblikovanju tako splošnih in abstraktnih kot posamičnih in konkretnih pravnih norm v odvisnosti od načel pravnega sistema in družbenih okoliščin, ne more pravnik uspešno in ustrezno zamenjati noben drug poklicni profil. S tem je utemeljena tudi jasna diferenciacija med pravnim in drugimi vzgojnoizobraževalnimi programi.

Za opravila v procesih ustvarjanja in uporabe prava je zato oblikovan samostojni študijski program. Ta je zamišljen kot splošni študij, kjer so možne (in potrebne) posamezne specializacije šele na naslednji drugi stopnji. Za pravni študij sta tako praksa oziroma uporabniki kot izobraževalna sfera ves čas na stališču, da mora dodiplomski študij prava zagotoviti osnovna znanja in sposobnosti za vsa dela, ki zahtevajo pravniško izobrazbo.

Drugostopenjski študijski program usposobi strokovnjaka oziroma magistra prava za samostojno delo v najzahtevnejših pravniških poklicih, ki večinoma

predpostavljajo tudi opravljanje pravnškega državnega izpita. To so poklici v pravosodju (sodnik, tožilec, odvetnik, notar, pravobranilec), odgovorna strokovna mesta v državni upravi, vodenje pravnih služb v gospodarstvu in zahtevna strokovna dela v diplomaciji.

Predmetnik študija na pravni fakulteti na vseh stopnjah študija temelji na ustreznem ravnovesju med temeljnimi oziroma uvodnimi predmeti in pozitivno pravnimi predmeti. Prvi sklop služi pojasnjevanju temeljnih pravnih kategorij, spoznavanju zakonitosti v zgodovinskem razvoju prava ter povezavi prava z družbeno-ekonomskimi temelji ter drugimi deli družbene nadstavbe. Drugi – obsežnejši sklop pa usposablja diplomante za poznavanje in kreativno uporabo veljavnih pravnih norm ter njihovo oblikovanje v pravnem sistemu.

130 ■ Zato so navadno predmeti na začetku pravnega študija uvodne in splošno izobraževalne narave. Predstavniki takih predmetov so na primer uvod v pravoznanstvo, rimsko pravo, pravna zgodovina, sociologija prava, ekonomija, pa tudi uvod v civilno pravo ki posreduje izhodišča za najbolj obsežno pravno panogo ter ustavno pravo kot temeljna pravna panoga v sodobnih pravnih sistemih. V nadaljevanju pravnega študija oziroma v višjih letnikih srečamo predmete, ki se ukvarjajo s posameznimi pravnimi panogami s področja t. i. pozitivnega prava od kazenskega in civilnega prava, preko delovnega in upravnega prava, do mednarodnega in evropskega prava. Pri tem so splošno obvezni tisti predmeti, ki se celovito ukvarjajo s posameznimi pravnimi panogami, izbirni predmeti pa tisti, ki pridobljena znanja poglobljajo oziroma dopolnjujejo. V vsaki pravni panogi je treba pridobiti znanja tako z materialno-pravnega kot postopkovno-pravnega vidika.

V praksi preizkušen vzgojnoizobraževalni program »pravo« z vključevanjem splošnih družboslovnih predmetov in s pravno stroko povezanih znanj ne samo omogoča pravilno dojetje prava, temveč tudi širi možnost zasedanja različnih delovnih mest dipl. pravnikom (pravosodje, uprava, gospodarstvo, družbene službe). Zgodovinski izvor novih strok oziroma njihovo izhodišče v pravoslovnem študiju naj bi se izrazilo tako v študiju teh strok (ki naj vključuje del pravnih predmetov) kot tudi v programu pravo, ki vključuje nekatera spoznanja novih strok v svoj predmetnik (sociologija, politična ekonomija, upravne vede, organizacijske vede). Po tej poti se oblikuje vsestransko izobražen pravnik, strokovnjak na pravnem področju ter razumnik in humanist v širši družbi.

Kdor je končal pravnško izobraževanje v tujini, mora v Sloveniji zaprositi za priznanje tega izobraževanja. Zakon o priznavanju in vrednotenju izobraževanja (ZPVI) razlikuje dve osnovni obliki te nostrifikacije. Priznavanje za namen nadaljevanja izobraževanja izvede slovenska pravna fakulteta, na kateri želi imetnik tuje pravne diplome nadaljevati študij. O priznanju tujega izobraževanja za namen zaposlovanja pa odloči Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in tehnologijo, ki pa pred izdajo odločbe pridobi strokovno mnenje slovenske pravne fakultete. V enem in drugem primeru se v nostrifikacijskem postopku primerjajo tuji in slovenski sistem

šolanja, izobraževalni program s predmetnikom, trajanje izobraževanja, študijski dosežki ter pravice, ki izhajajo iz izobraževanja.

■ ***prof. dr. Albin Igličar**

Rojen 2. 5. 1947 v Ljubljani. Po končani osnovni šoli in gimnaziji v Škofji Loki, je leta 1970 diplomiral na ljubljanski pravni fakulteti. Leta 1974 je magistriral ter leta 1977 dosegel doktorat pravnopolitičnih znanosti na Univerzi v Ljubljani. Po diplomi se je najprej zaposlil kot asistent na tedanji Fakulteti za sociologijo, politične vede in novinarstvo, nato pa prešel na Pravno fakulteto, kjer je bil izvoljen za docenta (1978), potem izrednega profesorja (1983) in leta 1988 za rednega profesorja za predmeta sociologija prava ter zakonodajni proces in nomotehnika.

Na pedagoškem in znanstvenoraziskovalnem področju se ukvarja predvsem s problematiko delovanja zakonodajnih, pravosodnih in upravnih institucij, metodologijo znanstvenega dela ter vprašanji socialnih izvorov in socialnih učinkov pravnih norm v povezavi s teoretičnimi izhodišči sociologije prava. Te probleme je proučeval tudi kot nosilec več raziskovalnih projektov. V svojem učiteljskem in raziskovalnem delovanju je iz okvirov obče sociološke teorije zasnoval sociologijo prava kot samostojen predmet v študijskem programu Pravne fakultete v Ljubljani. Na novo je oblikoval tudi predmet zakonodajni proces in nomotehnika kot pedagoško in raziskovalno področje. Na ljubljanski pravni fakulteti je v letih 1989 do 1993 opravljal najprej funkcijo prodekana in nato dekana fakultete, več mandatov je bil član Sveta za visoko šolstvo ter v letih 2004 – 2009 član Sodnega sveta republike Slovenije.

Dr. Albin Igličar je avtor strokovnih knjig in učbenikov ter številnih člankov in znanstvenih razprav s področja razmerij med družbo in pravom. Najpomembnejša monografska knjižna dela so: Pravni sistem in družbeni interesi (1978), Pravni sistem in pravotvorna dejavnost (1985), Zakonodajno odločanje (1994), Teme iz sociologije prava (1997), Pravo in družba, (2000), Sociologija prava (2004), Zakonodajni proces z osnovami nomotehnike (2004) in Pogledi sociologije prava (2009).

Bolonjski hokuspokus



Marijan Pavčnik*

*Uvodno pojasnilo: Prispevek, ki sledi, ni napisan na novo, ampak gre za ponatis prispevka, ki sem ga pod naslovom **Študij prava: $1 + 1 + 1 + \dots = 0$ (Glose izza tančice »nevednosti«)** objavil v štirinajstdnevniku Pravna praksa [24 (2005) 37, str. 3-4] in v rahlo razširjeni obliki tudi v mesečniku Ampak [6 (2005) 10, str. 13-14]. V ustnem izvajanju bom komentiral, ali so problemi, ki sem jih videl že leta 1993 in nato še leta 2005, še vedno pereči. Posebno pozornost bom posvetil programu prvostopenjskega študija pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, ki se je čerem bolonjskega hokuspokusa v zelo veliki meri izognila. Pozoren bom tudi na morebitno reformo drugostopenjskega študija pravo (na isti fakulteti) in na nekatera vprašanja, ki jih odpira pravosodna specializacija skupaj s pravniškim državnim izpitom.*

Pred dvanajstimi leti smo na Dnevih slovenskih pravnikov v Portorožu razpravljali o študiju prava in o izobraževanju pravnikov [glej Podjetje in delo, 19 (1993) 5-6, str. 738-767]. Pogovarjali smo se, bi rekel John Rawls, izza tančice nevednosti. Nikomur ni šlo ne za točke ne za predmete in ure, šlo je za razgovor med kolegicami in kolegi, ki so hoteli svoja stališča preveriti in jih po potrebi spremeniti, dopolniti ali nadgraditi z novimi. Soglašali smo, da so dobri pravniki le pravniki razumniki, ki so klasično in splošno razgledani; pravniki razumniki imajo solidno temeljno in splošno pravno znanje; njihov razgled nad pozitivnopravno stvarino razločuje bistveno od nebitvenega, umešča del v celoto in se vseskozi zaveda, da so podatkovne podrobnosti spominsko izmuzljivi pojavi; pozitivnopravna vsebina je slepa in lahko tudi varljiva, če za njo ni ustrezne metodologije pravnega vrednotenja. Soglašali smo, dalje, da je zgled pravnika razumnika sodnik ali kakšen drug pravnik s pravniškim državnim izpitom – to je pravnik, ki rešuje, če je treba, najbolj

zahtevne praktične primere. In, ne nazadnje, že tedaj smo si zastavili vprašanje, ali ne bi bilo modro in dobro, da univerzitetni pravni študij traja pet let.

Če bi danes ponovno organiziral delovno sekcijo o študiju prava, bi se spet hotel pogovarjati v umišljenem prvotnem stanju in izza tančice nevednosti, da bi skupaj s kolegicami in kolegi prišel do poštene rešitve. Osrednje vprašanje, ki bi me zanimalo, bi se nanašalo na sklope predmetov, ki jih mora imeti kakovosten pravni študij. Teza, ki bi jo ponudil v razpravo, bi bila, da mora biti predmetnik sestavljen iz uvodnih pravnih predmetov, iz uvodnih nepravni (a za pravo pomembnih in z njim povezanih) predmetov, iz nosilnih pozitivnopravnih predmetov, iz usmeritvenih predmetov in iz sklepni (lahko tudi delno nepravni, a za pravo neogibno potrebnih) predmetov. Smisel te zasnove je, da skuša biti vsebinsko nadgrajujoča in da vzpostavlja vezi, ki predmete medsebojno oplajajo in jih, gledano v celoti, dvigajo na višjo raven.

Jezik, ki ga govorim, je načeloma dovolj razumljiv, da se slišimo in da je razpoznavno, kam merim. Da ne bi bilo nesporazuma, naj posebej pojasnim, kaj zajemam z uvodnimi pravnimi predmeti, z usmeritvenimi in s sklepni predmeti. Uvodni pravni predmeti niso samo pravni predmeti prvega letnika (zlasti uvod v pravo-znanstvo, rimsko pravo, pravna zgodovina, sociologija prava in ustavno pravo, ki je tudi pozitivnopravni predmet); k njim umeščam vse uvode v nosilne pozitivnopravne predmete (npr. uvod v civilno pravo, splošni del obligacijskega prava, splošni del kazenskega, upravnega in mednarodnega prava). Splošni deli so miselno jedro posameznih pravnih področij; kdor dobro obvladuje splošni del, ta se igraje spopriime tudi s posebnim delom in s področjem predmeta kot celote. Usmeritveni predmeti se, gledano počez, nanašajo na posebna znanja, ki jih zahtevajo osrednja poklicna področja. Razvrstiti jih je mogoče v pravosodne, civilno-gospodarske in javno(u)pravne predmete. Te tri skupine so deloma povezane in se tudi prekrivajo; ob njih bi bilo mogoče uvajati tudi nove podskupine, na primer skupini predmetov s področja prava Evropske unije in mednarodnega prava. Sklepni predmeti so končno predmeti, ki v zadnjem ali predzadnjem letniku retrospektivno in vsak s svojega zornega kota osmišljajo pravo in posamezna pravna področja. Tipičen sklepni predmet je filozofija prava, med civilnopravnimi predmeti je to mednarodno zasebno pravo, med kazenskopravnimi predmeti je to kriminologija, med ekonomskopravnimi predmeti sodi v to skupino ekonomska analiza prava ("law and economics") itd. Privilegij predmetov, ki so v zadnjih dveh letnikih, je, da so lahko zasnovani tudi kot sklepni predmeti za področja, ki jih pokrivajo.

Na delovno sekcijo bi uvrstil vsaj še tri nize problemov. Vprašal bi se, ali kaže velika pravna področja (npr. posamezna postopkovna prava) razdeljevati na več podpredmetov. Zagovarjal bi tezo, da mora temeljni postopkovni predmet pokrivati področje kot celoto. To, na drugi strani, nikakor ne izključuje, da pomembni postopki ne morejo biti samostojni usmeritveni predmeti. V posebno skupino odprtih vprašanj bi uvrstil razmerje med materialnim in postopkovnim pravom. Utemeljeval bi tezo, da sta obe področji nerazdruženo povezani in da ju je zato treba obravnavati kot skupinski izpit. Med občutljiva vprašanja bi umestil tudi

odnos do pravne dogmatike; opozoril bi na nevarnost, da je za pravno dogmatiko lahko apologetski pravni pozitivizem. Pravna dogmatika je pomembna in nujno potrebna, a biti mora dogmatika, ki gradi na znanstvenem pravnem pozitivizmu.

Tu je vsaj še en problemski sklop, ki bi bil téma na delovni sekciji: pravosodno pripravištvu, pravniški državni izpit, starostni prag za okrajne sodnike. Teza bi bila, da morata biti fakultetno izobraževanje za posamezne poklice in izobraževanje pravosodnih pripravnikov usklajena. Teoretični temelji, metodologija pravnega vrednotenja, videnje praktičnih problemov, ki terjajo teoretično znanje, so sklopi, ki sodijo na fakulteto. To, kako se konkretni primeri rešujejo in kako se to dejavnost oslanja na teoretična znanja, sta prototipa vprašanj, ki sta v domeni pravosodnega izobraževanja. Mojstra tovrstnega izobraževanja in prenašanja izkušenj na pripraviški rod sta bila pokojna sodnika dr. Leon Pompe in dr. Josip Vlach, ki sta ob ponedeljkih izmenoma razčlenjevala posamezne primere pred avditorijem pravosodnih pripravnikov na nekdanjem Okrožnem sodišču v Ljubljani. Če je pravosodno pripravištvu kakovostno organizirano, je lahko kakovosten tudi pravniški državni izpit. Ta je sedaj preobložen z memoriranjem pozitivnopravnih predpisov. Če nekoliko pretiravam, bi rekel, da smisel izpita ni preverjati, ali kandidat pomni več ali manj pozitivnega prava; smisel izpita je, da ugotovi, ali kandidat zna problemsko pravno razmišljati in ali ve, kako naj spis vzame v roke in ga reši. Če je to znanje kakovostno, ni prav nobenega razloga, da je starostni prag za sodnike 30 let. Ta prag je treba, vsaj za okrajne sodnike, odpraviti. Okrajni sodnik je lahko vsakdo, ki ima pravniški državni izpit in morda še leto dni prakse kot strokovni sodelavec. Če prag 30 let ne bo odpravljen, se bo še naprej dogajalo, da bo prenekatera kandidatka ali kandidat iskala/iskal zaposlitev drugje in da bo tako za sodstvo in državno tožilstvo za vedno izgubljena/izgubljen. Prag 30 let je tudi biološko neutemeljen za vse tiste kandidatke, ki najprej počakajo, da so izvoljene za sodnice, in imajo šele nato naraščaj. Biti mati v biološko ustreznih letih je ženska naravna pravica.

To so nekatera poglobitna vprašanja, o katerih bi se rad pogovarjal izza tančice nevednosti. Umišljeno prvotno stanje je miselna igra, ki jo otežuje tako imenovana bolonjska reforma [glej Janez Kranjc, Albin Igličar: Kakšen naj bo pravni študij?, v: *Pravna praksa*, 24 (2004) 24, str. 6-9]. Njej bi se najraje izognil in ponovil besede bivšega rektorja prof. Jožeta Mencingerja, da so bili stopenjski študij, skupna jedra in usmerjeno izobraževanje neustvarjalni podvigi. Kolega Mencinger nima dlake na jeziku in jih je še bolj določno označil: to so bile neumnosti (glej na primer intervju za *Delo – Sobotna priloga*, 23. 4. 2005, str. 6).

Stvar ne bi bila problematična, če bi imeli pred seboj le Bolonjsko deklaracijo (1999). V njej je tudi tale izjava: "Uresničevanje teh ciljev (glej že navedeni članek prof. Kranjca in prof. Igličarja – op. M. P.) se – v skladu z našimi institucionalnimi pristojnostmi in ob polnem upoštevanju različnosti kultur, jezikov, nacionalnih izobraževalnih sistemov – lotevamo zato, da bi utrdili evropski visokošolski prostor." Za nas je pomembno zlasti to, da deklaracija upošteva različnost jezikov, nacionalnih izobraževalnih sistemov in univerzitetno avtonomijo. Če bi ostalo samo pri

deklaraciji, bi v resnici lahko razpravljali neobremenjeno. Stvar zapleta Zakon o visokem šolstvu (Ur. l. RS, št. 100/2004), ki nas sili, da z reformo začnemo najkasneje v študijskem letu 2009/10. In stvar utegnejo zapletati država, ki lahko financira samo tri ali štiri leta univerzitetnega študija, in posebni (specialni) zakoni (npr. Zakon o pravniškem državnem izpitu), ki bodo povedali, kolikšna stopnja izobrazbe naj se zahteva za posamezne pravniške izpite.

Temeljno načelo je, da je treba probleme vsestransko pretehtati in da je treba hiteti počasi. Odločiti se je treba za rešitve, ki so vsebinsko najbolj prepričljive. Ta taktika bo morda dosegla, da bo prišlo do reforme reforme, še preden se bo reforma sploh začela. Če se to ne bo zgodilo, je treba upoštevati nacionalni interes in okoliščino, da je univerza avtonomna institucija. Konflikt z državo in z nosilci političnega odločanja ni izključen. Ta konflikt je treba sprejeti pri vseh tistih izhodiščih, ki imajo načelen pomen.

Eden od osrednjih problemov je, kateri študijski model (3 + 2, 4 + 1, 5 + 0, 5 – 1, 5 – 2 itd.) naj bo izbran. Iz zgodovinske izkušnje vemo, da stopenjski (2 + 2) in triletni pravni študij (skupaj s preходом na fakultetni študij) nista imela dobre letine. Ta argument govori za izpeljavo 4 + 1, 5 + 0 ali 5 – 1. Najprej je treba odpreti razpravo o vprašanih, ki sem jih primeroma navedel, in se šele nato začeti odločati. Ob tem naj nikakor ne bo prezrto, kar je že leta 1970 zapisal pokojni akademik Gorazd Kušej [Ob 50-letnici slovenske pravne fakultete, v: Zbornik znanstvenih razprav, 34 (1970), str. 15]:

»Izkušnja je pokazala, da so se najbolj obnesle tiste študijske ureditve, kjer je bilo fakulteti prepuščeno največ lastne presoje njihove smotrnosti in odločanja o njihovi izoblikovanosti. To se je posebno očitno pokazalo ob uvedbi t. i. stopenjskega študija. Ta je namreč potem, ko je fakulteta jeseni 1965 *na lastno odgovornost* (poudaril M. P.) uvedla vzporedni enotni štiriletni študij, sam po sebi odmrll ...«

Sam bi na tej izkušnji gradil in bi zato v vsakem primeru vztrajal pri enotnem univerzitetnem študiju (npr. pri študiju 5 + 0). Ob enotnem študiju bi vpeljal tudi stopenjski študij (4+1), a le v primeru, če se oblast ne bi zadovoljila samo z enotnim študijem. S tem bi bilo zadoščeno črki zakona, ohranjen pa bi bil univerzitetni ethos! In to ni malo. Še več: to sploh ni malo!

Marsikdo bo rekel, da gre za igro besed in da je isto mogoče doseči z modelom 4 + 1. Ne, sploh ne! Gre za globoko načelno vprašanje. Prototip pravniškega poklica je poklic, za katerega je treba imeti tudi pravniški državni izpit. Pot do tega izpita naj ne bo stopenjska, ta pot naj bo enovita. Za sodnika velja isto kot za zdravnika ali igralca. Ni zdravnikov prve in druge stopnje, kot tudi ni mogoče izobraževati igralcev, ki igrajo Hamleta najprej na prvi in nato še na drugi stopnji.

Razprava naj bo umirjena in vsebinsko izčrpna. Tovrstne razprave se ne morejo odviti čez noč, nasediti pa tudi ne smejo morebitnim novim fakultetam. Fakulteta ni skupek honorarcev, ki se vozijo iz kraja v kraj, fakulteta mora imeti trdno jedro univerzitetnih učiteljev, ki jim je fakultetno delo edini in izključni poklic. Izključeno

naj tudi ne bo, da se Zakon o visokem šolstvu spremeni in da se enotni univerzitetni študij (v novem izrazoslovju je to študij prve in druge stopnje) ustrezno razširi na vse

poklice, ki so po naravi stvari iz enega kosa. Ta hip je za to prava priložnost, ker je Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in tehnologijo pripravilo predlog novele zakona. Poklici sodnika, državnega tožilca, odvetnika so šolski primeri poklicev, ki jim je treba omogočiti enoten študij; novela govori o "enovitih petletnih študijskih programih". Predlog novele predvideva, da se ti programi lahko izjemoma oblikujejo tudi za "regulirane poklice v Republiki Sloveniji", če se o tem sprejme posebni zakon. Čemu naj bi bilo to prepuščeno posebnim zakonom? Bistveno boljša izpeljava je, da vprašanje "reguliranih poklicev", vsaj načeloma, razreši kar sam splošni zakon (to je Zakon o visokem šolstvu).

136 ■ Tega prispevka ne bi napisal, če ne bi čutil odgovornosti do študentk in študentov. Študentska leta so po svoje najlepša leta; to so nemirna in vznesena leta, tudi leta nežnih dotikov in modrovanj pozno v noč. Nihče nima pravice, da s temi leti eksperimentira.

■ ***prof. dr. Marijan Pavčnik**

Rodil se je 8. decembra 1946 v Ljubljani kot sin Leopolda Pavčnika in Danice Pavčnik, roj. Kovač. Je poročen in ima dva sinova.

Po zaključnem izpitu, ki ga je opravil junija 1965 na II. gimnaziji v Ljubljani, se je vpisal na Pravno fakulteto v Ljubljani. Diplomiral je decembra 1969. Med študijem je skupaj z A. Polajnar prejel Prešernovo nagrado za delo *Kratkotrajne prostostne kazni* (1968, str. 108) in bil štipendist Sklada Borisa Kidriča.

Po diplomi je najprej z odliko opravil pravosodni izpit (decembra 1971) in se leta 1973 vpisal na podiplomski študij na Pravni fakulteti v Beogradu. Akademsko stopnjo magister pravnih znanosti je dosegel februarja 1978, ko je z odliko zagovarjal magistrsko delo *Zloraba pravice*, ki ga je pripravil pod mentorstvom akademika prof. dr. Radomirja D. Lukiča. Doktoriral je maja 1982 na Pravni fakulteti v Ljubljani; v doktorski disertaciji je pod mentorstvom akademika prof. dr. Gorazda Kušeka obravnaval vprašanje pravnih virov v jugoslovanskem pravu. Kot soavtor dela *Politični delikti - vodja tega raziskovalnega projekta je bil prof. dr. Ljubo Bavcon* - je aprila 1988 dobil nagrado Sklada Borisa Kidriča.

Od 1. januarja 1970 do 31. decembra 1971 je bil sodniški pripravnik pri Okrožnem sodišču v Ljubljani. Po pravosodnem izpitu je nadaljeval z delom kot strokovni sodelavec in kot sodnik pri Občinskem sodišču I v Ljubljani. Od maja 1973 dela na Pravni fakulteti v Ljubljani: najprej je bil asistent, decembra 1982 je postal docent za teorijo prava in države (uvod v pravoznanstvo, filozofija prava, teorija države), decembra 1987 je bil izvoljen za izrednega profesorja, od januarja 1993 pa je redni profesor.

Na Pravni fakulteti v Ljubljani predava uvod v pravoznanstvo (prvi letnik), filozofijo prava (tretji letnik) in teorijo države (sedmi semester). V vseh usmeritvah podiplomskega študija je nosilec predmeta filozofija prava (do študijskega leta 2009/10), od študijskega leta 2009/10 pa je na vseh usmeritvah doktorskega študija nosilec predmeta teorija prava (izbrana poglavja). Od leta 1993/94 do leta 1998/99 je bil

gostujoči profesor na Pravni fakulteti v Mariboru za predmet uvod v pravoznanstvo. Na tujih pravnih fakultetah je imel kopico predavanj; kot referent je dejaven tudi na mednarodnih in domačih posvetovanjih (glej Bibliografija, razdelek: Kongresi, posvetovanja, predavanja, raziskovalno delo v tujini).

Na Pravni fakulteti v Ljubljani je bil v več mandatnih obdobjih predstojnik katedre za teorijo in sociologijo prava. Več let je bil član predsedstva Zveze združenj pravnikov Slovenije in bil dolgoletni član Skupine za teorijo prava pri SANU v Beogradu. Bil je tudi član Komisije za pravosodje pri Skupščini SR Slovenije in dvakrat član Sodnega sveta. Je član uredniškega odbora revije *Pravnik*, revije *Slovenian Law Review* in Zbornika znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani (od 1995 do 2009 je bil odgovorni urednik) ter urednik knjižnih zbirk *Pravna obzorja* in *Scientia/Iustitia*. Je član Društva za ustavno pravo, Društva za mednarodno pravo, Mednarodnega združenja za študij argumentacije (ISSA) ter Nemškega in Mednarodnega združenja za pravno in socialno filozofijo (IVR). Je tudi predsednik Slovenskega združenja za pravno in socialno filozofijo (IVR). Bil je in je član različnih fakultetnih in univerzitetnih organov, bil pa je tudi dolgoletni nacionalni koordinator za področje prava pri Ministrstvu za šolstvo, znanost in šport. Šest let je bil predsednik Komisije za Prešernove nagrade Univerze v Ljubljani. Sedaj je tajnik I. razreda SAZU, predsednik Znanstvenoraziskovalnega sveta za družboslovje pri ARRS, predstojnik Knjižnice Pravne fakultete v Ljubljani in član Odbora RS za Zoisove nagrade in priznanja. Je tudi urednik pri Mednarodnem združenju za pravno in socialno filozofijo (IVR) in član mednarodnega uredniškega sveta revije *Isopoliteia* (Atene).

Bil je na več študijskih izpopolnjevanjih v tujini. Med krajšimi bivanji naj bodo omenjeni študijski obiski pravnih fakultet in inštitutov za teorijo in filozofijo prava na Dunaju, v Gradcu, Regensburgu, Parizu, Oxfordu, Edinburghu in Seattlu. Bil je tudi štipendist Alexander von Humboldtove ustanove. Kot Humboldtov štipendist je bil triindvajset mesecev v ZRN: šestkrat je bil na Inštitutu za Filozofijo prava in pravno informatiko Univerze v Münchnu (1986, 1990, 2000, 2002, 2003, 2004), štirikrat na Inštitutu za interdisciplinarna raziskovanja Univerze v Bielefeldu (spomladi 1996, marca 1998, marca 1999, novembra 2001) in enkrat na Humboldtovi Univerzi v Berlinu (marca 2005). Sodeloval je tudi na kopici mednarodnih kongresov; od leta 1983 redno pripravlja referate za svetovne kongrese Mednarodnega združenja za pravno in socialno filozofijo (glej Bibliografija, razdelek: Kongresi, posvetovanja, predavanja, raziskovalno delo v tujini). V tujini je imel prek 50 referatov in predavanj.

Bibliografija obsega prek 300 enot. Od tega je 5 samostojnih knjig, 9 knjig je v soavtorstvu in (so)uredništvu. Izdal je tudi razprave Borisa Furlana (*Problem realnosti prava*, 2002) in Leonida Pitamica (*Na robovih čiste teorije prava/ An den Grenzen der Reinen Rechtslehre*, 2005); za obe deli je pripravil ustrezno spremeno študijo. Med ostalimi prispevki je prek 150 znanstvenih razprav in člankov. V to bibliografijo je vključenih tudi prek 50 objav v tujini (v osmih jezikih, zlasti v nemščini in angleščini). Med tuje objave niso vštete objave v nekdanjem jugoslovanskem prostoru.

Leta 2001 je dobil Zoisovo nagrado za vrhunske znanstvene dosežke na področju prava. Od junija 2003 je član SAZU.

Opredelitev „dobrega pravnika” in pravna izobrazba



Damjan Kukovec*

Slovenija je vpeta v mednarodni gospodarski in pravni prostor. Prihodnost Slovenije in slovenskih interesov je tako nedvomno usodno odvisna od pravne stroke, saj le-ta zakonitosti domače in mednarodne družbe najbolj pozna. Zato bi bila po avtorjevem mnenju nujna poglobljena razprava o tem, kaj se v današnjem času v Sloveniji razume pod pojmom „dober pravnik”. Rezultate te razprave pa bi bilo treba vgraditi v celotno pravno izobrazbo.

■ ***mag. Damjan Kukovec, LL.M., S.J.D. candidate (Harvard)**

Leta 2001 je diplomiral „cum laude” na Pravni fakulteti v Ljubljani s povprečno oceno 9,9. Za diplomsko delo pod mentorstvom prof. dr. Petra Grilca je prejel priznanje Vlade RS za najboljšo diplomsko delo s področja prava Evropske unije. Za študijske dosežke je prejel zlato plaketo Univerze v Ljubljani.

Študij je nadaljeval na Harvard Law School (kot Gammon fellow), kjer je leta 2002 magistriral s tezo *International Antitrust – What Law in Action?*, objavljeno v *Indiana International and Comparative law Review* 2005. Med študijem je delal tudi kot asistent prof. Marka Roeja.

Po končanem magisteriju je delal kot svetovalec pritožbene stopnje Posebnega sodišča za Sierra Leone v Freetownu, kjer je tudi predaval v okviru pomoči Sodišča nacionalnemu pravnemu sistemu. Pripravištvu je opravljal na Višjem sodišču in Ustavnem sodišču RS ter ga zaključil s pravosodnim izpitom. Zatem se je zaposlil na Sodišču Evropske unije.

Trenutno je doktorski kandidat (S.J.D. candidate) na Harvardu. Doktorsko disertacije piše pod mentorstvom prof. Davida Kennedyja, prof. Duncana Kennedyja, prof. Grainne de Búrca ter prof. Daniele Caruso. Predseduje organizaciji Harvard European Law Association ter v tem okviru vodi številna predavanja in razprave. V letu 2008/2009 je bil štipendist fundacije Parus.

Občasno predava na Harvardu ter na New England Law School, in sicer evropsko pravo, mednarodno pravo in teorijo prava. Predava tudi na konferencah v ZDA, v Bruslju ter v Sloveniji ter objavlja članke v Sloveniji in v tujini.

Od leta 2006 je član elitne Pravne službe Evropske komisije (s prekinitvami). Svetuje Evropski komisiji in jo zastopa pred Sodiščem Evropske unije v Luksemburgu. Evropsko komisijo je zastopal v že več kot štiridesetih primerih ter je tako Slovenec z največ izkušnjami z zastopanjem pred Sodiščem Evropske unije.

Tekoče govori angleško, nemško ter francosko. Poročen je z odvetnico Evo Kukovec, ima dveletno hči Ano Marijo ter sina Kristjana.

Premislek o slovenskih javnih univerzah



Jernej Letnar Čerňič*

Pričujoči prispevek primerjalno obravnava izbrana vprašanja iz delovanja slovenskih javnih univerz. V svojem razpravljanju o položaju javnih univerz pri nas izhajam iz svojih sedemletnih izkušenj na anglosaških in drugih evropskih visokošolskih sistemih ter seveda iz skoraj petletnih študentskih izkušenj na Univerzi v Ljubljani.

Prihodnost Slovenije kot države in Slovencev kot naroda v vse bolj prepleteni Evropi in svetu je v veliki meri odvisno tudi od tega, ali bomo lahko vzpostavili kakovostno izobraževanje v vseh obdobjih človeškega življenja, ki bo lahko zagotovilo napredek in obstoj slovenskega naroda. Kakovost univerzitetnega izobraževanja je v celoti odvisna od ljudi, ki jo udeležujejo. Ljudje so tisti, ki določajo, oblikujejo in posredujejo študijske vsebine. Univerzitetni študij lahko naredijo boljši samo ljudje, in njihov pristop pri izbiri in podajanju vsakokratne vsebine.

Javne univerze, ki ne dopuščajo odprtega in transparentnega tekmovanja za akademska mesta, škodujejo ne samo sposobnim posameznikom, temveč predvsem trenutnim in bodočim študentom, in širši slovenski družbi. V sistemu, kjer si profesorji sami izbirajo asistente, doktorske študente, raziskovalce in docente na podlagi osebne ali kakšne druge afinitete, kakovost seveda ne more igrati kaj posebno pomembne vloge. Praksi, kjer študenti diplomirajo in potem nadaljujejo podiplomski študij pri enem samem profesorju, bi se morali izogibati. Takšne prakse poznamo iz bivšega totalitarnega režima in visokošolskih sistemov še obstoječih totalitarnih držav. Obenem je takšna družinska simbioza nezdrava, če že ne osnovnošolski primer klientelizma in nepotizma. Da na primer ljubljanska univerza pogojuje zaposlitev na svojem mednarodnem razpisu z opravljenim doktoratom

na ljubljanski univerzi, je bizarno in hkrati v eklatantnem nasprotju s slovenskim ustavnim redom. Marsikdo od čez tisoč slovenskih znanstvenikov, ki delajo na najbolj uglednih svetovnih univerzah, bi se z veseljem vrnil v domovino, a kaj ko se zdi, da vsaj slovenske javne univerze bolj cenijo klientelistične povezave kot vrhunsko znanje.

Slovenske javne univerze ostajajo zaprte za najbolj sposobne strokovnjake, ki so pridobili znanje doma ali pa na elitnih institucijah v tujini. Z drugimi besedami, kontinuiteta zaposlovanja novega akademskega osebja na naših javnih univerzah ostaja enaka tisti v času totalitarnega sistema. Dejstvo, da imajo ponekod domače objave v slovenskih strokovnih revijah enako ali večjo vrednost kot objave v najbolj uglednih evropskih in ameriških revijah, samo dodaja kanček v mozaiku univerzitetnega poučevanja v Sloveniji. Izvolitev v naziv docenta in rednega oziroma izredna profesorja bi morala temeljiti na odprtem javnem razpisu, na katerega bi se lahko prijavi kakovostni domači in tuji strokovnjaki. Kasneje izvolitev v naziv profesorja ne bi smela pomeniti trajnega mandata osebam, ki po njegovem nastopu niso več raziskovalno aktivne ali ki več let zapored dobivajo negativno oceno študentov. Z drugimi besedami, izvolitev v naziv docenta, izrednega ali rednega profesorja preko javnega razpisa bi mora temeljiti na meritokratskem sistemu. Takšno prakso imajo institucije, ki jim je kakovost kandidatov bolj pomembna od njihove pripadnosti določeni interesni ali politični skupni.

Predanost meritokratskem sistemu je pomembna predvsem zato, ker je za odličnost univerz kot pri vsaki pri vsaki instituciji je tudi ključen človeški faktor. Kakovost in vsebina študija je predvsem odvisna od ljudi, ki znanje in vsebino predajajo. Zaradi slednjega se morajo javne univerze zavedati svojega poslanstva pri izgradnji določene države in naroda.

Če javne univerze v določeni državi, bolj kot kakovost in znanje poudarjajo ne-transparentni in nemeritokratski sistem, se prihodnost takšne države ne zdi in tudi ne bo rožnata. Še bolj vprašljivo pa je posredovanje vodstev javnih univerz v takšni državi, ki nasprotujejo ustanavljanju novih zasebnih univerz, ker slednje ne bi zagotavljale enake kakovosti študija kot jo imajo javne. Takšni argumenti zamegljujejo pravo sliko, saj morajo slovenske javne univerze najprej zagotovi visoko raven študiju v svojih članicah, šele potem, ko bodo neodvisne mednarodne raziskave potrdile njeno kakovost, bomo lahko njihove subjektivne opazke o 'nekakovostnih' zasebnih fakultetah vzeli nekaj bolj resno kot v tem trenutku.

Slovenske javne univerze bi si morale izogibati vzpostavljanju avtoritete na podlagi strahu, temveč bi si morale prizadevati za njeno oblikovanje na podlagi znanja in dobrega posredovanja študijskih vsebin. Ustrahovanje vodi zgolj k nadaljevanju tradicije iz bivšega totalitarnega sistema. Medsebojno spoštovanje študentov, raziskovalcev, profesorjev in drugih delavcev na univerzah je namreč eden od temeljev za kakovostno poučevanje, ne samo na področju visokošolskega izobraževanja, temveč tudi drugje.

Javne univerze morajo dopustiti uresničevanje pravice do svobode izražanja, saj je le-ta tista, ki prispeva k normalnemu oblikovanju civilne družbe in s tem zagotavljanju zdravega kulturnega ter akademskega okolja, ki pripomore k nastajanju in ohranjanju svobodne demokratične družbe. Slovenske javne univerze bi si morale prizadevati za odprtje slovenskega akademskega trga, tako za visokošolske učitelje kot tudi za študente. Šele ko bo na trgu izobraževanja devet ali deset univerz, bomo lahko govorili o začetkih transparentnega in dobro delujočega trga visokošolskega izobraževanja.

■ ***dr. Jernej Letnar Čerňič**

Je Max Weber post-doktorski raziskovalec na Evropskem univerzitetnem inštitutu in gostujoči profesor na New York University v Firencah. Doktoriral je iz prava človekovih pravic in mednarodnega prava na Univerzi v Aberdeenu, Škotska, Združeno kraljestvo. Na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je diplomiral leta 2002. Za diplomsko delo je prejel študentsko Prešernovo nagrado. Magistriral je na Univerzi v Lundu (Švedska) in na Fakulteti za podiplomske evropske in državne študije (Brdo pri Kranju). Je tudi strokovni vodja Pravnega inštituta iz Ljubljane. Njegova področja dela so pravo človekovih pravic, gospodarsko pravo, mednarodno pravo ter kazensko pravo.

Razpotja pravnega študija v Evropi

143



Janez Kranjc*

Od sprejema t.i. bolonjske deklaracije leta junija 1999 naprej poteka v Evropi obsežna prenova študija. Običajno jo imenujemo »bolonjska reforma«.

Cilji bolonjske deklaracije na področju izobraževanja so bili:

- oblikovati sistem primerljivih in enostavno razumljivih akademskih naslovov;
- oblikovati enotni okvir za vse študijske programe. Univerzitetni študij naj bi obsegal vsaj dve stopnji, pri čemer študij na prvi stopnji ne bi smel trajati manj od treh let.
- uvedba t.i. dodatka k diplomu, ki bi olajšal primerljivost med diplomami in hkrati omogočil večjo izbirnost pri oblikovanju študijskih programov;
- uvedba kreditnega sistema, ki bi omogočil primerjavo med programi. En kredit (t.i. ECTS – European Credit Transfer System) predstavlja 25-30 ur študentovega dela, ki je potrebno pri posameznem tečaju. Z uvedbo kreditnega sistema naj bi ustvarili enotno merilo, s pomočjo katerega bi lahko primerjali akademsko zahtevnost posameznih tečajev v programih različnih univerz.
- povečati mobilnost študentov in učiteljev,
- uveljaviti enotne standarde pri zagotavljanju kakovosti ter
- spodbuditi evropsko razsežnost visokošolskega izobraževanja in oblikovati enotni evropski prostor visokošolskega izobraževanja.

Politični cilji, ki so narekovali reformo, so bili:

- večja zaposljivost diplomantov, še zlasti po prvi stopnji študija,

- povečana izmenjava učiteljev in študentov,
- povečana konkurenčna zmožnost evropskega visokega šolstva in
- vzpostavitev vseevropskega okvirja za visokošolsko izobraževanje in enotnega sistema zagotavljanja kakovosti, kar naj bi pripeljalo do enotnega evropskega visokošolskega prostora.

Evropski visokošolski prostor naj bi postal generator kakovosti in novih idej, kar naj bi dolgoročno okrepilo gospodarsko moč Evrope.

Bolonjsko deklaracijo je v Bologni podpisalo 29 ministrov. Število držav podpisnic se je v desetih letih povečalo na 46. Čeprav deklaracija pravno ni zavezujoča, so evropske vlade na njenem temelju oziroma ob sklicevanju nanjo z notranjimi predpisi uvedle novi študijski sistem. To z nekaj izjemami velja tudi za pravni študij.

144 ■

Bolonjski model dvostopenjskega študija so zelo hitro prevzeli v državah Beneluksa, v Franciji, Italiji (ki pa je reformo že reformirala) in Skandinaviji. Drugod je postopek uvajanja novega sistema tekel počasneje. Zunaj sistema ostaja zaenkrat Nemčija, nista pa se mu priključili tudi Anglija in Irska, kjer je že pred tem obstajal dvostopenjski sistem študija in kreditni sistem.

T.i. Bolonjska reforma je v glavnem potekala na institucionalni in veliko manj na vsebinski ravni. Namesto o načelnih vprašanjih pravnega študija se je razprava vrtela predvsem okrog trajanja prve stopnje, pri čemer je izhodiščni minimum treh let marsikje postal končni maksimum. Zaradi tega so v nekaterih državah (Nemčija, Belgija, Nizozemska) visoke oziroma politehnične šole začele vse glasneje zahtevati, da se formalno izenačijo z univerzami. To seveda ni bil cilj bolonjske reforme, ki razlikuje med univerzitetnim in poklicnim izobraževanjem.

Zaradi sprememb, do katerih je prišlo zaradi bolonjske reforme, so se močno povečali stroški študija. Hkrati pa je zaradi povečane izbirnosti med različnimi disciplinami izginil jasen profil posameznih poklicev.

Bolonjska reforma ni zmanjšala razlik v pravnem izobraževanju. Prizadevanja posameznih fakultet, da bi ustvarile lasten »profil«, so pripeljala do tega, da znotraj iste države pravni študij ni vedno enak. Tak primer je tudi Slovenija, kjer je Pravna fakulteta v Ljubljani uveljavila model 4 + 1, ostali dve fakulteti pa model 3 + 2.

Pomembna posledica reforme in povečane mobilnosti je vse večja uporaba angleščine, ki naj bi omogočila študij tujim študentom v okviru izmenjave in rednih programov ter s tem širšo mednarodno veljavo posamezne fakultete. Ta pojav je problematičen zlasti za države z manj razširjenimi jeziki. Ne le, da je kakovost pouka v angleškem jeziku zaradi jezikovnega znanja udeležencev (učiteljev in študentov) pogosto šibka; uporaba angleščine odpira tudi vsebinsko vprašanje terminološke ustreznosti. Vemo namreč, da številnih izrazov t.i. kontinentalnega prava ne moremo ustrezno prevesti v angleščino.

Bolonjska reforma kljub poudarjanju kakovosti ni ustrezno rešila problema sprejemnih postopkov na pravni študij. V večini držav ni nobenih omejitev vpisa ali izbirnih postopkov, ki bi edini lahko omejili velik osip, značilen za pravni študij.

Temeljni problemi povezani s pravnim študijem v Evropi so:

- vprašanje sprejemnega izpita ali izbirnega postopka za vpis na pravno fakulteto, ki naj zmanjša vpliv masovne univerze in zagotovi kakovost,
- vprašanje šolnin ali študijskih prispevkov,
- vprašanje pogojev za dostop do pravosodnih poklicev,
- trajanje pravnega študija, ki je vrh vsega v različnih državah različno,
- vključevanje splošnih predmetov v pravni študij in zagotavljanje njegove intelektualne ravni v razmerju do prevelike usmerjenosti v prakso,
- specializacija v teku študija,
- priznavanje dosežene pravne izobrazbe v različnih državah.

■ ***prof. dr. Janez Kranjc (roj. 1949)**

Redni profesor za predmeta Rimsko pravo in Nemška pravna terminologija na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in Univerze v Mariboru. 1993-95 ter 2001-03 prodekan, 1995-2001 dekan Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, od 2004 član Sodnega sveta Republike Slovenije, od 2007 do 2009 njegov predsednik. Več mandatov član senata Univerze v Ljubljani. 2006 častni doktorat Univerze v Poitiersu. Raziskovalno deluje predvsem na področju pravne zgodovine in rimskega prava.

Pomen moot court tekmovanj v študijskem procesu prava



Vasilka Sancin*

Simulirane obravnave pravnih primerov ali t.i. moot courts¹ predstavljajo eno od razširjenih oblik pridobivanja znanj in veščin v procesu pravnega izobraževanja na pravnih fakultetah po vsem svetu. Mnoge fakultete tovrstne simulacije vključujejo v redne študijske programe kot obvezne ali izbirne vsebine, nekatere pa jih spodbujajo v obliki občudijskih dejavnosti. Med slednjimi je tudi Pravna fakulteta v Ljubljani, saj se njene ekipe študentov pod mentorstvi pedagoških delavcev že vrsto let zelo uspešno udeležujejo različnih mednarodnih študentskih moot court tekmovanj na regionalni in univerzalni (svetovni) ravni.²

Na posameznem moot court tekmovanju sodelujejo ekipe študentov (od dveh pa do deset in več študentov, odvisno do pravil posamičnega tekmovanja), ki se pod

1 »Moot(ing)«, danes v svetu najbolj razširjeno poimenovanje za takšno učenje, tj. pripravo za kasnejši poklic pravnika-govornika, je svoj sedanjí pomen dobilo v 16. stoletju v Angliji, kjer je postalo del žargona študentov prava t.i. Inns of Court. S to besedo so študentje začeli označevati nastopanje v simulacijah postopkov pred fiktivnimi sodniki, kjer so se urili v argumentiranju fiktivnih pravnih primerov – to obrazložitev je za objavo na spletni strani Pravne fakultete v Ljubljani (<http://www.pf.uni-lj.si/mednarodni-program/mednarodna-studentska-tekmovanja/>) pripravila doc. dr. Katja Škrubelj.

2 Ekipe Pravne fakultete se vrsto let udeležujejo več mednarodnih študentskih tekmovanj: Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition, The Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot Court Competition, Concours Européen des Droits de l'Homme René Cassin, European Law Moot Court Competition, Central and East European Moot Court Competition, Regional International Humanitarian Law Competition in Annual International Asylum Law Moot Court Competition. Pravna fakulteta v Ljubljani pa se je že nekajkrat izkazala tudi kot uspešna organizatorica nekaterih med njimi. Zadnji dve leti pa je na pobudo študentov zaživel tudi Pitamičevo vseslovensko tekmovanje študentov prava. V letu 2010 v domači in tuji strokovni javnosti še posebej odmeva odlična uvrstitev ekipe študentov Pravne fakultete, v sestavi Ana Kastelec, Jan Primec in Nastasja Suhadolnik, pod mentorstvom avtorice tega prispevka, ki se je na največjem in najprestižnejšem tekmovanju s področja mednarodnega prava, ki že 51. let poteka v Washingtonu, D.C. uvrstila na vrhunsko 3. mesto (za ekipo National University of Australia in ekipo Columbia Law School iz New Yorka) med 127 ekipami iz 76 držav, ki so se uvrstile na finalni tekmovalni del v Washingtonu, oz. med skupno več kot 600 ekipami iz celega sveta, ki so se udeležile tekmovanja. To pomeni, da je premagala vse ostale ekipe iz Avstralije in ZDA ter vse ekipe pravnih fakultet iz Evrope, Azije, Afrike ter Latinske Amerike.

mentorstvom pedagoških delavcev ali/in zunanjih sodelavcev na tekmovanje pripravljajo več mesecev. Intenzivnost in trajanje priprav sta odvisna od posameznega tekmovanja, ki praviloma zajema tako pisni kot ustni del. Priprave zahtevajo obilico raziskovalnega, strokovnega in znanstvenega dela (iskanje in preučevanje relevantnih virov, pisnih memorandumov za tekmovanje, vaje ustnih nastopov). Študentje morajo za pridobitev mesta v tekmovalni ekipi v postopku izbora izkazati odlično znanje tujega jezika, v katerem tekmovanje poteka (ponavadi angleščina in/ali francoščina); čim bolje poznati osnove pravnega področja tekmovanja; biti sposobni nastopanja, kreativnega mišljenja in logičnega sklepanja; nenazadnje pa imeti tudi sposobnost in željo za delo v skupini.

Med sodniki, ki sodijo na teh tekmovanjih, so pogosto vrhunski strokovnjaki iz akademskega sveta in prakse, predvsem v finalih pa tudi sodniki posameznih mednarodnih sodišč in tribunalov. Večini študentov tako udeležba na tekmovanju predstavlja edinstveno priložnost in izziv, da pred najbolj kvalificiranimi in uglednimi strokovnjaki izkažejo svoje znanje, spretnosti in veščine v obliki najbolj učinkovite aplikacije prava na dana dejstva tako pri pripravi pisnih memorandumov, kot v časovno omejenih ustnih nastopih. Poglobljen študij in priprave na tekmovanje članom ekipe, ki svoje izkušnje dostikrat opisujejo kot »najboljše v času študija« prinesejo izjemno široko poznavanje relevantnega pravnega področja, zaobseženega v tekmovalnem primeru, ki običajno naslavlja najbolj aktualna in pereča vprašanja s katerimi se soočajo države, mednarodne organizacije, neprecenljive izkušnje na področju pravne argumentacije in javnega nastopanja, poleg tega pa tudi edinstven vpogled v procese nastajanja pravnih pravil. Kot odlična popotnica za nadaljnjo pravnikovo pot udeležba na moot courtih predstavlja tudi pomemben kriterij pri izborih študentov za sprejem na morebiten nadaljnji podiplomski študij na najboljših pravnih fakultetah in pomemben pokazatelj sposobnosti za bodoče delodajalce.

■ ***dr. Vasilka Sancin**

Rojena 22. 3. 1979 v Ljubljani, je po končani Gimnaziji Bežigrad leta 1998 nadaljevala študij na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je leta 2002 diplomirala *cum laude* s temo diplomske naloge Analiza značilnosti in posebnosti sporazumov med Republiko Slovenijo in drugimi državami o navezovanju diplomatskih odnosov (za nalogo je prejela tudi nagrado in priznanje Društva za Združene narode za Slovenijo) in leta 2007 doktorirala s temo Položaj mednarodnega prava v hierarhiji pravnih virov Evropske unije in njenih članic, s posebnim ozirom na okoljsko pravo. Po enoletnem delu na Ministrstvu za zunanje zadeve Republike Slovenije, v Sektorju za mednarodno pravo, svojo profesionalno in akademsko pot nadaljuje na Pravni fakulteti v Ljubljani, kjer je zaposlena kot asistentka na Katedri za mednarodno pravo in predava pri predmetih dodiplomskega in podiplomskega študija mednarodnega prava domačim in tujim študentom ter vodi ekipe študentov na dveh mednarodnih študentskih tekmovanjih: *Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition* in *Regional International Humanitarian Law Competition*. Med drugim se je v letu 2004 udeležila Haaške akademije za mednarodno pravo v

Haagu, v letu 2006 je opravila poletno pripravništvo v mednarodnopravnem oddelku Meddržavnega sodišča v Haagu, leta 2007 je bila ena od izbranih udeleženk *International Law Seminar* v Ženevi. Je članica številnih mednarodnih in domačih strokovnih združenj, avtorica znanstvenih in strokovnih člankov ter monografij s področja mednarodnega prava, predavateljica na znanstvenih in strokovnih srečanjih ter študijih mednarodnega prava na fakultetah doma in v tujini ter direktorica Centra za mednarodno in poslovno pravo. Kot strokovnjakinja za posamezna področja mednarodnega prava je tudi članica Medresorske komisije Vlade Republike Slovenije za človekove pravice, Medresorske komisije za mednarodno humanitarno pravo ter Nacionalne komisije za UNESCO.

Evropsko pravo (1): Evropski mehanizmi sodnega varstva

Odprta vprašanja evropskega prava

Open Issues of European Law

151



Matej Accetto*

Na konferenci bom sodeloval kot moderator dveh povezanih sekcij o pravu Evropske unije, zato bom svoj pisni prispevek za zbornik namenil orisu ozadja in odprtih vprašanj, ki naj bi se jih dotaknili sekciji o evropskih mehanizmi sodnega varstva ter o razmerju med pravom EU in slovenskim pravnim sistemom.

Obe osrednji evropski sodišči, Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) in Sodišče Evropske unije (ki trenutno združuje tri sodišča, Sodišče, Splošno sodišče in Sodišče za uslužbenke), sta razvojno gledano zgodbi o uspehi. ESČP, ki zagotavlja spoštovanje Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP), je eno osrednjih gibal razvoja mednarodnega (sodnega) varstva človekovih pravic, ki po eni strani na načelni ravni postavlja standarde tega varstva oziroma ustrezno vsebinsko napolnjuje posamezne temeljne pravice, po drugi strani pa nudi učinkovito sodno varstvo posameznikov v primeru kršitev njihovih pravic, za katere odgovarjajo pogodbenice EKČP. Sodišče EU je odigralo podobno pomembno oziroma usodno vlogo pri izgradnji pravnih temeljev današnje Evropske unije: na načelni ravni je poskrbelo za uveljavitev pravnega reda EU kot dejansko učinkovitega pravnega reda, prek svoje sodne prakse zgradilo oziroma opredelilo njegove temeljne oblike in v določenem obdobju politične stagnacije prevzelo celo vlogo poglavitnega motorja nadaljnje integracije; na konkretni ravni pa je prek direktnih tožb in še bolj prek postopka predhodnega odločanja omogočalo tudi varstvo posameznikov v primerih konkretnih kršitev njihovih pravic, ki jim jih je podeljevalo pravo EU.

Izhodišče današnje razprave (oziroma potrebe po njej) pa je ugotovitev, da sta obe sodišči vsaj deloma postali tudi talki svojega uspeha. ESČP se je izkazalo – in

v praksi obveljalo – za učinkovitega varuha posameznikovih pravic, zaradi česar je postalo tudi logični, včasih celo samoumevni naslovnik nepreglednega števila pritožb zoper kršitve države. V letu 2008 je prejelo 50000 novih zadev, leta 2009 57000, v prvih treh mesecih leta 2010 že 15000. Čeprav se velika večina zadev razreši brez meritornega odločanja (z zavrženjem zaradi nedopustnosti ali črtanjem), se breme nerešenih zadev stalno povečuje – na začetku leta 2009 jih je bilo še nekaj pod 100000, na koncu leta že 119000, aprila 2010 že 125000. Čeprav ne tolikšen, je podoben porast pripada občutilo tudi Sodišče EU, ki je v prvih letih presoјalo o manj kot eni zadevi na mesec, v zadnjih dvajsetih letih pa ravno zaradi vse večjega pripada in vedno novih vsebinskih področij delovanja poleg izvirnega dobilo še dve sodni telesi in vse več odločanja prenašalo na manjše sodne senate.

152 ■

V sekciji lahko tako med drugim upamo dobiti odgovore na naslednja vprašanja: Kako se sodišči soočata s svojim obsegom dela in pristojnostmi? Kakšne so morebitne potrebne, zaželenе in načrtovane reforme njunega delovanja? Kakšne so izkušnje slovenskih pravnikov pri delovanju teh sodišč in kakšne so (lahko) izkušnje slovenskih državljanov in njihovih zastopnikov z njima pri uveljavljanju sodnega varstva svojih pravic? Kolikor sta obe sodišči nehotena konkurenta pri zagotavljanju varstva človekovih pravic v Evropi, pa lahko razmišljamo tudi o morebitnih implikacijah Lizbonske pogodbe in uveljavitve Listine EU o temeljnih pravicah na njuno medsebojno razmerje.

Šest let po pristopu k Evropski uniji je pravo EU v slovenski pravni sistem vsaj v določenem smislu že zelo dobro zakoreninjeno. Zunanje opazne implikacije pristopa in naše uspešne poti članstva – kot npr. prosto čezmejno gibanje in uvedbo evra – smo že ponotranjili, prav tako vsaj na načelni ravni brez težav sprejemamo dejstvo, da na številnih področjih zakonodajno delovanje vsaj v obrisih, če ne tudi v podrobnostih, skupaj z drugimi članicami EU določamo v okviru delovanja institucij EU. Podoba »nove« države članice smo že pred nekaj leti uspešno prerasli in prav je tako – navsezadnje je Slovenija leta 2008 EU tudi uspešno predsedovala.

Vendarle pa to še zdaleč ne pomeni konca potrebe po prizadevanjih za razumevanje svojega položaja v Evropski uniji in razmerja med slovenskim ter evropskim pravnim redom. Nasprotno! Kot polnopravni soustvarjalci skupnega pravnega reda EU imamo še toliko bolj dolžnost, da smo na implikacije in možne razvojne poti tega razmerja posebej pozorni, česar se dobro zavedajo vsaj vsi tisti – sorazmerno številni – slovenski državni uradniki in drugi, ki sodelujejo v evropskih delovnih telesih in zakonodajnih postopkih. Obenem pa je moč sklepati, da slovenski pravni sistem prav v celoti prava EU vendarle še ni vzel za »svojega«, kar se med drugim povedno zrcali v sorazmerno redkosti uporabe prava EU v slovenski pravni praksi. Drugi sklop evropske tematike bo namenjen razmislekom o tovrstnih in sorodnih odprtih vprašanjih prava EU.

As I will be chairing two related sessions on European Union law at the conference, I take the liberty of using this written contribution to the proceedings to provide some background to the open issues that are to be dealt with by the two sessions on the European mechanisms of judicial protection and on the relationship between EU law and the Slovenian legal system.

Both of the two central European courts, the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Court of Justice of the European Union (currently comprising three courts, the Court of Justice, the General Court and the Civil Service Tribunal), can with regard to their development be termed as success stories. The ECtHR, guaranteeing the protection of the European Convention on Human Rights (ECHR), is at the forefront of international (judicial) protection of human rights: on the one hand, it sets its standards as well as determines the content of particular rights; on the other hand, it offers individuals effective judicial protection when their rights are violated by the contracting parties to the ECHR. The European Court of Justice has played a similarly prominent role in the shaping of the European Union's legal foundations: at the principled level, it has ensured the enforcement of the EU legal order as an effective legal order, through its jurisprudence determined its fundamental features and, during a specific period of political stagnation, even took on the role of a vital engine of further integration; while at the concrete level, both via direct actions and especially via the preliminary reference procedure it provided for the protection of individuals when their EU rights have been violated.

The starting point of the present discussion, however, is the fact that at least to some extent, both courts have become victims of their success. The ECtHR has proved itself – and has come to be viewed – to be an effective guarantor of individual rights, which rendered it a logical, if not inevitable, addressee for numerous applications alleging infringements by the states. In 2008, there have been 50.000 new applications allocated, in 2009 57.000, and in the first quarter of 2010 15.000. Even though most cases are resolved without deciding on the merits (as inadmissible or struck out), the docket is growing – at the beginning of 2009, there were a few fewer than 100.000 pending cases, by the end of the year the number has grown to over 119.000, by April 2010 to 125.000. A comparable – in scope if not numbers – expansion of the docket was also seen by the ECJ: while in the first years of operation, it dealt with less than one new case per month, it was precisely the growing docket and new areas of competence which have led, in the last twenty years, to the establishment of two new judicial bodies and to the increased transfer of decision-making to smaller chambers of judges.

The session thus hopes to address the following questions: How do these courts cope with the docket and its competences? What are the possible needed, desired or planned reforms of their operation? What are the experiences of Slovenian lawyers in their operation and how do (or can) the Slovenian nationals and their agents fare in enforcing the judicial protection of their rights? And, inasmuch as the two courts are unwitting competitors in ensuring respect for human rights in

Europe, what are the possible implications of the Lisbon Treaty and the binding force of the EU Charter of Fundamental Rights on their relationship?

Six years after the accession, EU law is firmly ensconced in the Slovenian legal system. The external implications of the accession and our successful membership – e.g. the free cross-border movement and the euro – have been internalised, and at least in principle we also easily accept that in many areas the legislative action is at least guided, if not precisely drafted, in conjunction with the other Member States within the ambit of EU institutions. For a few years now, the image of a “new” Member State has been outgrown and rightfully so – after all, in 2008 Slovenia successfully presided over the EU.

But all this does not mean that no hard work is needed any more to understand its position within the EU or the relationship between the Slovenian and the EU legal order. To the contrary! As full-fledged co-authors of the common legal order, we are all the more required to follow the implications and possible developments of this relationship, a fact which is well understood at least by all those Slovenian civil servants and others who participate in the European working bodies and legislative procedures. At the same time, however, we can also surmise that the Slovenian legal system has not yet fully “adopted” EU law, a fact evidenced by the relative scarcity of the application of EU law in the Slovenian legal practice. This session will be dedicated to a discussion of such and related open issues of EU law.

154 ■

■ ***doc. dr. Matej Accetto**

Docent za evropsko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je leta 2000 diplomiral in leta 2006 doktoriral, leta 2001 pa je magistriral na Pravni fakulteti Univerze Harvard v ZDA. Leta 2003 je pet mesecev preživel kot stažist na Sodišču Evropskih skupnosti v Luksemburgu, za obdobje 2003/04 pa je bil gostujoči član (Fellow) britanske Fundacije Lorda Slynna za evropsko pravo. Leta 2006 je kot gostujoči član učiteljskega zbora (Monica Partridge Visiting Fellow) eno študijsko obdobje preživel na collegeu Fitzwilliam angleške Univerze Cambridge.

O pravu Evropske unije in sorodnih temah predava na Pravni fakulteti, na drugih članicah Univerze v Ljubljani in širše doma in v tujini. Mednarodno poleg ad hoc predavanj redno sodeluje pri izvedbi programa mednarodne podiplomske šole medetničnih odnosov in kulturne raznolikosti (univerze Bologna, Gradec, Szombathely, Vytautas Magnus in Ljubljana), v letu 2008/09 pa je tudi pri izvedbi magistrskega programa o evropski integraciji in regionalizmu (univerze Barcelona, Bolzano, Gradec, Zagreb in Luxembourg). V letu 2010 je izvedel predmet o pravu Evropske unije v okviru interdisciplinarnega magistrskega študija Masters Program in International Economic Relations and European Studies na Madžarskem (v organizaciji ISES, Kőszeg, in Univerze Corvinus, Budimpešta) in kot predavatelj gostoval na Univerzi na Islandiji v Reykjaviku, poleti pa bo en mesec predaval na podiplomski šoli Kitajske akademije za družboslovne znanosti.

Je član fakultetnega programa za vključevanje pravnega izrazja EU v slovenski pravni sistem ter član uredniškega odbora PF v Ljubljani in ZRC SAZU za pripravo novega Pravnega terminološkega slovarja, pa tudi član državne Komisije za pravno

redakcijo sodb Sodišča EU. Je avtor dveh znanstvenih monografij in več razprav o pravu EU, izbranih temah varstva človekovih pravic in primerjalnega prava ter pravne teorije. Je član uredništva revij *Slovenian Law Review* in *European Perspectives*.

■ ***doc. dr. Matej Accetto**

Studied Law at the University of Ljubljana, taking his LL.B. in 2000; he then received an LL.M. from Harvard Law School in 2001 and a Doctorate in Law from the University of Ljubljana in 2006, where he is Assistant Professor (Docent) for European Law. In the course of his doctoral studies, he has spent five months as a stagiaire at the Court of Justice of the European Communities. He is also a former Fellow of the Lord Slynne of Hadley European Law Foundation (2003–04), and the 2006 Monica Partridge Visiting Fellow at the University of Cambridge, Fitzwilliam College. He also served as a member of the joint US-Slovenian Fulbright Commission in 2008.

Doc. Accetto lectures on EU law and related issues both at the Law Faculty and other faculties of the University, as well as elsewhere at home and abroad. Apart from ad hoc visiting lectures, he regularly gives lectures in various countries within the postgraduate school of interethnic relations and cultural diversity (Universities of Bologna, Graz, Szombathely, Vytautas Magnus and Ljubljana) and in 2008/09 has participated in a masters programme on European integration and regionalism (universities of Barcelona, Bolzano, Graz, Zagreb and Luxembourg). In 2010, he has conducted a course on EU law in the framework of the Masters Program in International Economic Relations and European Studies in Hungary (ISES, Kőszeg, and Corvinus University, Budapest) and was a visiting lecturer at the University of Iceland in Reykjavik, while in the summer he will spend a month lecturing at the Graduate School of the Chinese Academy of Social Sciences in Beijing.

He is a member of several research projects on EU law and legal terminology, has authored two monographs and several papers on EU law and related fields, and is a member of the Editorial Boards of *Slovenian Law Review* and *European Perspectives*.

Odprta vprašanja varstva temeljnih pravic v Lizbonski pogodbi

Open questions regarding the protection of human rights in the Lisbon Treaty



Maja Brkan*

Področje varstva temeljnih pravic v Evropski uniji je eno od področij, ki je v zadnjem času doživelo velik razvoj. Z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe Listina Evropske unije o temeljnih pravicah dobila pravno veljavo, predviden pa je tudi pristop k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).

Razvoj varstva temeljnih pravic v EU je bil zelo postopen. V prvih zadevah, v katerih so se stranke sklicevale na kršitev temeljnih pravic, Sodišče ES (sedaj Sodišče EU) ni priznalo tega varstva. To stališče je kasneje spremenilo in v zadevi Stauder (29/69) odločilo, da so temeljne pravice del temeljnih načel prava Skupnosti; v zadevi Internationale Handelsgesellschaft (11/70) pa je preciziralo, da je varstvo teh temeljnih pravic navdihneno z ustavnimi tradicijami, ki so skupne državam članicam. Kasneje je v zadevi Nold (4/73) kot vir za varstvo temeljnih človekovih pravic priznalo tudi mednarodne pogodbe za varstvo človekovih pravic, katerih podpisnice so države članice, torej tudi EKČP. Ob sprejetju Amsterdamske pogodbe so bile določbe o varstvu temeljnih pravic vključene v Pogodbo EU (člen 6), leta 2000 pa je bila slovesno razglašena Listina o temeljnih pravicah.

Lizbonska pogodba je na področju varstva temeljnih pravic naredila še korak naprej. Prva pomembna novost Lizbonske pogodbe je zavezujoča narava Listine o temeljnih pravicah. Kljub temu, da ta formalno ni del Pogodb, je njena veljavnost povzdignjena na raven primarnega prava. Listina o temeljnih pravicah se *ratione personae* uporablja za institucije, organe, urade in agencije Unije ter za države članice, ko izvajajo pravo Unije (z izjemo Združenega kraljestva, Poljske in Češke). *Ratione materiae* Listina ureja temeljne pravice z več področij, in sicer

dostojanstvo (npr. prepoved mučenja); svoboščine (npr. svoboda izražanja); enakost (npr. enakost žensk in moških); solidarnost (npr. pravica do kolektivnih pogajanj); pravice državljanov (npr. pravica voliti in biti voljen) in sodno varstvo (npr. domneva nedolžnosti).

Pravna veljavnost Listine odpira več vprašanj. Pozitivno je, da Listina uveljavlja enoten katalog temeljnih pravic, ki je zapisan v enem dokumentu; poleg tega se z uveljavitvijo Listine utrjuje vloga Sodišča EU kot ustavnega sodišča EU. Hkrati pa ostaja odprto vprašanje, ali lahko (ali celo morajo) države članice zaradi načela lojalnosti Listino uporabljati tudi pri razlagi nacionalnega prava, ki ne implementira prava EU. Zastavlja se tudi vprašanje, ali je res nujno, da Unija hkrati uveljavi Listino in pristopi k EKČP in ali so zaradi podvajanja določenih pravic v obeh dokumentih določene pravice iz Listine odveč.

Druga pomembna novost Lizbonske pogodbe pa je pristop Unije k EKČP. Pred uveljavitvijo Lizbonske pogodbe pristop Skupnosti/Unije k EKČP ni bil mogoč, saj Skupnost za to ni imela pristojnosti (Mnenje 2/94). Pozitivna stran tega pristopa je vsekakor to, da se bo s pristopom zagotovila enotnost razlage temeljnih pravic v EU in tistih, ki jih vsebuje EKČP. Poleg tega bo v zadevah kot je *Bosphorus/Irska* (App. No. 45036/98) – kjer je turška družba *Bosphorus* vložila tožbo proti Irski, ki je izvajala ukrep Unije – možno vložiti tožbo neposredno proti Uniji. Nova vprašanja, ki jih odpira pristop k EKČP, pa so odnos med Sodiščem EU in Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP), saj bo ESČP lahko nadziralo skladnost aktov Unije z EKČP. Poleg tega tudi ni jasno, ali bo ESČP pripravljeno ohraniti posebne značilnosti presoje v primerih, ko je Sodišče EU tehtalo med temeljnimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, kot na primer v zadevah *Laval* (C-341/05) in *Viking Line* (C-438/05). Poleg tega, če se bo ESČP pri presoji aktov Unije odločilo za benign pristop, kot na primer v zadevi *Bosphorus*, obstaja bojazen, da bodo obstajali dvojni standardi za varstvo temeljnih pravic ko gre za pravo Unije in ko gre za pravo drugih podpisnic EKČP.

Na vprašanja, ki jih odpira pravna uveljavitev Listine o temeljnih pravicah in pristop Unije k EKČP, bo lahko odgovorila le praksa. Ta bo pokazala, kolikšen bo neposreden in posreden vpliv Listine o temeljnih pravicah na nacionalna prava držav članic EU in kolikšen bo vpliv presoje ESČP na pravo Unije. Če se Sodišče EU na Listino v sodni praksi že sklicuje (npr. *Küçükdeveci*, C-555/07), pa bo do pristopa Unije k EKČP preteklo še kar nekaj časa, ki bo hkrati tudi obdobje razmisleka glede odnosa med Sodiščem EU in ESČP.

The protection of fundamental rights in the EU is one of the areas that have recently experienced significant development. The Lisbon Treaty gave the Charter of Fundamental Rights of the EU binding effect and opened the possibility of the accession to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).

The development of the protection of fundamental rights in the EU has been very gradual. In the first cases in which parties referred to violations of fundamental rights, the ECJ failed to recognize this protection. This position was subsequently changed and, in the *Stauder* case (29/69), the ECJ held that the fundamental rights constitute the fundamental principles of Community law; in the *Internationale Handelsgesellschaft* case (11/70), the ECJ ruled that the protection of fundamental rights is inspired by the constitutional traditions common to the Member States. Later, in the *Nold* case (4/73), the ECJ recognized that international treaties for the protection of human rights to which Member States are a party are the source for the protection of fundamental rights. The Treaty of Amsterdam included provisions on the protection of fundamental rights in the EU Treaty (Article 6). In 2000, the Charter of Fundamental Rights was solemnly proclaimed.

158

The Lisbon Treaty took a step forward in the field of protection of fundamental rights. The first major novelty of the Lisbon Treaty is binding nature of the Charter of Fundamental Rights. Despite the fact that the Charter is not formally part of the Treaties, it is hierarchically on the level of primary law. *Ratione personae*, the Charter is addressed to the institutions, bodies, offices and agencies as well as Member States when implementing Union law (with the exception of UK, Poland and Czech Republic). *Ratione materiae*, the Charter governs fundamental rights in a number of areas: dignity (e.g., prohibition of torture), freedoms (e.g., freedom of expression), equality (e.g., equality between women and men), solidarity (e.g., right of collective bargaining); citizens' rights (e.g., right to vote and to stand as a candidate at elections) and justice (e.g., presumption of innocence).

The binding nature of the Charter raises several questions. It is positive that the Charter contains a catalogue of fundamental rights in one document; in addition, the Charter reinforces the role of the ECJ as a constitutional court of the EU. At the same time, it remains an open question whether Member States can apply the Charter in the interpretation of national law which does not implement EU law. Another open question is whether it is truly necessary to give binding nature to the Charter and to accede to the ECHR at the same time, and whether the duplication of certain rights in both documents renders the Charter redundant.

Another important novelty of the Lisbon Treaty is the Union's accession to the ECHR. Before the Lisbon Treaty, the accession of the Community/Union to the ECHR was impossible due to the lack of competence (Opinion 2/94). A positive side of the accession is clearly that it will ensure uniformity of interpretation of fundamental rights in the EU law with those in the ECHR. In addition, in cases such as *Bosphorus v. Ireland* (App. No. 45036/98), where the Turkish company *Bosphorus* brought an action against Ireland, which was implementing a regulation of the Union, it will be possible to bring an action directly against the Union. The accession to the ECHR also raises certain new issues, such as the nature of the relationship between the ECJ and the European Court of Human Rights (ECtHR) because the ECtHR will be able to monitor compliance of the Union acts with the ECHR. Moreover, it is unclear whether the ECtHR will be willing to maintain the

special nature of analysis in cases where the ECJ weighed between fundamental rights and fundamental freedoms, such as *Laval* (C-341/05) and *Viking Line* (C-438/05). Moreover, if the ECtHR chooses a benign approach in the assessment of the acts of the Union, as in the *Bosphorus* case, there could be double standards for the protection of fundamental rights when it comes to Union law and the law of other ECHR signatories.

The questions raised by the binding nature of the Charter of Fundamental Rights and the Union's accession to the ECHR can be answered only through practice. Practice will make clear the direct and indirect impacts of the Charter on the national law of EU Member States as well as the impact that the accession to the ECHR will have on the law of the Union. The ECJ is already referring to the Charter in its case law (e.g., *Küçükdeveci*, C-555/07), but quite some time will need to elapse before the Union accedes to the ECHR. This will also be a period of reflection on the relationship between the ECJ and the ECtHR.

■ ***doc. dr. Maja Brkan**

(1979) je diplomirala z odliko na Pravni fakulteti v Ljubljani leta 2003 in leto kasneje magistrirala na New York University v ZDA. Doktorsko disertacijo z naslovom »Skupna zunanja in varnostna politika EU: vprašanja pravnega reda in vloge Sodišča ES« je pripravljala kot mlada raziskovalka na Pravni fakulteti v Ljubljani pod mentorstvom prof. dr. Petra Grilca in prof. dr. Marijana Pavčnika in jo uspešno zagovarjala leta 2007. Istega leta je prejela tudi nagrado Zveze društev pravnikov za mlado pravnico leta. Je tudi prejemnica diplome Akademije za evropsko pravo Evropskega univerzitetnega inštituta v Firencah. Je avtorica ene monografije (Pravne razsežnosti zunanje politike EU, GV Založba, 2009) in več člankov s področja prava Evropske unije; sodelovala je tudi na več slovenskih in mednarodnih konferencah. Je članica več pravniških društev v Sloveniji in v tujini. Na Pravni fakulteti v Ljubljani je izvoljena v visokošolski naziv docentka za področje evropskega prava. Zaposlena je kot pravna svetovalka v kabinetu generalne pravobranilke prof. dr. Verice Trstenjak na Sodišču Evropske unije.

■ ***doc. dr. Maja Brkan**

(1979) graduated with honors from the Faculty of Law, University of Ljubljana (Slovenia) in 2003. In 2004, she obtained her LL.M. degree at the New York University, USA. She prepared her doctoral thesis, entitled "EU Common Foreign and Security Policy: Questions of Legal Order and the Role of the ECJ" as a young researcher at the Faculty of Law in Ljubljana under the supervision of Prof. Dr. Peter Grilc and Prof. Dr. Marijan Pavčnik, and successfully defended it in 2007. The same year, she was awarded the "Young Lawyer Award" in Slovenia. She also holds a Diploma from the Academy of European Law of the European University Institute in Florence, Italy. She is the author of one monograph ("Legal Aspects of EU Foreign Policy", published by GV Založba in 2009) and several articles in the field of EU law, and participated in several Slovenian and international conferences. She is a member of several lawyers' associations in Slovenia and abroad. She holds the title of Assistant Professor for European law at the Faculty of Law in Ljubljana and is employed as *référénaire* in the cabinet of Advocate General Prof. Dr. Verica Trstenjak at the Court of Justice of the European Union.

Aktivna vloga Sodišča Evropske Unije in harmonizacija skozi sodno prakso



Nana Šumrada

Z vstopom v Evropsko Unijo se je za Republiko Slovenijo poleg širšega političnega okvira spremenil tudi širši pravni okvir. To pomeni, da evropsko pravo pomembno določa smernice in ureditev ne zgolj na področjih, ki so del *acquis communautaire* in torej usklajena na evropski ravni, temveč tudi na področjih, ki so v izključni pristojnosti držav članic, kot na primer na področju davčnega prava. Tako se tudi na neharmoniziranih področjih uporabijo nekatera osnovna načela evropskega prava ter se na ta način ustvarja korpus evropskega prava, ki sledi evropski ideji prostega pretoka blaga, storitev in kapitala. Omenjena načela so zlasti načela subsidiarnosti, sorazmernosti in prepovedi diskriminacije, na davčnem področju pa še načela teritorialnosti, davčne simetrije in osredotočenosti na raven posamezne države članice. Omenjena načela uporablja Sodišče Evropske unije skozi razlago evropskega prava, ki je splošno veljavna. Mehanizmi prava držav članic, ki niso v skladu z evropskim pravom tako načeloma postopoma izginjajo iz pravnega reda držav članic, torej tudi Slovenije.

Tovrstno približevanja nacionalnih pravnih redov na področjih, kjer ni evropske zakonodaje ali izdelane politike, je lahko problematično. Na neharmoniziranih pravnih področjih ni sekundarne evropske zakonodaje (uredb in direktiv), hkrati pa Evropska komisija področja obravnava idejno ali stopenjsko, zato Sodišče v takih primerih uporabi le ustanovitvene pogodbe in načela prava Unije. Po eni strani to pomeni, da so se nekateri pravni instituti, npr. zloraba prava oziroma nepravilna uporaba svobode ustanavljanja, razvili skozi sodno prakso Sodišča (sodbi z dne 21. februarja 2006, v zadevi *Halifax*, C-255/02, Recueil št. I-1609, in z dne 12. septembra 2006, v zadevi *Cadbury Schweppes* in *Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04,

Recueil str. I-7995). Po drugi strani pa Sodišče na podlagi ustanovitvenih pogodb, načel prava Unije in načel, ki jih je razvilo v svoji sodni praksi, ugotavlja skladnost nacionalnega reda z evropskim. Takšen mehanizem razlage je povzročil precejšnje odzive na davčnem področju, ki zlasti po uvedbi monetarne unije ostaja tisto ekonomsko-pravno področje, ki ga države članice načeloma še vedno nadzorujejo same. Postavlja se torej vprašanje posega v suverenost držav članic zaradi široke razlage evropskega prava na področjih, kjer ni najti izrecne evropske (sekundarne) zakonodaje (glej, med drugim Hellerstein W. et al.: *Constitutional Restraints on Corporate Tax Integration*, *Tax Law Rev.* Vol 62, No. 1, str. 1-66 (2008)).

Poglavitni dilemi takšnega poseganja sta torej uvajanje evropskih načel tudi na področjih, ki jih sicer obvladujejo načela nacionalnega (ustavnega) pravnega reda, in hierarhično razmerje med tovrstnimi načeli. Zaradi neposredne veljavnosti in nadvlade evropskega prava v državah članicah tako lahko teoretično tudi na neharmoniziranih področjih prevladajo nadnacionalne rešitve. V primeru obdavčevanja se tako lahko na primer presoja skladnost nacionalnega obdavčevanja dividend in poslovnih enot tujih pravnih oseb kot tudi obdavčevanja posamezne države članice na podlagi mednarodnih konvencij o izogibanju dvojnemu obdavčevanju. Zlasti to zadnje je problematično, saj imajo države članice take konvencije sklenjene tudi z državami izven Evropske unije. Komentatorji sodne prakse Sodišča v tej zvezi opozarjajo na možnost neskladnosti nekaterih določb mednarodnih konvencij o izogibanju dvojnemu obdavčevanju (zlasti klavzul o omejevanje ugodnosti, t.i. »LOB«, in nekaterih klavzul proti izogibanju obdavčevanju) z evropskim pravom (glej npr. Panayi, C.: *Double Taxation, Tax Treaties, Treaty-Shopping and the European Community*, *EUCOTAX Series on European Taxation* Vol. 15, Kluwer Law International (2007)).

Kljub širokem mandatu Sodišča Evropske unije je meja sodne prakse razlage dovolj jasno začrtana, zlasti glede bilateralnih davčnih problemov kot je juridična dvojna obdavčitev. To pomeni, da se kljub aktivni razlagi evropskega prava Sodišče samo omejuje (glej npr. Wattel P.: *Judicial Restraint and Three Trends in the ECJ's Direct Tax Case Law*, *Tax Law Rev.* Vol 62, No. 1, str. 205 – 219 (2008)). Tako načeloma ostaja dovolj prostora za različnost nacionalnega (davčnega) prava znotraj evropskega prava (glej Lenaerts, K.: 'United in Diversity' – also in *Fiscalibus?*, v *A Vision of Taxes within and outside European Borders*, *Festschrift in honor of Prof. Dr. Frans Vanistendael, Luc Hinnekens & Philippe Hinnekens (ur.)*, Kluwer Law International, str. 617 – 634 (2008)).

■ ***Nana Šumrada LL.M.,**

Univerzitetna diplomirana pravnica Univerze v Ljubljani, magisterij iz mednarodnega finančnega prava pa je pridobila na Harvard Law School. Je doktorska kandidatka na Katholieke Universiteit Leuven pod mentorstvom profesorja Koena Lenaerts, doktorat pa pripravlja na temo davčne politike Evropske unije. Potem, ko je kot delala kot stažistka v slovenski odvetniški pisarni Šelih, Janežič in Jarkovič v Ljubljani in

v španski odvetniški pisarni Garrigues, abogados y asesores tributarios v Madridu, se je leta 2005 zaposlila v kabinetu sodnika dr. Marka Ilešiča na Sodišču Evropskih skupnosti (zdaj Evropske unije). Poleg predavanj v Sloveniji in tujini večinoma na temo finančnega in davčnega prava od januarja 2010 predava na Univerzi v Metzu (Francija). Tekoče govori angleško, francosko, špansko in hrvaško.

Reforma Evropskega sodišča za človekove pravice



Andrej Auersperger Matic*

Evropsko sodišče za človekove pravice v Strasbourgu nadzoruje spoštovanje Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin v 47 državah Sveta Evrope. Že najmanj dve desetletji se sooča z izjemno visokim pripadom zadev: po uradnih podatkih je imelo konec leta 2009 Sodišče v postopku 119.300 pritožb, od katerih je bilo več kot 57.000 vloženih samo v letu 2009, kar je 15 % več v primerjavi z letom prej. Sodišče zato že več let deluje na meji zmogljivosti: v letu 2009 je na primer odločalo o 35.460 pritožbah, od katerih se jih je 2.395 končalo s sodbo, medtem ko so bile v 33.065 primerih pritožbe razglašene za nedopustne. Največ pritožb, skoraj 56 %, prihaja iz 4 držav (Rusija, Turčija, Ukrajina in Romunija), čeprav je glede na število prebivalcev veliko pritožb vloženih tudi proti Sloveniji.

Razprava o reformi Sodišča bolj ali manj stalno poteka že od devetdesetih let, ko je bil uveljavljen Protokol št. 11, ki je poenostavil mehanizem obravnavanja pritožb. Le nekaj let kasneje je bil podpisan Protokol št. 14, ki bo stopil v veljavo v začetku junija 2010 in na podlagi katerega bo možno hitrejšo zavrženje očitno neutemeljenih pritožb, pri čemer bo o dopustnosti posamezne pritožbe lahko odločil tudi sodnik posameznik. Februarja letos pa je bila v švicarskem Interlaknu organizirana posebna konferenca držav članic Sveta Evrope, ki je bila posvečena dolgoročni reformi Sodišča. Na konferenci sprejeta deklaracija vsebuje akcijski načrt konkretnih ukrepov, ki naj bi omogočili večjo učinkovitost delovanja strasbourškega mehanizma v prihodnjem obdobju. Opira se predvsem na zamisli o osveščanju javnosti o sodni praksi Sodišča in bolj doslednem spoštovanju Evropske konvencije o človekovih pravicah v okviru nacionalnih pravnih sistemov.

Glede na skorajda neverjetno število pritožb, ki jih vsako leto prejme Evropsko sodišče za človekove pravice, zlasti pa dejstvo, da je velika večina pritožb razglašanih za nedopustne, je malo verjetno, da bosta Protokol št. 14 in Interlakenska deklaracija v prihodnjih letih prinesli občutno izboljšanje sedanjih razmer na Sodišču. Že iz podatkov o pripadu in načinu reševanja zadev je namreč razvidno, da preobremenjenost povzroča izrazito nesorazmerje med omejenimi viri, ki jih ima na voljo Sodišče, in neomejeno možnostjo vlaganja brezplačnih pritožb s strani 800 milijonov ljudi. Pregled sodne prakse Sodišča tudi kaže, da pritožniki v praksi le redkokdaj zatrjujejo resne kršitve človekovih pravic in so v mnogih primerih - zlasti glede trajanja sodnih postopkov na nacionalni ravni - zainteresirani predvsem za denarna nadomestila, ki jih morajo plačati države podpisnice Konvencije. Če bi želele slednje delo Sodišča usmeriti k obravnavanju hudih kršitev človekovih pravic, bodo morale v prihodnosti verjetno razmisliti o uvedbi vsaj simboličnih sodnih taks ali pa polni diskreciji Sodišča, da odloči o tem, katere zadeve bo vzelo v obravnavo.

■ ***mag. Andrej Auersperger Matić**

Keta 1998 je diplomiral na Pravni fakulteti v Ljubljani in naslednje leto končal LLM študij na Yale University Law School v ZDA. Po študiju je opravil sodniško pripravništvo na Višjem sodišču v Ljubljani in pravniški državni izpit, med leti 2000 in 2003 pa je bil zaposlen kot mladi raziskovalec na Pravni fakulteti v Ljubljani, kjer je tudi magistriral.

Od leta 2004 dela v tujini, in sicer naprej kot strokovni sodelavec na Evropskem sodišču za človekove pravice v Strasbourgu, po letu 2005 pa kot pravnik v pravni službi Evropskega parlamenta v Bruslju, kjer se ukvarja predvsem z varstvom človekovih pravic, zakonodajo na področju civilnega ter kazenskega pravosodja, diskriminacijo, varstvom osebnih podatkov, mednarodnimi sporazumi med Evropsko unijo in ZDA ter enakostjo med spoloma. Dela tudi kot pravni zastopnik pred sodišči Evropske unije.

Med pravnimi temami ga najbolj zanimajo človekove pravice in teorija prava, civilno in kazensko procesno pravo, reforme pravnih sistemov v tranzicijskih državah in socialni vidiki prava v sodobnih družbah.

Ali se lahko na direktivo sklicujemo tudi proti gospodarski družbi v zasebni lasti?

165



Saša Sever*

Ena od (naj)pomembnejših sodb, ki jo je sodišče razglasilo v zadnjem času, je sodba z dne 19. januarja 2010 v zadevi Küçükdeveci (C-555/07, še neobjavljena v Zbirki odločb).

Dejstva v tej zadevi so naslednja. S. Küçükdeveci je bila od svojega 18. leta zaposlena v družbi Swedex. Slednja je tej delavki delovno razmerje odpovedala z odpovednim rokom enega meseca, ker je delodajalec odpovedni rok izračunal, kot da bi imela delavka tri leta delovne dobe, čeprav je bila pri njem zaposlena deset let.

Küçükdeveci je to odpoved izpodbijala. Po njenem mnenju pomeni člen 622(2), drugi pododstavek, BGB – ker določa, da se delovna doba, ki jo je delavec imel pred 25. letom, ne upošteva pri izračunu odpovednega roka – diskriminacijo na podlagi starosti, ki je v nasprotju s pravom Unije, in je treba zato uporabo tega člena zavrnil.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf je Sodišču EU predložilo dve vprašanji za predhodno odločanje.

S prvim vprašanjem je vprašalo, ali omenjena nacionalna ureditev pomeni različno obravnavanje na podlagi starosti, ki je prepovedano s pravom Unije, zlasti s primarnim pravom oziroma z Direktivo 2000/78.

Sodišče je najprej ugotovilo, da je Direktiva 2000/78 dne 2. decembra 2006 povzročila prehod nacionalne ureditve v postopku v glavni stvari – pogojev za odpoved delovnega razmerja – na področje uporabe prava Unije (24 in 25).

Nato je opozorilo, da je v odstavku 2(a) člena 2 Direktive 2000/78 pojasnjeno, da se za potrebe uporabe odstavka 1 šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je obravnavanje osebe manj ugodno kakor obravnavanje druge osebe v primerljivem položaju iz katerega od razlogov iz člena 1 te direktive (28).

Zato je menilo, da navedena ureditev določa manj ugodno obravnavanje za zaposlene, ki so se pri delodajalcu zaposlili pred 25. letom, tako da uvaja razlikovanje med osebami z enako delovno dobo na podlagi starosti, pri kateri so začele delati v podjetju (29).

Čeprav je namen te ureditve v tem, da naj bi krajši odpovedni rok za mlade delavce olajšal njihovo zaposlovanje in povečeval fleksibilnost upravljanja zaposlenih (35), kar so cilji, ki očitno spadajo na področje uporabe člena 6(1) Direktive 2000/78 (36), je ocenilo, da v skladu s to ureditvijo podaljšanje odpovednega roka na podlagi delovne dobe zaposlenega nastopi pozneje za vse zaposlene, ki so se v podjetju zaposlili pred starostjo 25 let, tudi če bi zadevna oseba ob odpovedi imela v podjetju dolgo delovno dobo (41). Zato ni mogoče šteti, da je navedena ureditev primerna za uresničevanje zatrjevanega cilja (41).

Glede na navedeno, je treba pravo Unije, zlasti pa načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, konkretizirano z Direktivo 2000/78, razlagati tako, da nasprotuje omenjeni nacionalni ureditvi (43).

Z drugim vprašanjem je vprašalo, ali mora pri odločanju v sporu med posameznikom zato, da ne bi uporabilo nacionalne ureditve, za katero meni, da je v nasprotju s pravom Unije, za zagotovitev zaščite načela pravne varnosti strank zadevo na podlagi člena 267 PDEU najprej predložiti Sodišču, da to potrdi neskladnost te ureditve s pravom Unije.

V zvezi s tem je Sodišče menilo, da je glede sporov med posamezniki ustaljena sodna praksa Sodišča, da direktiva sama za posameznika ne more ustvarjati obveznosti in da se torej nanjo kot tako proti njemu ni mogoče sklicevati (46). Vendar je ob uporabi nacionalnega prava nacionalno sodišče, ki je dolžno podati razlago teh določb, zavezano storiti vse, kar je glede na samo besedilo in namen te direktive mogoče, da je rezultat v skladu s ciljem direktive in s tem s členom 288, tretji odstavek, PDEU (48).

Toda kljub temu člena 622(2), drugi pododstavek, BGB po mnenju predložitvenega sodišča zaradi njegove jasnosti in natančnosti ni mogoče razlagati tako, da bi bil v skladu z Direktivo 2000/78 (49).

Sodišče je glede na to ocenilo, da Direktiva 2000/78 ne uzakonja načela enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, temveč ga le konkretizira, in da je na drugi strani načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti splošno načelo prava Unije, saj pomeni posebno uporabo splošnega načela enakega obravnavanja (50).

Zato mora nacionalno sodišče, ki mu je v odločanje predložen spor v zvezi z načelom prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, kot ga konkretizira Direktiva 2000/78, v okviru svojih pristojnosti varovati pravice, ki jih pravo Unije zagotavlja posamezniku, in zagotavljati polni učinek tega prava s tem, da po potrebi ne uporabi nobene določbe nacionalne ureditve, ki je z njim v nasprotju, ne glede na uveljavljanje možnosti, da v primerih iz člena 267, drugi odstavek, PDEU Sodišču predloži vprašanje za predhodno odločanje glede razlage tega načela (51, 56).

Glede na to, da se pred razglasitvijo te sodbe nismo mogli sklicevati na direktivo proti gospodarskim družbam v zasebni lasti, je ta sodba zelo pomembna za pravo EU.

■ ***Saša Sever, LL.M.**

E-mail: sasa.sever@curia.europa.eu

I. ZAPOSLOTITVE:

* TUJINA

Sodišče Evropske unije, Luksemburg

2004 - Pravni svetovalec v kabinetu sodnika dr. Marka Ilešiča

2003 – 2004: Pravnik lingvist

* SLOVENIJA

2001-2003: Državni zbor Republike Slovenije - svetovalec, Odbor za notranjo politiko

2000-2001: Odvetniška pisarna Miro Senica in odvetniki - odvetniški kandidat

1997-1999: Višje sodišče v Ljubljani - sodni pripravnik

1997: Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije –pripravnik

II. IZOBRAZBA:

1999-2000: Univerza v Londonu, London School of Economics

LL.M. (Legibus Magister, Evropsko pravo)

1999: Pravniški državni izpit

1991 – 1996: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Univerzitetni diplomirani pravnik

III. OBJAVE:

*Soavtor:

- "Ustavno kazensko procesno pravo", Ljubljana, 1995, 1996, 1998;

- »Komentar Ustave za Evropo«, Ljubljana, Maj 2005;

*Strokovni članki objavljeni v publikacijah »Pravna praksa«, »Evropska Pravna Praksa«, »Odvetnik« in »Zbornik prava EU Pravnog fakulteta u Zagrebu«.

IV. OSTALE AKTIVNOSTI NA PODROČJU PRAVA EU

- soustanovitelj Inštituta za evropske študije, Ljubljana

- vodja projekta »Dnevi evropskega prava«, Kranjska Gora

- moderator ali predavatelj na konferencah o evropskem pravu, ki potekajo v Sloveniji ali tujini

V. HOBIJI

Smučanje, plavanje, tenis, kolesarjenje

Evropski mehanizmi sodnega varstva - Evropsko sodišče za človekove pravice



Roman Završek*

Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP)

Podlaga za nastanek tega novega mednarodno pravnega foruma je bila dana s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin¹ (EKČP), ki je bila dana v podpis državam članicam Sveta Evrope (SE) 4. novembra 1950 v Rimu in je leta 1953 stopila v veljavo. Slovenija je EKČP ratificirala dne 28.6.1994. Danes tako mineva 60 let, odkar je bila Konvencija dana v podpis, in 16 let, odkar se Konvencija uporablja tudi v Sloveniji. ESČP je bilo ustanovljeno leta 1959, kot eden izmed treh organov SE, ki so odločali o pritožbah. Danes mineva 50 let, odkar je ESČP pričelo s svojim delom. Obseg pooblastil ESČP se je spreminjal. Po uveljavitvi Protokola št. 11 leta 1998 postane ESČP edini pristojni organ za reševanje pritožb in nadomesti predhodni dvotirni sistem. Postopek pred ESČP je urejen s Pravili sodišča², ki so bila večkrat do sedaj predmet sprememb. Dne 1.6.2010 bodo zaradi uveljavitve Protokola št. 14 pričela veljati spremenjena Pravila³.

Spremembe predvidene ob uveljavitvi Protokola št. 14 in Protokola št. 14bis

ESČP ni bilo več kos vedno večjemu pripadu novih zadev in je postalo žrtev lastnega uspeha. Ob tem je postalo evidentno, da tudi pred ESČP prihaja do permanentnega

1 Podpisan 14.5.1993, ratificirana s strani Republike Slovenije dne 28.6.1994 in velja od 28.6.1994.

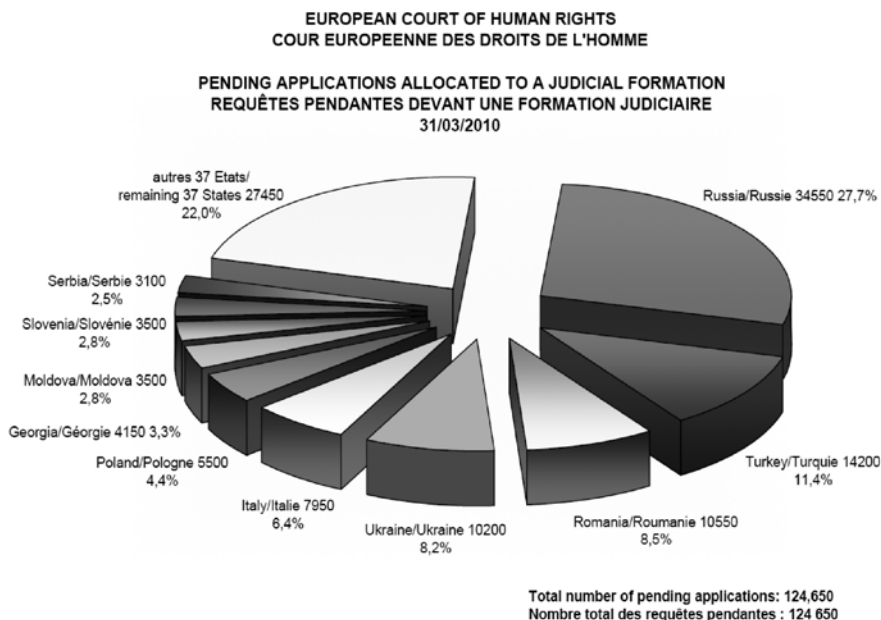
2 Besedilo Poslovnika sodišča, ki velja do 31.5.2010, se nahaja na <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4DC96BA1-2663-45AF-B978-08A1432B1FFE/0/ReglementdelCourJuillet2009.pdf>

3 Pravila sodišča, ki veljajo od 1.6.2010 dalje, se nahajajo na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/RulesOfCourt_June2010.pdf

kršenja pravice do sojenja v razumnem roku in učinkovitega pravnega sredstva pritožnikov, zato je bila prenova delovanja sodišča na vseh nivojih nujno potrebna. Protokol št. 14 je nastal kot odraz vse večje potrebe po modernizaciji ESČP in bo pričel veljati 1.6.2010. Pogoj za pričetek veljavnosti protokola je bila ratifikacija s strani vseh držav članic SE. Ker Protokol št. 14 dolgo časa ni dosegel potrebnega števila ratifikacij, je bil dne 27.5.2009 kot kompromisna rešitev pripravljen in dan v podpis Protokol 14 bis⁴ kot začasni ukrep oziroma rešitev, ki bi povečal učinkovitost sodišča, do dneva, ko bo v veljavo stopil Protokol št. 14.

Slovenija in ESČP

Slovenija ima kljub svoji majhnosti pomembno vlogo na ESČP oziroma predhodno na Komisiji že vse od uveljavitve EKČP v Sloveniji. Slovenija ima na sodišču svojega sodnika⁵ in ad-hoc sodnika. V pravnem sekretariatu ESČP opravljajo delo pravni svetovalci iz Slovenije. Slovenci opravljajo svoje delo tudi v nekaterih administrativnih službah na sodišču. Prav tako Republiko Slovenijo praviloma pred ESČP zastopa Državno pravobranilstvo Republike Slovenije, pritožniki zoper Slovenijo so običajno Slovenci, ki se zastopajo sami ali po slovenskih odvetnikih. Glede na število pritožb pa je Slovenija v samem vrhu po vloženih pritožbah glede na število prebivalstva.



⁴ Slovenija je podpisala Protokol 14 bis dne 27.5.2009, dne 7.7.2009 je bil ratificiran v Državnem zboru, dne 1.11.2009 je pričel veljati za Slovenijo.

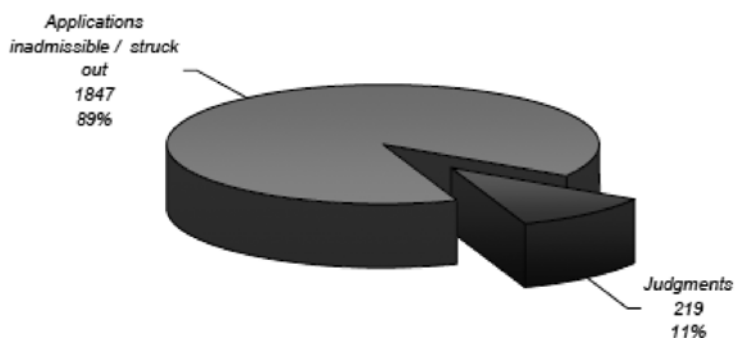
⁵ Prof. Boštjan M. Zupančič, ki opravlja funkcijo sodnika ob večkratni izvolitvi od leta 1998 dalje in je bil v tem času že tudi predsednik tretje sekcije, kar je dejansko zelo pomembna funkcija na Sodišču..

1959-2009	Judgments finding at least one violation														Other judgments finding no violation										Right to free elections				Right to free elections			
	Total	Total	Total	Total	Total	2	2	3	3	3	4	5	6	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P1-4						
Albania	20	18	1		1																						1					
Andorra	4	2		1	1									1									1									
Armenia	20	19	1							4				12					1	6				2		1						
Austria	268	199	33	23	13			1	4			10	77	72		14	1	32	1		8	17	3			4						
Azerbaijan	26	22		2	2		1	1	2	2			9	2				1	5		3		5		1	1						
Belgium	158	109	19	16	14					4	1	14	42	55		9	3				6	9	1				1					
Bosnia Herzegovina	13	13								1		2	7			1					1	1	7				1					
Bulgaria	294	274	9	4	7	7	9			33	13		205	41	110		22	4	5	8		72	4	35		1	7					
Croatia	170	133	8	26	3	1				5	2			45	72						23	1	11			1						
Cyprus	57	47	4	3	3					2			1	8	34	1	5	1				8	2	4		1	1					
Czech Republic	147	133	4	8	2							17	40	76		12	1	1			12	2	7									
Denmark	34	13	9	11	1							1	1	8		1	1	1			2		1									
Estonia	21	18	2	1						2			7	4	4						3											
Finland	134	103	20	9	2					1		1	35	48		16	7				10		2			1						
France	773	576	103	62	32	3	2	1	11		1	41	230	278	3	25	19	2			26	8	23				4					
Georgia	35	28	6	1						10	5		11	9	5		2	1	1		4	1	3		1	1						
Germany	157	99	41	9	8					1		15	14	54	1	14	3	1			5	11	1									
Greece	556	488	14	20	34	4	3			13	3		20	106	320		5	8	8	5		83	6	61		2						
Hungary	190	179	4	6	1					1	2		6	5	156	1	1		5	2	3	1					2					
Iceland	11	8		3								1	4					1	1				1									
Ireland	23	13	5	1	4							2	5	5		4	1				3	1										
Italy	2023	1556	48	351	68	1	3	1	13	1		27	229	1095	2	128		4	3		76	2	291	1	15		21					
Latvia	41	34	4	3						5		22	8	6	1	15	3	2	1		2	1			3		5					
Liechtenstein	4	4										1	1	1						1												
Lithuania	57	45	6	6		1	1		3			16	10	16		12					3	5										
Luxembourg	29	24	2	3						1			8	13		3		2	1		3	1	1									
Malta	27	22	2		3							7	5	5		1						2	5									
Moldova	168	158	1	2	7			7	28	12		46	90	10		7	3	16	6		27		70		1		9					
Monaco	1	1										1																				
Montenegro	1	1																					1									
Netherlands	124	71	27	15	11		3	1	7			21	21	8		14	4				1	3	1									
Norway	27	20	7									1	9	2		3	5							1								
Poland	767	674	46	40	7	2	2			12	5		237	58	360		71	13	1		18	2	18				3					
Portugal	187	123	5	56	3							2	16	71		3	9				1	1	26									
Romania	648	584	18	23	23	1	6	1	26	20		45	304	62	1	35	9	2		8	22	373		1		9						
Russia	862	815	28	13	6	115	122	18	193	34		265	475	112		34	4	16	6		178	2	386	1	2	2	66					
San Marino	11	8		2	1							7	2			1							1									
Serbia	40	37	2		1							4	12	16		7	4				14	10										
Slovakia	207	178	5	21	3	1	1		1			15	17	137		11	5				15	1	7									
Slovenia	227	217	7	3			2		2	1		2	2	209		2					199											
Spain	78	50	24	2	2					1	1	3	24	11	2	6	2		2				1				1					
Sweden	89	43	20	23	3	1			1			2	25	11		6	2	1			2	1	5									
Switzerland	91	63	21	5	2		1					11	22	6		11	1	11		1	1	3										
The former Yugoslav Republic of Macedonia	63	58	3	2							4		3	11	40					1		4		4								
Turkey	2295	2017	46	204	28	76	129	24	175	74		436	657	357	4	69	1	182	39		209	3	544	4	5		29					
Ukraine	608	602	3	2	1	2	6	1	31	10		49	396	133		16	3	4	1		122		289		2		5					
United Kingdom	422	257	79	65	21	2	12		13			58	87	24	1	58	10	3	3	28	39	2	2	3		1						
Sub Total	10156	687	1047	318	217	304	56	607	190	1	1629	3207	4008	21	652	30	392	98	4	1187	152	2215	9	39	8	175						
Total	12198*																															

Pred ESČP je bila tako na dan 31.3.2010 v postopku 126650 zadev. Od tega je bilo 3500 pritožb vloženih zoper Slovenijo, kar predstavlja 2.8 % od vseh predloženih zadev v odločanje.

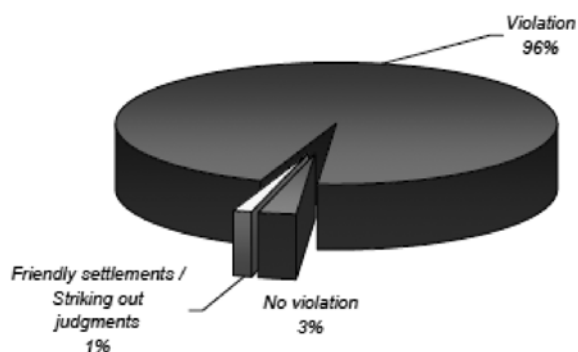
ESČP je do 1.1.2009 odločalo o 2066 zadevah zoper Slovenijo, od česar je 89 % teh zadev oziroma 1847 razglasilo za nedopustne, le 11 % vseh zadev oziroma 219 pa

Judgments and decisions

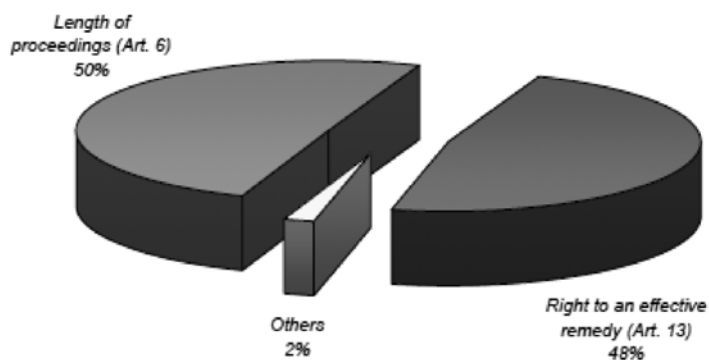


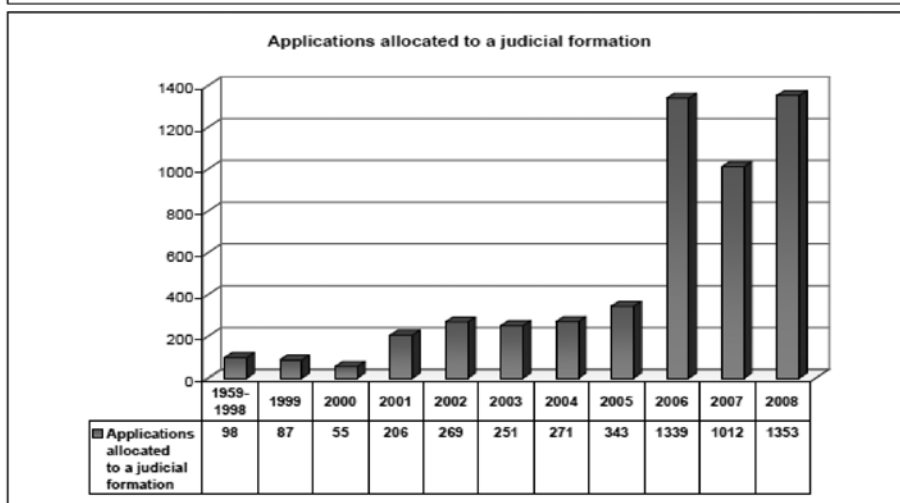
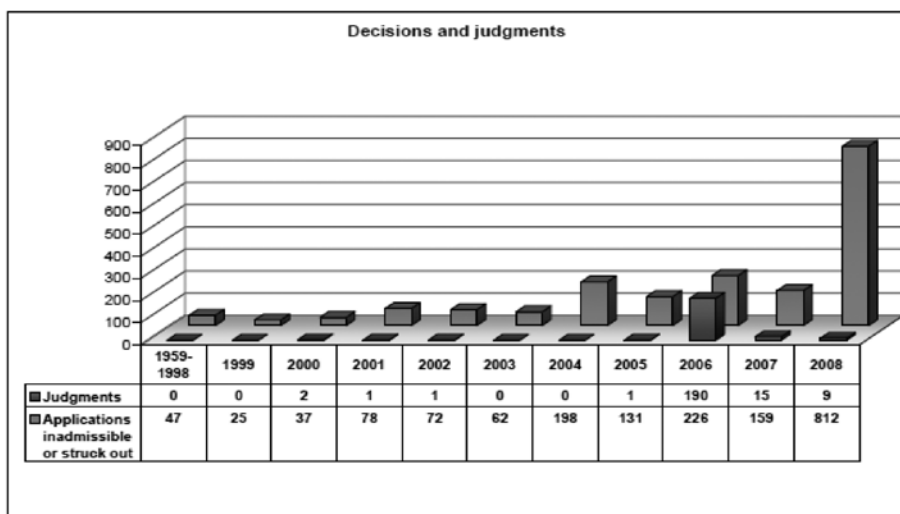
171

Type of judgments



Subject-matter of violation judgments





jih je sprejelo v nadaljnje odločanje. V 96 % zadev je ugotovilo kršitev, v 3 % zadev kršitve ni ugotovilo, v 1 % zadev pa je bila sklenjena prijateljska poravnava pred ESČP. V 98 % obsodilnih zadev je šlo za kršitev 6. člena in 13. člena EKČP. Samo 2 % odločenih zadev predstavljata kršitve drugih členov EKČP.

ESČP je v 227 primerih zoper Slovenijo odločalo vsebinsko, v 217 primerih je bila ugotovljena kršitev konvencijskih pravic, v 7 primerih ni bilo kršitve, v 3 primerih pa je bila sklenjena prijateljska poravnava.

- Zanimive odločbe ESČP zoper Slovenijo⁶
- Majarič proti Sloveniji⁷ (6. člen EKČP)

6 Več na http://www.dp-rs.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/odlocitve_evropskega_sodisca_za_clovekove_pravice/

7 Sodba ESČP št. 28400/95 z dne 8.2.2000

- Rehbock proti Sloveniji⁸ (3. 5. in 8 člen EKČP)
- Lukenda proti Sloveniji⁹ (6. člen EKČP)
- Matko proti Sloveniji¹⁰ (kršitev 3. člena EKČP)
- Šilih proti Sloveniji¹¹ (2., 6. in 13. člen EKČP)
- Gaspari proti Sloveniji¹² (6. člen EKČP)

■ *Roman Završek

Leta 1997 je diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in se takoj po zaključku dodiplomskega študija vpisal na magistrski študij na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer ima odobreno magistrsko nalogo z naslovom *Pravica do sojenja v razumnem roku*.

Svojo poklicno pot je začel leta 1998, ko se je zaposlil kot pravni svetovalec v Telekomu Slovenije d.d., kjer je do leta 2003 opravljal delo na različnih delovnih mestih v pravni pisarni družbe, nazadnje kot svetovalec uprave družbe. V vmesnem času je leta 2000 opravil pravniški državni izpit in izpit za delavce v državni upravi in v letu 2002 je opravljal volontersko pripravništvo na Evropskem sodišču za človekove pravice in se istočasno izobraževal kot imetnik štipendije (Julius Ceaser) podeljene s strani Evropske pravne akademije v Trierju pred Sodiščem ES. Od leta 2003 do leta 2004 je opravljal delo kot odvetniški kandidat pri odvetniku mag. Mitji Jelenič Novaku in se nato leta 2004 zaposlil na Evropskem sodišču za človekove pravice, kjer je opravljal delo pravnega svetovalca. Leta 2005 se je vrnil v Slovenijo, kjer je pričel z lastno odvetniško prakso, kjer delo opravlja še sedaj kot vodja odvetniške pisarne Završek.

Od leta 2006 do 2008 je bil predsednik Območnega zbora odvetnikov v Ljubljani in od leta 2006 dalje je tudi član upravnega odbora Odvetniške zbornice Slovenije (OZS) in član številnih komisij, ki delujejo v okviru OZS. V letu 2009 je deloval kot zunanji svetovalec Republike Slovenije v času predsedovanja Svetu Evrope.

Kot predavatelj je sodeloval na več seminarjih, posvetih in okroglih mizah s področja človekovih pravic in postopkov pred Evropskim sodiščem za človekove pravice, ter kot moderator na več domačih in mednarodnih konferencah, nazadnje na okrogli mizi o kršitvi pravice do sojenja v razumnem roku in kratkoročni reformi Evropskega sodišča za človekove pravice, ki je potekala od 21.-22. septembra 2009 na Bledu.

8 Sodba ESČP št. 29462/95 z dne 28.11.2000

9 Sodba ESČP št. 23032/02 z dne 6.10.2005

10 Sodba ESČP 43393/98 z dne 2.11.2006

11 Sodba ESČP št. 71463/01 z dne 9.4.2009

12 Sodba ESČP št. 21055/03, z dne 21.7.2009

Evropsko pravo (2): Pravo EU in slovenski pravni sistem

Državnopravni položaj Slovenije od federacije do unije



Franc Grad*

■ ***prof. dr. Franc Grad**

Rodil se je leta 1948 v Ljubljani, kjer je končal gimnazijo in leta 1970 diplomiral na Pravni fakulteti v Ljubljani, leta 1973 pa je opravil pravosodni izpit. Tega leta se je zaposlil na Skupščini SR Slovenije, kasneje na Okrožnem sodišču v Ljubljani in je leta 1973 opravil pravosodni izpit. Zatem je bil zaposlen na Sekretariatu Izvršnega sveta za zakonodajo in v letih 1982 ter 1983 ponovno na republiški skupščini. Od leta 1984 dalje je zaposlen na Pravni fakulteti v Ljubljani, kjer je od leta 1996 redni profesor za ustavno pravo. Od leta 1991 do 2006 je bil predstojnik katedre za ustavno pravo. Na pravni fakulteti predava poleg ustavnega prava še evropsko ustavno pravo, primerjalno ustavno pravo, volilno in parlamentarno pravo ter lokalno samoupravo.

Leta 1984 je na Pravni fakulteti v Ljubljani magistriral, leta 1987 pa opravil doktorat. Strokovno se je izpopolnjeval tudi v tujini (Italija, ZDA, Velika Britanija, Francija in Nemčija). Ves čas svojega službovanja na Pravni fakulteti v Ljubljani se je ukvarjal z raziskovalnim delom na različnih področjih ustavnega prava. Strokovno je sodeloval pri vseh najpomembnejših zakonodajnih projektih s področja državne ureditve, zlasti na področju volilnega sistema in lokalne samouprave. Bil je tudi član sedemčlanske strokovne skupine, ki je leta 1990 izdelala osnutek nove slovenske ustave (t.im. Podvinska ustava) ter član več strokovnih skupin pri Državnem zboru, ki se je v zadnjih letih ukvarjala s spremembami ustave kot tudi član strokovnih skupin pri vladi in na ministrstvih. Bodisi sam bodisi skupaj s sodelavci je izdelal tudi vrsto strokovnih pravnih mnenj s področja ustavnega prava za Državni zbor, Ustavno sodišče in druge državne organe.

Napisal je vrsto člankov s področja ustavnega prava ter več monografij s tega področja (Volitve in volilni sistem, Parlament in vlada, Lokalna demokracija itd.), kot soavtor pa je sodeloval pri več učbenikih ustavnega prava, evropskega ustavnega prava in primerjalnega ustavnega prava ter mnogih drugih strokovnih in znanstvenih knjigah doma in v tujini. S svojimi prispevki je sodeloval na mnogih znanstvenih in mnogih strokovnih srečanjih doma in v tujini. Kot strokovnjak sodeluje tudi v tujini. Tako je med drugim član odbora neodvisnih ekspertov za spremljanje izvajanja Evropske listine lokalne samouprave pri Svetu Evrope.

Vpliv prava EU na slovensko gospodarsko pravo

179



Peter Grilc*

- ***red. prof. dr. Peter Grilc**
Pravna fakulteta v Ljubljani
Roj. 1961 v Ljubljani

Delovne izkušnje

- 2004–2010 Redni profesor – gospodarsko, mednarodno pravo, civilno pravo; Pravna fakulteta v Ljubljani
- 2006–2010 prodekan za gospodarske zadeve
redni profesor: poučevanje predmetov Gospodarsko pravo (konkurenčno pravo, vrednostni papirji), Obligacijsko pravo (pogodbeni del), Pravo EU
prodekan: pristojen za gospodarske zadeve, finančno poslovanje Pravne fakultete
- 1999–2004 (izredni profesor); 1994–1999 (docent)
Izredni profesor & docent – gospodarsko, mednarodno pravo, civilno pravo; Pravna fakulteta v Ljubljani
poučevanje predmetov Gospodarsko pravo (konkurenčno pravo, vrednostni papirji), Obligacijsko pravo (pogodbeni del), Pravo EU
- 1992–1994 Asistent – gospodarsko, mednarodno pravo, civilno pravo; Pravna fakulteta v Ljubljani
Asistent pri predmetih Gospodarsko pravo, Obligacijsko pravo, Mednarodno gospodarsko pravo
- 1988–1992 - mladi raziskovalec pri katedri za civilno pravo PF Ljubljana
- 1987 Stažist na Komisiji ES - Directorate General IV za konkurenčno pravo, Bruselj
Delo na primerih s področja kartelov; sodelovanje pri pripravi uredbe o skupinskih izjemah
Evropska komisija
- 1985–1987 pravni svetovalec GZS

Naziv izobrazbe in / ali nacionalne poklicne kvalifikacije

- 2003 Univerza v Salzburgu, Pravna fakulteta, predavanja Selected topics of Commercial law in Slovenia
- 2003 in 2004 Austrian Academy of Sciences, Dunaj - projekti s predavanji
- 2000 Universiteit van Amsterdam - gostujoči profesor
- 1997 Europa Instituut Amsterdam - podiplomsko izpopolnjevanje na področju prava ES
- 1996 Max Planck Institut, München – znanstveno in raziskovalno delo na področju konkurenčnega prava
- 1996 Europa Instituut Amsterdam - projekt Introduction of EU Law into graduate and postgraduate programmes
- 1996 Nottingham University, University of Edinburgh
- 1995 Kingston University – delo na fakulteti; študij prava ES in Common Law
- 1993 doktorat pravnih znanosti: disertacija Stopnjevanje pojavnih oblik kompleksnih pogodb avtonomnega gospodarskega prava
- 1993 Europa Instituut Amsterdam - podiplomski tečaj na področju prava Evropskih skupnosti na Europa Instituut univerze v Amsterdamu
- 1993 Juristenforum Krems - podiplomski tečaj iz davčnega prava
- 1992 Europa Instituut Amsterdam – podiplomski tečaj prava Evropskih skupnosti na Europa Instituut univerze v Amsterdamu
- 1992 Juristenforum Krems – podiplomski tečaj iz prava družb
- 1990: magisterij pravnih znanosti; naloga Pogodba o franchisingu
- 1990 Istituto Universitario Europeo, Firenze – podiplomski tečaj prava Evropskih skupnosti / Akademija za evropsko pravo v Firencah
- 1987 stažist na Directorate General IV za konkurenčno pravo Komisije Evropske skupnosti, Bruselj
- 1989 Institut for International Private Law, Haag - podiplomski tečaj mednarodnega prava pod okriljem Haaške Akademije za mednarodno pravo
- 1986 Podiplomska šola Pravo mednarodnih gospodarskih poslov
- 1981-985: diploma PF Ljubljana - Pravni aspekti sodelovanja med EGS in Jugoslavijo

Kompetence in socialna znanja za samostojno projektno in timsko delo

- Arbiter CAS (mednarodna športna arbitraža) Lausanne, Švica (2004 -)
- Arbiter mednarodne arbitraže za reševanje investicijskih sporov (ICSID), Washington (2003 - 2009)
- Soustanovitelj, solastnik zavoda Lex mercatoria-inštitut za poslovno pravo (2009 -)
- Sodelavec Inštituta za primerjalno pravo (2002 -)
- Sodelavec inštituta za javno upravo (2003 -)
- Predsednik INLA (International Nuclear Law Association; 2003 – 2005; sedež Bruselj)
- Podpredsednik Sveta za radiodifuzijo RS (2002 - 2006)
- Predsednik Arbitraže pri Zavarovalnici Triglav (1997 -)
- Član odbora za sprejem Ljubljanske borze (1998 - 2009)
- Sodelavec inštituta za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani (1998 - 2003)
- Predsednik ECSA (European Community Studies Association Slovenia) (2000 -)
- Arbiter arbitraže Ljubljanske borze vrednostnih papirjev (1998 - 2009)
- Član Editorial Board revije ELSA Spel (1996 -)
- Častni tožilec pri Častnem sodišču Ljubljanske borze vrednostnih papirjev (1994 - 2009)
- Član Center for International Legal Studies Salzburg (1993 -)
- Arbiter na listi pri Stalni arbitraži pri GZS (1992 -)
- v.d. predstojnik Raziskovalnega centra PF (1992 - 1999)
- Član uredniškega odbora revije Podjetje in delo (1992 -)
- Predsednik senata Častnega sodišča GZS (1991 -)

Vodstvene in organizacijske kompetence

- Prodekan za gospodarske zadeve na PF LJ: vodenje gospodarskega dela poslovanja fakultete
- Soustanovitelj zavoda Lex mercatoria - inštitut za poslovno pravo (2009 -): soupravljanje, projektno in timsko delo
- Predsednik INLA (International nuclear Law Association; 2003 – 2005): vodenje mednarodne organizacije s sedežem v Bruslju
- Predsednik Arbitraže Zavarovalnice Triglav (1997 -): vodenje arbitraže, organizacija dela, koordinacija z upravo zavarovalnice Triglav
- Predsednik ECSA (European Community Studies Association Slovenia) (2000 -)
- V.d. predstojnika Raziskovalnega centra PF (1992 - 1999): vodenje inštituta
- Predsednik senata Častnega sodišča GZS (1991 -): vodenje in predsedovanje senatu

Pasti specifičnosti športa v Evropski uniji



Saša Zagorc*

Lizbonska pogodba je vidno spremenila ustavno-pravno podobo evropske integracije, a je hkrati tistim, ki se ukvarjajo z evropskim ustavnim pravom, odgovorila na vrsto odprtih vprašanj, tako z vidika institucionalne zgradbe in razmerij med organi Evropske unije (EU) kot tudi med državami članicami in EU. Širši razmislek o namenu in ciljih evropskih integracij je vsekakor še vedno potreben, vendar se je težišče pozornosti strokovnjakov razumljivo premaknilo k bolj konkretnim vprašanjem delovanja EU. Izjemno pestra in pravno-politično občutljiva je, na primer, dejavnost organov EU na področju migracij, zlasti po sprejetju tim. stockholmskega plana.

Na tem mestu bi se osredotočil na še veliko bolj konkretno, a nič manj zanimivo področje delovanja Evropske unije, s katerim se sooča že vrsto let, začenši z znanim primerom Sodišča Evropske unije Walrave in Koch v sredini 70-tih let prejšnjega stoletja. Šport že na prvi pogled ne sodi med glavne prioritete Evropske unije, vendar dejavnost organov Evropske unije na tem področju, zlasti v zadnjem času, ni zanemarljiva. Za Slovenijo in njene državljane je položaj športa v EU pomembno vprašanje, saj smo glede na število uspehov nadpovprečno razvit in aktiven ter »izvozno naravan« športni narod. Prav v času, ko se slovenska nogometna reprezentanca pripravlja za svoj drugi nastop na svetovnem prvenstvu, je Sodišče Evropske unije izdalo za prihodnost športa pomembno odločbo v zadevi Olivier Bernard, v kateri je bil poročevalec slovenski sodnik prof. Ilešič.

Nedvomno je bil tektonski premik, ki je v zadnjem času približal svet športa in EU, storjen v obojestransko zadovoljstvo s 165. členom Pogodbe o delovanju Evropske

unije. EU se je zavezala k razvijanju evropske razsežnosti v športu, ob upoštevanju njegove posebne narave, na prostovoljstvu temelječih struktur in njegove družbene in vzgojne vloge, predvsem s spodbujanjem pravičnosti in odprtosti pri športnih tekmovanjih in sodelovanja med organi, odgovornimi za šport, ter z varovanjem telesne in moralne integritete športnikov, zlasti najmlajših. V osnovi gre za mehko pristojnost EU, ki dopušča upoštevanje še drugih in ne samo ekonomskih zakonitosti, obenem pa ne predstavlja dopustne izjeme od pravil o prostem pretoku delavcev, konkurenčnosti, itd. Pred tem se je šport v EU pojavljal le v zelo izčrpnih poročilih ter v nekaj pravno nezavezujočih deklaracijah, v katerih je bil dan poudarek na specifičnosti športa. Pravno zavezujoč vpliv so imele le odločbe sodišča, ki so temeljito vplivale na razvoj športa na ozemlju Evropske unije in tudi izven nje.

Specifičnost športa, ki jo sedaj omenja tudi primarna zakonodaja, se na splošno kaže v njegovem vzpodbujanju zdravja, izobraževanja, socialnem vključevanju, vzpodbujanju rekreacije in tudi v kulturnem povezovanju. Športna politika EU tako ni vezana na le na primere, ko šport predstavlja ekonomsko aktivnost; na slednje se nanaša pristojnost sodišča, da presoja skladnost pravil športnih organizacij z evropskim pravom.

Če je bilo do sedaj v pretežni meri, a še zmeraj ne docela, razrešeno razmerje med avtonomnim pravom in *ius cogens* EU, pa odločba sodišča v zadevi Olivier Bernard pušča odprta vrata presoji, v kolikšni meri bodo avtonomna športna pravila smela odstopati od splošnih pravil delovanja EU, kot so nediskriminacija na podlagi državljanstva, prostega pretoka delavcev, zagotavljanje konkurenčnega trga. Primer Olivier Bernard gotovo ne bo vplival na športne organizacije v tolikšni meri kot primer Bosman. Še več, zdi se, da primer bolj spreminja pozicijo EU do športa kot delovanje športnih organizacij. Gre za enega prvih primerov, kjer se je sodišče sklicevalo na novo določbo v primarni zakonodaji v obrazložitvi: specifičnost športa sicer ni uporabilo kot nosilni, ampak kot podporni argument. Namreč, sodišče je tudi iz tega razloga odstopilo od primera Bosman, po mojem mnenju s preskromno obrazložitvijo odstopa od ustaljene sodne prakse. Iz skorajda identičnih pravnih izhodišč sodišče namreč izpelje povsem nasproten sklep, da se sedaj štejejo nadomestila za usposabljanje in vzgojo igralca za dopusten ukrep z vidika EU, kar bi gotovo terjalo bolj poglobljeno predstavitev razlogov za drugačno odločitev.

V širšem kontekstu športa v EU se lahko vprašamo, kateri objektivni elementi v javnem interesu bodo v prihodnje še prepričali sodišče, da bo odstopilo od strogega zagotavljanja prostega pretoka delavcev in storitev. Z drugimi besedami, v kolikšni meri bodo elementi socialne države prodrli v dosedANJI sistem zagotavljanja enakih možnosti in prostega pretoka, ki sta elementa pravne države. Kako razrešiti zagato, da primer Olivier Bernard kot ranljivo skupino opredeljuje nogometne klube, ki iščejo in vzgajajo nove nogometne talente, pri čemer so v konkretnem primeru v letu 2009 prihodki stranke, tj. Olympique Lyonnais, znašali 150 milijonov evrov ter njegovi izdatki za nakup novih igralcev 82,5 milijona evrov, pa naj ostane odprto še naprej.

■ ***dr. Saša Zagorc**

Docent za ustavno pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer predava evropsko ustavno pravo, ustavno pravo, volilno in parlamentarno pravo. Tam tudi koordinira pravno kliniko Pravna svetovalnica za begunce in tujce. Od leta 2004 opravlja funkcijo namestnika člana Državne volilne komisije. Je avtor oziroma soavtor 3 znanstvenih monografij, vrste znanstvenih in strokovnih člankov ter več pravnih ekspertiz z zgoraj omenjenih področij. Sodeluje v več delovnih skupinah za pripravo izhodišč za spremembo zakonodaje. Deluje kot član v Odysseus Network (Academic Network for Legal Studies on Asylum and Immigration in Europe). Je sekretar Društva za ustavno pravo Slovenije. Trenutno svojo raziskovalno pozornost posveča vprašanjem posebnih oblik glasovanja na volitvah, statusa državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, ter nekaterim vprašanjem avtonomnosti športnega prava. V prostem času uživa v nogometu in je obenem tudi predsednik komisije za predpise pri Nogometni zvezi Slovenije.

EU - zgodba o iskanju umestitvenega narativa

185



Matej Avbelj*

Vse od svojega nastanka se tisto, kar danes imenujemo Evropska unija, spopada z iskanjem svojega umestitvenega narativa.

Umestitveni narativ je način razmišljanja, diskurz, ki umesti ali zasidra določen družbeni pojav in ga osmisli. Gre za opredelitveni diskurz, ki oblikuje in vzdržuje identiteto in kot tak – kot to izhaja iz njegovega naziva samega – umesti pravne, politične in širše družbene odnose v določen čas in prostor. Umestitveni narativ postavi te družbene odnose v ustrezen kontekst, jim podeli občutek zgodovinsko-sti kakor tudi kontinuitete, to je njihove obstojnosti v prihodnosti. Umestitveni narativ temelji na pojmi in vrednotah, ki so sposobne ponotranjenja s strani številnih posameznikov, prazaprov večine, tako da postane neke vrste javni etos, ki bo usmerjal, vsaj implicitno, razvoj in rast družbenih odnosov. Umestitveni narativ je potemtakem diskurz, ki osmisli družbene odnose, zagotovi sam vokabularij in druga sredstva za razmišljanje o njih ter za samorazumevanje v njih udeleženi akterjev. Umestitveni narativ je nekaj, na kar se družbeni akterji lahko naslonijo, nekaj na čemer pravzaprav stojijo, je tisto, na čemer temeljijo. Umestitveni narativ je zgodba, ki jo lahko povedo o sebi kot družbeno-političnih akterjih in ne zgolj zasebnikih.

Kandidati za umestitveni narativ EU niso bili maloštevilni in so se po svoji vplivnosti ter odmevnosti razlikovali tekom njenega zgodovinskega razvoja. Med njimi je treba izpostaviti vsaj mednarodnopravni narativ, državni narativ in skupino t.i. avtonomnih »sui generis« narativov. To sestavljajo supranacionalizem,

funkcionalistično-regulatorni narativ, proti-ustavni »sui generis« narativ, federalizem in konstitucionalizem: tako klasični kot prenovljeni.

Nosilni argument tega prispevka je, da nobeden od predstavljenih kandidatov za umestitveni narativ ni uspel doseči svoje umestitvenosti. To se najbolj kaže v samem delovanju EU, ki je podčrtano z najrazličnejšimi in nadaljevanimi krizami. Razlogi za neuspeh kandidatov za umestitveni narativ so trije: zapletena diskontinuiteta Evropske integracije; monistični um in volja do moči. Recept za dolgoročni uspeh evropske integracije je tako skrit v razvoju novega umestitvenega narativa, ki bi presegel opredeljene pomanjkljivosti. Kandidat za ta umestitveni narativ bi utegnil biti pluralizem, in sicer ne v svoji klasični pravni niti v ustavni preobleki, toda tudi on sam se na tej poti spopada s številnimi ovirami. Prihodnost evropske integracije – njena natančna smer razvoja – zato ostaja negotova, a zato toliko bolj zanimiva in polna izzivov.

■ ***doc. dr. Matej Avbelj**

Docent za evropsko pravo na Evropski pravni fakulteti in prodekan za študijske in študentske zadeve na Fakulteti za državne in evropske študije.

Diplomiral je na Pravni fakulteti v Ljubljani, magistriral na New York University School of Law in doktoriral na European University Institute v Firencah. Strokovno se je usposabljal na Ustavnem sodišču Republike Slovenije, Višjem sodišču v Ljubljani, kot Robert Schuman raziskovalec v Evropskem parlamentu na oddelku za ustavne zadeve in človekove pravice ter v kabinetu slovenskega sodnika na Sodišču EU. Prejel je tudi več nagrad in štipendij, med drugim posebno priznanje senata PF v Ljubljani za odličen študijski uspeh, Hauser Scholarship ter nagrado Georga Collina za odličnost in poseben uspeh s strani NYU School of Law, štiriletno štipendijo za doktorski študij na EUI v Firencah, štipendijo Wissenschaftskolleg iz Berlina in druge.

Dr. Avbelj je avtor več deset strokovnih člankov zlasti s področja prava EU in ustavnega prava ter dveh monografij, posvečenih sodni praksi Sodišča EU in varstvu človekovih pravic v EU. Njegovi prispevki so bili objavljeni tudi kot del monografij v sodelovanju s priznanimi tujimi avtorji. Redno predava o temah prava evropske integracije in ustavnega prava na različnih specializiranih konferencah tako doma kot na priznanih tujih univerzah. Prav tako sodeluje pri mednarodnih projektih s področja prava EU, varovanja človekovih pravic in primerjalnega ustavnega prava s poudarkom na raziskovanju federalizma. Ima tudi več izkušenj pri organizaciji znanstvenih simpozijev ter konferenc. Deluje kot namestnik predsednika in kot član uredniškega odbora revije Dignitas, v preteklosti pa je bil tudi član uredniškega odbora pri European Journal of Legal Studies. Dr. Avbelj je tudi član več stanovskih organizacij. Aktivno in/ali pasivno govori angleško, hrvaško, nemško, francosko ter italijansko.

Postopek predhodnega odločanja pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije



Katarina Vatovec*

Ustavno sodišče Republike Slovenije je varuh ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 1. člena Zakona o Ustavnem sodišču). S 1. majem 2004, ko je Slovenija postala članica EU in nanjo prenesla izvrševanje dela suverenih pravic, morajo slovenska sodišča spoštovati pravo EU in ga pravilno uporabljati. Različna stališča nacionalnih sodišč glede razlage ali veljavnosti prava EU bi namreč ogrožala enotno uporabo prava EU in škodila pravni varnosti.

Sodišče Evropske unije (SEU) je »ustavno sodišče notranjega pravnega reda« EU (tako generalni pravobranilec *Poiares Maduro* v zadevi *Al Barqaat International Foundation*, C-415/05 P). SEU je torej varuh enotne uporabe in razumevanja prava EU in tako pristojno za razlago primarne in sekundarne zakonodaje EU.

Razmerje med obema sodiščema je horizontalno. Pristojnost SEU je omejena na pravo EU in ne posega v ugotovitve morebitne protiustavnosti ali nezakonitosti slovenskih predpisov. Med obema institucijama sodne veje oblasti mora obstajati dialog in sodelovanje. Mehanizem predhodnega odločanja (267. člen Pogodbe o delovanju EU) izraža prav to »posebno področje sodnega sodelovanja, ki od predložitvenega sodišča in Sodišča [EU] zahteva, da vsako v mejah svoje pristojnosti in s ciljem zagotavljanja enotne uporabe prava Skupnosti [EU] neposredno in obojestransko prispeva k oblikovanju odločitve« (zadeva *Firma C. Schwarze*, 16/65).

Kadar je torej odločitev sodišča odvisna od rešitve predhodnega vprašanja glede razlage temeljnih pogodb oziroma veljavnosti ali razlage sekundarnega prava EU,

sodišče lahko izda ali, če gre za odločitev sodišča, zoper katero stranke v postopku ne morejo vložiti pravnega sredstva, mora izdati sklep, s katerim predhodno vprašanje odstopi v odločanje SEU (113.a člen Zakona o sodiščih). Dve slovenski sodišči sta že predložili vprašanji v odločanje SEU (zadevi *Detiček*, C-403/09, in *Omejc*, C-536/09).

Ustavno sodišče (še) ni predložilo vprašanja SEU, kljub temu, da je v svoji dosednji ustavnosodni presoji že obravnavalo primere, ki so se nanašali na presojo prava EU (npr. zadeva *Jata Emona*, št. U-I-113/04, pobuda za oceno ustavnosti Zakona o evropskem nalogu za prijetje in predajo, št. U-I-14/06, in azilna zadeva, št. Up-958/09, U-I-199/09). Konkretno okoliščine teh primerov, morebiti pa tudi volja (večine) ustavnih sodnikov, so omogočili, da se Ustavno sodišče še ni jasno opredelilo do načina sodelovanja s SEU.

188

V teoriji so sicer znani trije pristopi nacionalnih ustavnih sodišč glede sodelovanja s SEU (*Martinico*, 2009): sodelovanju naklonjen pristop (primer avstrijskega ustavnega sodišča), sodelovanju odklonilen ali vsaj zadržan pristop (primer nemškega zveznega ustavnega sodišča), med obema skrajnima pristopoma pa so ti sta ustavna sodišča, ki še nimajo jasno izoblikovanega stališča do interakcije s SEU. Konkretni primeri pred SEU nazorno dokazujejo, da se tudi v postopkih pred ustavnimi sodišči držav članic utegnejo zastavljati vprašanja s področja prava EU, ki so odločilna pri sprejemanju odločitve v konkretni zadevi. Novejša sodna praksa kaže, da zanimanje ustavnih sodišč držav članic EU po dialogu s SEU ni usahnilo (npr. zadeva C-169/08).

Zavzemam se za pozitivni, torej sodelovanju naklonjen pristop, po katerem bi Ustavno sodišče aktivno sodelovalo s SEU. Ko bi presojalo ustavnost predpisov – in bi bilo torej sodišče, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva – ter naletelo na dvom glede razlage ali veljavnosti prava EU, bi moralo predložiti predhodno vprašanje SEU. V primeru ustavnih pritožb in morebitnega dvoma glede razlage ali veljavnosti prava EU pa bi moralo odločitve rednih sodišč razveljaviti in zadevo vrniti v novo odločanje z napotilom, naj pristojno sodišče v primeru dvoma predloži SEU predhodno vprašanje. SEU je namreč že odločilo, da je nacionalno sodišče kršilo pravo EU, ker ni predložilo predhodnega vprašanja SEU (zadeva *Köbler*, C-224/01, glej tudi *Komisija proti Španiji*, C-154/08).

Bogata sodna praksa SEU, ki kaže, da je prav prek mehanizma predhodnega odločanja SEU pomembno sooblikovalo in razvijalo pravni red EU, napeljuje na sklep, da je tudi dialog Ustavnega sodišča in SEU potreben za nadaljnji razvoj prava EU in (pravilno) uporabo prava EU pred Ustavnim sodiščem. Pri tem ne gre jemati mehanizma predhodnega odločanja kot »ponujanje pomoči nebogljenemu« ali SEU pripisati nekakšno pokroviteljsko, nadrejeno vlogo. Ideja »kooperativnega konstitucionalizma« (*Sajó*, 2004) ali »dialoga med sodišči (*judicial dialogue*)« (*Stone Sweet*, 1998) temelji na bolj odprtem, razumevajočem odnosu med različnimi sodišči, kar gre v korist rešitve konkretnega postopka, pa tudi razvoja prava nasploh.

Ker je v postopku pred Državnim zborom predlog za začetek postopka za spremembe slovenske Ustave, se bom v zaključku referata dotaknila še postopka predhodnega odločanja pred Ustavnim sodiščem *de lege ferenda*.

Predstavljena stališča so osebna stališča avtorice in ne odražajo nujno stališč institucije, v kateri je avtorica zaposlena.

■ ***Katarina Vatovec, LL.M.**

Diplomirala je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in magistrirala iz mednarodnega prava na London School of Economics and Political Science. Na European Research Institute Univerze v Birminghamu se je izpopolnjevala v trimesečnem programu sodobnih evropskih študij. Ima pravniški državni izpit, trenutno pa je doktorska študentka mednarodnih odnosov na Fakulteti za družbene vede Univerze v Ljubljani, kjer pripravlja doktorat s področja prava in politike mednarodnih organizacij. Zaposlena je na Ustavnem sodišču in je predavateljica na Upravni akademiji. Je soavtorica in redaktorica dveh knjig (*Pogodba o Ustavi za Evropo s komentarjem in Lizbonska pogodba z uvodnimi pojasnili*) in več člankov s področja prava EU, mednarodnega javnega prava in prava mednarodnih organizacij.

Pravo EU in domače ustavne ureditve: primer ZR Nemčije



Maja Smrkolj*

Za evropsko pravo še bolj kot za nacionalno velja, da so središče razvoja sodišča, in sicer ne le Sodišče EU (SEU), temveč tudi domača sodišča, ki so (po besedah E. Steina) v simbiotični zvezi z evropskim in skupaj z njim v zapletenem dialektičnem procesu ustvarjajo in oblikujejo evropski pravni red.

V tem procesu ima nemško ustavno sodišče zagotovo posebno vlogo in avtoriteto, saj se po njem pri odločanju o vprašanjih, povezanih z Unijo, zgledujejo domača vsa druga ustavna sodišča. Razlogi za takšen vpliv so številni: od tega, da je Nemčija med ustanovnimi, največjimi ter (politično) evropskemu projektu najbolj naklonjenimi članicami, pa do dejstva, da je nemška ustava po padcu prejšnjih režimov kot zgled služila praktično vsem državam srednje in vzhodne Evrope. Iz teh razlogov se prispevek posveča novejši praksi ustavnega sodišča ZR Nemčije kot »glavnega nacionalnega sogovornika« (Accetto) ne le SEU, temveč do določene mere tudi drugih političnih akterjev Unije.

Pozornost bo namenjena načelnemu »Ja«, ki mu je bil dodan dokaj etatističen »aber«, Lizbonski pogodbi (2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, 30. 6. 2009) ter strateškemu »Jaein« z vidika temeljnih pravic zelo sporni Direktivi 2006/24/ES o hrambi podatkov v zvezi z zagotavljanjem javnih elektronskih komunikacijskih storitev ali komunikacijskih omrežij (1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, 02. 3. 2010). Ob tem bo poudarek obravnave predvsem na določanju meja evropski integraciji ter kooperacijskem razmerju med nacionalnimi ustavnimi sodišči in SEU, ki se v praksi uresničuje predvsem prek predlogov za izdajo predhodnih odločb.

V strokovni javnosti je bila sodba v zadevi Lizbonska pogodba pospremljena z veliko mero kritike na račun meja, ki jih je ustavno sodišče začrtalo procesu integracije. Odločilo je namreč, da je nemška ustava sicer naklonjena sodelovanju v Evropski uniji (čl. 23 GG), vendar le do meje neodtujljive ustavne identitete (tč. 219–222). Ker naj bi legitimacijski subjekt Unije ne bil izviren, temveč vezan na v državah demokratično organizirane evropske narode (tč. 228–232), v okviru izvrševanja prenesenih suverenih pravic ni mogoče utemeljiti novih pristojnosti (tč. 233). V skladu s tem je možnost, da dele prava Unije, ki so nezdružljivi z načeli razdelitve pristojnosti, razglasijo za neuporabne, pridržalo kot izključno pravico najvišjih domačih sodišč (tč. 241). Ob vsem tem in navodilih, kako si razlagati določbe Lizbonske pogodbe, pa, v nasprotju s sodbo v zadevi Maastrichtska pogodba (2 BvR 2134, 2159/92, 12. 10. 1993), ni niti z besedo omenilo zavezanosti sodišča h kooperacijskemu razmerju do SEU. Še več, šlo je celo tako daleč, da je izrecno navedlo področja, ki se jih tudi v bodoče ne sme prenesti na Unijo (tč. 252), glede česar je poželo celo kritike češkega ustavnega sodišča, saj naj bi s tem poseglo v naloge zakonodajalca (Pl. ÚS 26/09, 3. 11. 2009, tč. 112).

Glede na takšno sporočilo sodbe so se mnogi komentatorji spraševali, če je vloga nemškega ustavnega sodišča kot »glavnega psa čuvaja v Evropi« upravičena. A se je, na kar kaže sodba v zvezi s prenosom direktive 2006/24/ES v nacionalno pravo, bojazen, da je Karlsruhe napovedal vojno Luksemburgu in Bruslju, zaenkrat vendarle izkazala za pretirano. Ne da bi namreč poseglo v veljavnost direktive, je z napotki nacionalnemu zakonodajalcu (tč. 221 et seq) posredno določilo tudi smernice za evropskega zakonodajalca, ki zaradi pomislekov držav članic že pripravlja novo direktivo, ki naj bi bila bolj skladna s standardi varstva temeljnih pravic. Hkrati pa se je z izrecno potrditvijo možnosti, da v bodoče tudi samo predloži zadeve v predhodno odločanje (tč. 185), vsaj načeloma ponovno zavezalo k bolj kooperacijskemu razmerju z Luksemburgom.

Z odgovorom na vprašanje o motivih takšnega trenutnega preobrata v stališčih nemškega ustavnega sodišča (če seveda spregledamo, da sta o navedenih zadevah odločala dva različna senata) pa je mogoče podati tudi zaključno sporočilo prispevka. Nemški primer namreč pokaže, kako imajo domača (ustavna) sodišča kot akterji pri opredeljevanju svoje vloge v evropskem pravnem redu zgolj dve možnosti: da se odločijo za tvorno sodelovanje pri razlagi prava EU (nenazadnje tudi s predlogi za izdajo predhodne odločbe), ali pa se s prekomernim sklicevanjem na »nacionalno ustavno identiteto« oziroma na to, da formalno razen v primerih iz čl. 267(3) PDEU niso zavezana k vlaganju predhodnih vprašanj, sama izločijo iz tvornega sodelovanja pri uporabi, razlagi in razvoju evropskega pravnega reda.

Hkrati pa treba tudi glede nemškega ustavnega sodišče počakati tudi na še neodločeno zadevo *Honeywell* (2 BvR. 2661/06), v kateri bi utegnili odločiti, da je SEU, s tem, ko je v zadevah *Mangold* (C-144/04) in *Kücükdeveci* (C-555/07) razširilo splošna načela Unije oziroma utemeljilo neposredni učinek direktiv na razmerje med posamezniki, prekoračilo svoje pristojnosti.

■ ***Maja Smrkolj, LL.M.**

Maja Smrkolj je študirala na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je 2005 diplomirala z nalogo o zagotavljanju pravice do sojenja v razumnem roku, ter na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Na slednji je leta 2007 z nalogo o jezikovni raznolikosti v Evropski uniji zaključila tudi magistrski študij.

Od sredine 2006 je kot mlada raziskovalka zaposlena na Inštitutu Max-a Planck-a za primerjalno javno pravo in mednarodno pravo v Heidelbergu v skupini prof. dr. Armina von Bogdandy-ja. Pod njegovim mentorstvom pripravlja tudi svojo doktorsko disertacijo o usklajevanju mednarodnih obveznosti držav članic Evropske unije z njihovimi obveznostmi po pravu EU.

Poleg evropskega ustavnega prava raziskuje na področjih temeljev mednarodnega prava, prava mednarodnih organizacij in temeljnih pravic. Je avtorica izvirnih in preglednih člankov ter razprav v slovenskem in tujih jezikih ter sourednica zbornikov. Tako je napisala več gesel v enciklopediji mednarodnega javnega prava - Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Oxford University Press) ter s študijo o mednarodnih institucijah in individualiziranem odločanju na primeru Urada visokega komisarja za begunce (UNHCR) sodelovala v raziskovalnem projektu Inštituta Max-a Planck-a o izvrševanju javne oblasti s strani mednarodnih institucij (Bogdandy, Wolfrum, von Bernstorff, Dann, Goldmann (ur.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Springer, 2009). V slovenskem prostoru pa je med drugim nedavno prispevala del uvodnih pojasnil k Lizbonski pogodbi (Vatovec, in drugi, *Lizbonska pogodba z uvodnimi pojasnili*, GV Založba, 2010), pred leti pa souredila študijski pripomoček oziroma zbornik *Dokumenti človekovih pravic z uvodnimi pojasnili* (Cerar, Jamnikar, Smrkolj (ur.), AI Slovenije, Mirovni inštitut, 2002, 2004).

Nove tehnologije, nova svetovna stvarnost in pravna ureditev

Načelo previdnosti pri posegih v okolje in varstvu zdravja



Rajko Knez*

Preventivni in anticipatorni model varstva okolja se z razvojem nadgrajuje v slu-tenjski model, kjer načelo previdnosti odločilno vpliva na njegovo oblikovanje. Gre za tiste primere, kjer ni mogoče predvideti materialne učinke potencialnih, nego-tovih ali hipotetičnih rizikov. Ta stopnja razvoja teorije in vpliva na zakonodajne postopke je zadnja stopnja v razvoju presojanja javnih ukrepov – tako zakono-dajnih kot izvršilnih in sodnih. Medtem, ko preventiva temelji na dokazu o dolo-čenem riziku, previdnost temelji na obstoju negotovosti. Slika je torej obrnjena. Preventiva ne domneva popolnega razumevanja določenega rizika; dovolj je, da se riziko sumi ali da grozi oziroma obstaja možnost njegovega obstoja.

Načelo previdnosti pomeni znaten preobrat v razumevanju dovoljenega in ima velik pomen pri zniževanju rizika. Vprašanje, ki si ga postavljamo ni, kako prepre-čiti določen predvidljiv, ocenljiv ali mogoč riziko, temveč kako anticipirati riziko, ki je možen, naključen, verjeten. Postopki, tako zakonodajni kot postopki izvršilnih oblasti morajo torej vzeti v poštev rizike, ne glede na to, kolikšna je stopnja nji-hove verjetnosti. S tem, ko pa se sfera »stopnja verjetnosti« pušča ob strani, pa načelo previdnosti poraja kontroverznosti in težave pri praktični uporabi načela. Tudi s tem namenom nekateri zakonodajalci, vključno z ZDA, uporabljajo pojem »precautionary approach« in ne »precautionary principle«.

Tudi mednarodna sodišča so bila, vse do nedavnega, zelo zadržana pri uporabi tega načela, čeravno v mednarodnih aktih obstaja vse od sredine osemdesetih let prejšnjega stoletja. Teorija mu pripisuje izvor iz nemškega »Vorsorgeprinzip«-a. Sodna praksa, predvsem Sodišča EU, ne odraža stališč nekaterih odločitev ESČP,

ki med potencialnimi posledicami neke dejavnosti (npr. uporabe zastarele opreme pri proizvodnji energije v jedrski centrali) in zahtevki tožnikov vidi vez, ki je »too tenuous and remote« (npr. zadeva Balmer-Schafroth in podobno zadeva Athanassoglu). Res pa je, da se modernejši pristop Sodišča EU v uporabi načela previdnosti kaže v sferi varstva zdravja, in ne toliko v sferi varstva okolja. Področje, ki kot presečna množica posega na obe področje, pa so GSO. Tako tudi v sekundarni zakonodaji EU to načelo, na abstraktni ravni, določajo direktive; npr. 4. odst. 5. člena dir. 98/81 ali 4. člen dir. 2001/18, ki to načelo postavlja med splošne določbe. Domet načela pa je zmanjšán, ker direktiva varuje tudi notranji trg in ko je izdelek (tudi GSO) na trgu ene države članice, je načeloma v prosti prodaji/dostopu v drugih državah članicah.

196 ■

Sodišče EU je podkrepilo pristop EU zakonodajalca v zadevi Bergaderm, kjer je odločilo, da lahko institucije EU sprejemajo omejitve delovanja na trgu (proizvodnja in prodaja krem za sončenje, ki bi vsebovale 5-methoxypsoralen), ne da bi čakale na pojav in resnost posledic rizika in da bi ta bil tako popolnoma dokazan.

Analiza načela previdnosti zahteva pojasnjevanje koncepta rizika; le ta vsebuje tri poglavitne elemente: riziko, škoda, sorazmernost. Dovoljeni obseg izvlečka ne dovoljuje natančno ukvarjanje z analizo, a je primerno navesti vprašanja, ki se pri tem pojavijo: post-industrijski riziki (GSO; BSE, CFCs etc) običajno ne omogočajo jasne predstavi o rizikih in mogoči škodi; kje je meja škode, ki jo lahko toleriramo, kaj je predvidljiv in kaj nepredvidljiv riziko, resna škoda in škoda, ki se ne more povrniti, kolektivna škoda, kakšni ukrepi so sorazmerni in ali jih lahko presojamo iz ekonomskega vidika, itd.

Slovenija ima pred seboj enega največjih izzivov uporabe tega načela; gre za umešitev plinskih terminalov v Tržaški zaliv. Primer je eden tistih, kjer ne bo mogoče trditi, da zadeva samo posege v okolje (npr. varstvo biodiverzitete), ampak tudi na varstvo ljudi in celo gre za vprašanje državne varnosti (npr. v primeru teroristične napade ali vojne). Analiza načela previdnosti v tem primeru bo ena bolj ključnih. Postopkovna vprašanja, ki jih Italija ni spoštoval glede postopkov (celovite) presoje vplivov na okolje se lahko ponovijo in spoštujejo. Za ključno – vsebinsko – vprašanje, ali so terminali dovoljeni ali ne, pa bo načelo previdnosti ključnega pomena. Predvsem vprašanja povezana z sorazmernostjo varstvenih ukrepov. To načelo, kot ga zahtevajo mednarodni akti (ZVO-1, ki ga tudi postavlja kot načelo ima pri tem zanemarljivo vlogo zaradi omejitve teritorialne uporabe na Slovenijo) in kot ga razlaga sodna praksa, je za interese Sloveniji temelj, ki ga mora uporabiti z vso tisto interpretacijo, ki mu določa vsebino in meje uporabe.

■ ***dr. Rajko Knez**

Earned his Ph.D. degree from the Faculty of Law University of Maribor in 2000, after he undergone its preparation in Washington D.C., where he conducted also a legal practice in an attorney's office. The Master of Science was concluded in 1997 and in

1998 he successfully passed the Law State Exam. He is the University Professor at the Faculty of Law University of Maribor, engaged in teaching in all three Bologna levels of studies, covering European Law (internal market and EU judicial system), Private International Law and Environmental Protection Law. He accomplished additional educations and specialization at the University in Graz (Austria) 1996, 1997, 1998, 2000, the University of Amsterdam (Netherlands) 1996, the Faculty of Law in Bonn (Germany), Washington, Richmond (USA) 1997, at the Court of Justice of the EU in Luxemburg (Luxemburg) 2005, etc. He is occasionally lecturing in other Member and Non-Member states of the EU; at the Juridicum Wien (A), Faculty of Law University of Ljubljana (SLO), Faculty of Law University of Zagreb (CRO), Faculty of Law University of Pecs (H), etc. He performs joint seminars on EU law on three faculties of law; Graz (A), Zagreb (CRO), Maribor (SLO), as a part of European Jean Monnet Module. Currently he holds Jean Monnet Chair (Legal Studies) at the Faculty of Law University of Maribor and two European Jean Monnet Modules.

Apart of his scientific and educational engagement he is also a member of the Arbitration tribunal at the Slovene Chamber of Commerce and the Honorary Tribunal of the Slovenian Chamber of Commerce. He is a representative of the Academic Community of Slovenia in the High Council of the European University Institute in Florence (Italy).

He was selected in 2007 as one of the 10, and in 2008 and 2009 one of the 20 the most influenced lawyers in Slovenia.

New Technologies and Intellectual Property – A Challenge for Modern Society



Joseph Straus*

Intellectual Property, in particular patents, are aimed at offering incentives for innovation and securing the necessary investment in research and development. Although the patent system has a long tradition, its economic value has repeatedly been challenged and put into question. Although empirical evidence exists that introduction of patent protection has benefitted the countries at hand, such as Japan, Korea, and in particular, PR China, in more recent times, the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), which mandatorily obliges all members of the World Trade Organization (WTO) to provide patent protection for inventions in all fields of technology, has provoked negative reactions, in particular from the side of a number of developing countries but also Non-Governmental Organizations (NGOs).

Whereas patent protection for inventions in traditional areas of technology, such as chemistry, physics, mechanical engineering, etc. has gained relatively little attention, patenting in areas such as biotechnology, especially genetic engineering and most recently stem cell technology, on the one hand, and information and communication technologies, in particular computer implemented software inventions, have provoked extensive and controversial discussions. Whereas, at least for long, inventions in those new areas of technology have enjoyed patent protection in the United States of America, and in Japan, which usually follows suit, Europe has been a battle field of controversial interests, first in the area of biotechnology and subsequently in the area of computer implemented software inventions. When in 1998 the European Union adopted the Directive on the Legal Protection for Biotechnological Inventions (98/44/EC), many issues in that area

have been regulated at the Community level. As it turned out, however, contrary to the original assumptions, some crucial issues are still awaiting a final decision, such as the question of patentability of human embryonic stem cells, which is now pending before the Court of the European Communities. In the area of computer implemented software inventions, on the other hand, the European Community failed to adopt a Directive, after years of tense and controversial discussions in the Council and, eventually in the European Parliament.

In the contribution issues such as protection of biotechnological and software related inventions will be addressed in European but also in global context. In particular the impact of the relatively weaker protection of this kind of modern technologies in Europe will be examined in view of the globalization of research, production and trade.

■ ***dr. Joseph Straus**

(Dr.jur, Dres.jur. h.c.), Prof. of Law (Univ. of Munich and Ljubljana), Marshall B. Coyne Visit.Prof. of Int. and Comp. Law, George Washington Univ. Law School, Washington D.C. Hon.Dir. of the IP Inst. of the Tongji Univ., Shanghai, Hon.Prof. at that Univ., Hon.Prof. Huazhong Univ., Wuhan, Hon.Prof. Xiamen Univ., Xiamen and Hon.Dir. of its Chinese-German Inst. for IP. Visit.Prof., Graduate Institute of IP, Taipei; Visit.Fellow, Hoover Inst., Stanford Univ. Dir. of the Max Planck Institute for IP, Competition and Tax Law, Munich (2001-2009); Chair, Managing Board of the Munich IP Law Center (MIPLC) (2003-2009). Born: 1938 in Trieste, Italy, received Law-Dipl. 1962 from Univ. of Ljubljana, and 1968 Dr. jur. (SJD) from Univ. in Munich. Habil. in 1986 at Univ. of Ljubljana. Priv. practise from 1968 to 1977, since then with the Max Planck Inst. Nom. Full Prof. of IP Law, Univ. of Ljubljana (1986-). Visit.Prof. of Law, Cornell Law School (1989-1998); Distinguished Visit.Prof. of Law, Faculty of Law, Toronto Univ. (Spring 2005). Author or co-author of more than 300 publications. Consultant to OECD, WIPO, UNCTAD, UNIDO, EC-Commission, World Bank, the German Bundestag and the German Gov., as well as the Europ. Parliament, the Europ. Patent Org., the Swiss Gov. and the Swiss Federal Inst. for IP. Vice-Pres., German Association for the Protection of IP (GRUR) 2002-, Chair IP Rights Comm. of the Human Genome Org. (HUGO) 1995-2006, Chair Prog. Comm. AIPPI (1997-2006); Chair, Law Section, Academia Europaea (2009-); former Pres. of ATRIP. Memb. of the European Acad. of Sciences and Arts (2001-), Dean Class of Social Sciences Law and Economics (2005-), Vice-Pres. (2010-), Corresp. Memb. Slov. Acad. of Sciences and Arts. Science Award 2000 Foundation for German Science, Commander's Cross of the Order of Merit of the FR Germany 2005. Memb. of Hon. AIPPI (2006); Venice IP Award 2007; Inducted into IAM IP Hall of Fame 2007; Order of Merit of the Rep. of Slov. (2010).

Copyright, Crime and Computers: New Legislative Frameworks for Intellectual Property Rights Enforcement



Gregor Urbas*

Abstract: This paper considers intellectual property rights (IPR) enforcement from the perspective of criminal law, and in particular, drawing on recent Australian legislative reforms concerning copyright, cybercrime, covert investigations, mutual assistance and extradition, prosecution and sentencing options, as well as proceeds of crime recovery. The complex interaction of these laws suggests that the field of IPR enforcement offers numerous investigative, prosecutorial and judicial options beyond those traditionally associated with copyright infringement. Cases discussed include several prosecutions of file-sharing website operators, and the extradition from Australia of a suspect in an international online piracy group prosecution led by the United States Department of Justice.

Introduction

Intellectual property (IPR) enforcement has been transformed in the past ten to fifteen years by a combination of technological, societal and legal developments. Most significantly, the introduction and widespread adoption of the Internet as a basis for communication and dissemination of information, entertainment and products has resulted in a global community of file-sharers, including those who deliberately or recklessly trade in material that infringes copyright or other forms of IPR. This activity has been facilitated by a number of online file-sharing services and websites, some of which have featured prominently in civil and criminal litigation in a range of countries, for example, in litigation involving Napster, Grokster, Kazaa, Bit-torrent and The Pirate Bay. While most individual file-sharers do not consciously engage in acts of piracy or counterfeiting, their aggregate activity and

effect on music, film and games software markets across the world can represent significant losses, which can result in civil and criminal liability with significant damages being awarded or penalties imposed (AIC 2008; Andrés 2006; Dejean 2009; Siwek 2007; Zentner 2006).

Over time, legal liability has been extended through a combination of legislative reforms and judicial interpretation, beyond the pool of direct sharers of infringing content to those groups and businesses that provide Internet-related services. In some cases, such as where clearly illegal conspiracies to make illicit gains from piracy or counterfeiting are involved, the imposition of criminal or civil liability is doubtless warranted. However, some enforcement actions leading to massive monetary penalties being awarded against individual file-sharers, or the deployment of criminal justice mechanisms such as search and seizure, arrest and prosecution and even extradition have attracted widespread concern and criticism (Barker 2004; Manjoo 2001; Richardson 2002; Weinstein and Wild 2008). Intermediaries such as Internet Content Host (ICHs) and Internet Service Providers (ISPs) have also found themselves potentially liable for failure to police and prevent online infringements by their customers, with some countries legislatively imposing restrictive 'take-down notice' and 'three strikes' regimes aimed at curbing online IPR violations (Lambrick 2009; Wan 2010; Urbas and Fouracre 2010).

The recent history of IPR enforcement has thus been marked by an increasingly complex array of technical and legal interactions, with resulting uncertainty about the ways in which copyright and trade mark law can and should interact with telecommunications law and regulation, criminal law and procedure, including recently enacted computer offences. The following analysis explores this evolving landscape by working through legislation and case examples in Australia, though it should be observed that the copyright, computer crime and criminal procedural laws under consideration are framed by international agreements and harmonization processes, and therefore the analysis should be of relevance to those working in other jurisdictions. Indeed, as will emerge, much recent IPR enforcement activity has necessarily taken on a multinational aspect in response to the global trend in online piracy and counterfeiting activity. This is particularly evident in the emergence of a landmark extradition case involving an Australian member of an international online piracy group, who ultimately was required to face justice in the United States legal system.

■ ***dr. Gregor Urbas BA(Hons), LLB(Hons, PhD (ANU)**

Senior Lecturer in Law at the Australian National University (ANU) in Canberra, Australia, where he has taught in Criminal Law and Procedure, Criminal Justice, Military Discipline Law, Evidence and Intellectual Property. His research interests include cybercrime, criminal justice and victims' issues. Previously, he has been a Research Analyst at the Australian Institute of Criminology (AIC), most recently working with the Australian High Tech Crime Centre (AHTCC) within the Australian

Federal Police (AFP) on cybercrime issues. His publications include the book *Cyber Criminals on Trial* (with Russell Smith and Peter Grabosky, published by Cambridge University Press, 2004) which was awarded Distinguished Foreign Book Prize by the American Society for Criminology (ASC), and numerous reports and journal articles on cybercrime and intellectual property rights enforcement.

Globalizacija in pravna država

Globalization and Legal State System

203



Dušan Povh*

Globalizacija pomeni neomejeno konkurenco med ponudniki blaga in servisov, v kolikor države ne postavljajo legalne ali ilegalne omejitve za zaščito lastnega gospodarstva. Industrijske dežele imajo prednost višjega razvoja in večjih izkušenj, tudi večjih finančnih virov, vendar visokih stroškov dela. Manj razvite dežele imajo predvsem prednost nizkih stroškov dela in pogosto tudi večjih naravnih bogastev. Slovenija je nekje med obema skupinama, bližje industrijskim deželam.

Glavni problem pri prosti trgovini med državami je pomanjkanje transparentnosti pravnih ureditev. Zaradi neznanja in korupcije pogosto ne pride do objektivnih odločitev pri projektih. Razpisne dokumentacije so pogosto zaradi neznanja ali namenoma pisani tako, da se lahko vpliva na odločbe.

Zaradi neobjektivnih in netransparentnih odločitev izgubi gospodarstvo velik del sredstev. Nastajajo problemi in višji stroški, kar škodi razvoju države. Še hujše je, da se s tem ovira racionalizacija lastne industrije in razvoj strokovnih kadrov in s tem dolgoročen razvoj države.

Globalization is the term used to determine the free competition among the providers of goods and services, as far the states do not protect their own industry by legal or illegal restrictions. Generally speaking the industrialized countries have the advantage of the high development level and long term experiences, besides abundance of financial resources, but on the other side they are faced with disadvantage of high labor cost. The emerging countries have the advantage of

low labor cost and higher natural resources. Slovenia is somewhere in between, though little closer to the industrialized countries.

Main problem for free exchange of goods and services arises from nontransparent legal state system. The ignorance and corruption of responsible personal often do not lead to objective, right decisions. Invitations for tenders are composed in such manner, due to lack of knowledge or purposely, decrees can be influenced.

An important part of finances in industry is lost due to subjective and nontransparent decisions. Arising problems and higher costs damaging the industry, consequently damage the development of the country. Even worse, this procedure hinders the rationalization of industry and the development of brainpower.

■ * **prof. dr. Dušan Povh**

Diplomiral na Fakulteti za elektrotehniko v Ljubljani in doktoriral na TH Darmstadt v Nemčiji. Leta 1985 je bil imenovan za rednega profesorja na Fakulteti za Elektrotehniko v Ljubljani. Predaval je na različnih univerzah v Nemčiji in Švici. Imenovan je bil za gostujočega profesorja na svetovno znani univerzi Thinghua v Peking. Pri Siemensu je dolga leta deloval na različnih vodilnih položajih. Sedaj je svetovalec na področjih energetike in energetskega sistema. Objavil je preko 200 člankov in referatov v mednarodnih revijah in na konferencah. Podeljeni so mu bili naslovi »Fellow« pri IEEE in »Honorary Member« pri CIGRE. IEEE mu je podelil dve prestižni svetovni nagradi »Uno Lamm Award« za zasluge pri razvoju enosmernih prenosov leta 2001 in nagrado »FACTS Award« za delo na področju močnostne elektronike leta 2003.

Avtorske pravice in prihodnost knjižnic v digitalni dobi



Maja Bogataj Jančič*

»Če nam bo uspelo reformirati in prilagoditi univerzitetno knjižnico, bomo za izzive prihodnosti uspeli prilagoditi tudi univerzo«, sta nam, poslušalcem zelo različnih generacij, ki smo se zbrali na Reunionu na najboljši pravni šoli na svetu aprila 2010, zatrjevala profesor Robert Darnton, predsednik knjižnice Harvardske univerze, in John Palfrey, Vice Dean za knjižnico in informacijske tehnologije ter nekoč izvršni direktor Berkman Centra, centra za internet in družbo. Knjižnice so pred velikim izzivom, kako se prilagoditi novih tehnologijam, kar predstavlja izziv, kako v polnem zamahu izkoristiti prednosti tehnologij, predstavlja pa tudi dileme, kako se pri tem izogniti temni usodi, da bi knjižnice postale samo in zgolj digitalna skladišča znanja. Tehnologija prvič v zgodovini omogoča Aleksandrijsko knjižnico 21. stoletja, takšno, ki bi uporabnikom nudila dostop do globalnega znanja na daljavo od koderkoli. Tehnologije omogočajo vse, prepreke na poti do takšnega razkošja za raziskovalce, študente in druge uporabnike pa postavlja avtorsko pravo oziroma avtorske pravice – sistem, katerega glavno poslanstvo naj bi sicer bilo spodbujanje ustvarjalnosti in razširjanje znanja. Še najbližje rešitvi kako masovno razčistiti avtorske pravice z založniki in/ali avtorji je Google s svojim megalomanskim projektom Google Book Search, katerega namen je genialna vnovčitev vsebine za pozornost potrošnikov. Ta projekt bo zaživel le, če bo potrjena poravnava med Googlom in tožniki – predstavniki avtorjev in založnikov –, ki pa je požela veliko nasprotovanj. Med njimi tudi nasprotovanje Darntona, ki je kritično pripomnil, da bi bilo potrebno digitalizacijo izpeljati z javnimi sredstvi in v demokratičnem konsenzu kot nacionalni projekt prihodnosti ponujanja vsebin, oziroma zlasti dostopa do znanja ne prepustiti dogovoru zasebnih strank.

Seveda Američani govorijo o digitalizaciji Library of Congress, oziroma zakladov, ki jih hrani njihova nacionalna knjižnica, med katerimi je veliko del, ki so jih ustvarili tuji, zlasti tudi evropski avtorji, in se pri tem ne ozirajo vedno na druge narode in druge teritorije. Vseeno pa je zanimivo vprašanje, kaj digitalizacija zakladov nacionalne knjižnice predstavlja za majhno državo Slovenijo in za kulturo njenega naroda? Gotovo velik strošek. Gotovo tudi veliko priložnost, da se zakladnico in spomenik pisane kulture približa uporabnikom in se jo zanje tudi trajno uredi in ohrani. A kaj storiti, če je večina del, ki bi jih želeli digitalizirati, še vedno varovana z avtorskimi pravicami? In te so pomembne, saj predstavljajo spodbudo in nagrado za ustvarjalce. A kljub temu so knjižnice, za ustvarjanje bralne znanosti, ključnega pomena. Kako naj se pravice, ki jih je potrebno spoštovati, učinkovito razčisti? Še zlasti v primerih, ko je imetnika pravic nemogoče najti? Kako postopati z deli, ki so komercialno še vedno aktualna in dostopna na trgu, je jasno, a kako urediti pravice v zvezi z deli, ki so komercialno popolnoma nezanimiva in bi jih objavili na digitalni nacionalni knjižnici izključno z namenom ohraniti, urediti in ponuditi vsebine na enem mestu. Kako najti imetnike avtorskih pravic, ki so žive absurdno dolgo – trajajo namreč še 70 let po smrti avtorja? Europeana, zbirni evropski portal, ki naj bi ohranjal, urejal digitalne kulturne zaklade Evrope, ima podoben namen, zato Slovenija skuša slediti razvoju v Evropi. Vendar tudi oziroma prav Evropa neuspešno krmari med močnimi in nepopustljivimi interesi industrij in velikih založnikov, ki ne diktirajo avtorsko-pravnih pravil za modele, ki bi ponujali znanje za namene izobraževanja, študija in raziskovanja pod čimbolj svobodnimi pogoji.

Avtorsko-pravna pravila so za vse enaka – za globalne superzvezde, kot tudi za nacionalne globalne knjižnice – še večji problem pa je, da so njihovi temelji še iz časov, ko je Gutenberg izumil tisk.

Pravila so enaka tudi za družbe, kjer so - drugače kot drugod - največji kupci knjig knjižnice, kjer - enako kot povsod - avtorji le težko spodobno živijo od pisane besede, in je iskanje rešitev, ki bi še dodatno obremenile prazne proračune za kulturo, misija nemogoče.

Avtorsko pravo je na hudi preizkušnji – po eni strani velike industrije še vedno iščejo prave poslovne modele za trženje vsebin in pri tem lobirajo za še močnejše pravice, večje kazni za pirate, na drugi strani pa družbeno koristni modeli, kot npr. digitalizacija zakladov knjižnic, digitalizacija arhivov in muzejev, praktično ne morejo zakonito delovati v praksi.

Sedanost je polna pravnih izzivov in iskanja najboljših rešitev, prihodnost pa bi morala prav zato prinesiti velike zakonske reforme.

■ ***dr. Maja Bogataj Jančič, LL.M., LL.M.,**

Has earned her law degree from University of Ljubljana (law, '96) and holds masters degrees from the Universities of Ljubljana (economics, '99), Harvard (law, '00) and

Turin (intellectual property, '05). She earned her PhD degree (copyright law, '06) at the Faculty of Law, University of Ljubljana. She is a founder and a director of the Intellectual Property Institute, a private research and consulting institution in the field of intellectual property located in Ljubljana, Slovenia. Her research and consulting area is intellectual property, mainly copyright. She publishes in the area of copyright, intellectual property and internet law and is a co-author of several books in this field. She is an arbiter in the domain name disputes for the domain name .si. Her current projects include legal counseling to private but also to public institutions. She has led a Creative Commons Slovenia and now serves as a counsel to the Creative Commons legal lead.

CONTACT:

Dr. Maja Bogataj Jančič, LL.M., LL.M.
Intellectual Property Institute
Streliška 1, 1000 Ljubljana
office: Dvorakova 5, 1000 Ljubljana
00386 1 239 25 50, maja.bogataj@ipi.si

Komunikacijska in biotehnološka revolucija v razumevanju kriminalitete in odzivanju nanjo



Aleš Završnik *

Informacijska tehnologija je z možnostjo beleženja številnih podatkov, njihovega kopičenja, primerjanja (»rudarjenja«) in posredovanja drugim uporabnikom ali povezovanja z drugimi sistemi, spremenila komunikacije (in povzročila »komunikacijsko revolucijo«) in znanosti o življenju (»biotehnološko revolucijo«). Še bolj kot s korenitimi spremembami kazenske zakonodaje, spreminja »tiho tkanje« družbenih nadzornih mehanizmov, vključno s kazenskopravnim sistemom.

Komunikacijska revolucija je omogočila nove priložnosti za izvrševanje »tradicionalnih« kaznivih dejanj (na primer digitalna tehnologija omogoča hitro razmnoževanje nezakonitih vsebin) in priložnosti za povsem nove oblike kriminalitete (na primer mreže »ugrabljenih« računalnikov – botnet, ki služijo napadom na informacijske sisteme). Proizvedla je nove oblike (netelesnih, prehodnih) digitalnih dokazov in povečala pomen čezmejnih elementov kriminalitete. Ta revolucija je po drugi strani olajšala kazenski pregon. Omogočila je intenzivnejše in ubikvitaro tehnično podkrepljeno nadzorovanje: s hrambo prometnih podatkov v javnih telekomunikacijskih omrežjih, videonadzorom javnih površin s sistemi za prepoznavanje obrazov, radio-frekvenčnim sledenjem predmetov splošne rabe (t. i. »internet stvari«), napravami povezanimi v globalni navigacijski sistem v vozilih, telefonih itn. Informacijska tehnologija ima zato na kazenskopravnem področju dvojne učinke: omogoča dodatne in nove priložnosti za izvrševanje kaznivih dejanj in tudi večje možnosti za preprečevanje in odkrivanje kriminalitete, nove priložnosti za kršitve in tudi nove možnosti za zaščito.

Informacijsko-komunikacijska tehnologija deluje po naravnih zakonih, kar sugerira, da je tudi njena družbena raba nevtralna. A če jo povežemo z značilnostmi sodobne kriminalitetne politike, ki svoje rešitve pogosto snuje na posamičnih medijsko razvpitih primerih, ki zagotavljanje varnosti privatizira, ki širi kriminalizacijo v vedno zgodnejše faze pri pripravljanju kaznivega dejanja, ki se osredotoča v prihodnost (in ne le na preteklost), kjer išče dejavnike tveganja pri osebah, se pokaže, da informacijska tehnologija v kazenskopravnem sistemu ni nevtralna. Njena uporaba je gordijski vozol političnih interesov, ekonomskih interesov, pravnih pravil in tehnološkega razvoja. Konkretno to pomeni, da je danes njena uporaba povezana s »kulturo narcisizma«, kjer zasebne podatke uporabniki sami razstavljamo na ogled drugim, s sodobnim »etosom identifičnosti«, ki zahteva vedno več podatkov in identifikacij pri »pretoku« blaga, ljudi in komunikacij, s kulturno produkcijo, dizajnom in zabavlaško »kulturo«, s tehno-kulturo, ki stavi na tehnični napredek kot glavno merilo družbenega napredka, z zatonom humanističnega razumevanja posameznika, z vzponom neoliberalizma in njegove tantre v zmožnost samoregulacije trga in povečanega pomena odgovornosti posameznika vis-à-vis minimalni državi (potrošniki naj si sami zagotovijo tudi varnost, tudi z nakupi alarmnih, sledilnih ipd. naprav). Skladno z razumevanjem družbenih problemov kot nečesa, kar je mogoče (in potrebno) upravljati »na površini« in ne nekaj, kar bi zahtevalo razmislek o »globljih« družbenih in strukturnih vzrokih, je tudi kriminaliteta razumljena kot nekaj (sicer neljubega), a kar je mogoče »upravljati« (z nameščanjem video kamer, z gradnjo »super-max« zaporov, ki rehabilitacijo nadomeščajo z izolacijo, s hrambo prometnih podatkov, ker smo sumljivi vsi itn.).

Informacijska tehnologija je spremenila tudi znanosti o življenju, ki izgrajujejo nova pojmovanja o tem, kaj je človekovo »bistvo«, in to se odraža v delovanju nadzorstvenih mehanizmov. Nevrobiološke študije raziskujejo človekovo mišljenje, motive naših dejanj, procese odločanja in vrednostnih sodb in svobodno voljo. Na področju razumevanja kriminalitete so si te znanosti zadale nalogo izmeriti kriminalnost v telesu samem, z merjenjem nevrološkega delovanja možganov ali z analizo genov. Razumevanje posameznika na podlagi zgolj telesnih (nevroloških, genskih, hormonalnih idr.) značilnosti (»somatizacija«) se odraža v teorijah o kriminaliteti in v delovanju kazenskopravnega sistema. V kriminologiji v oblikovanju novih pozitivističnih »bioloških perspektiv«, ki obujajo zasmehovane frenološke poskuse merjenja lobanj. Neofrenologija namesto merjenja lobanj snuje svoje teorije na podlagi merjenja manjših telesnih enot, genov in nevronov. Te enote pa kot dokazi predstavljajo zelo močno semiotiko tega »kar, je res«. V tehnološko zapleteno možgansko tomografijo osumljenca ali DNK dokaz na sodišču pravniki zelo težko argumentirano dvomimo.

■ ***dr. Aleš Zavrnšek**

Diplomiral iz prava in doktoriral iz kriminologije na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Je raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo na Pravni fakulteti v Ljubljani,

kjer se ukvarja z učinki informacijske tehnologije na kriminaliteto in nadzorovanje. Podoktorsko se je usposabljal na Max-Planck Inštitutu za tuje in mednarodno kazensko pravo v Freiburgu, je prejemnik raziskovalnih štipendij Svetovne federacije znanstvenikov (Ženeva), Centralne evropske univerze (Budimpešta), ter Univerze v Aarhusu in mreže the Global Internet Governance Academic Network.

Mednarodno znanstveno sodeluje pri projektih COST Action IS0807 Living in Surveillance Societies (LiSS) in COST Action IS0801 Cyberbullying. Sodeloval je pri e-časopisu E-Newsletter on the Fight Against Cybercrime (ENAC). Več let sodeluje tudi v raziskovalni mreži »Dunajske skupine« (Univerza v Bratislavi, Univerza v Brnu, Univerza Pécs, Univerza Wrocław in Dunajska Univerza za ekonomijo in poslovno administracijo) na temo prava in tehnologije.

Prispevke objavlja v domači (npr. Revija za kriminalistiko in kriminologijo) in tuji znanstveni periodiki (npr. Masaryk University Journal of Law and Technology). Sodeloval je pri izdelavi več raziskav na Inštitutu za kriminologijo pri PF, v lanskem letu pa izdal knjigo Homo criminalis: upodobitve zločinskega subjekta v visokotehnološki družbi tveganja (Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2009, ISBN 978-961-6503-14-3). Vodil je programski in organizacijski odbor konference Kibernetika kriminaliteta in digitalna foreznika (Ljubljana, 2009) in pomagal pri organizaciji letnega kongresa Evropskega združenja za kriminologijo (Ljubljana, 2009), OLAF konference Zaščita finančnih interesov Evropskih skupnosti in razvijajoče se evropsko kazensko pravo (2008) in Slovenske nacionalne kriminološke konference (2007). Občasno predava na Pravni in Pedagoški fakulteti Univerze v Ljubljani, ter Fakulteti za varnostne vede, Univerze v Mariboru.

E-demokracija: Pravne pasti spletnih posvetovanj v javni sferi



Polona Pičman Štefančič*

Pravna organizacija spletnih posvetovanj je nedvomno kompleksna. Primarna, a pogosto spregledana naloga organizatorjev tovrstnih posvetovanj je vzpostaviti predvidljivo in (pravno) varno okolje, ki s ciljem ustvariti tvorno podlago za oblikovanje legitimnih odločitev udeležencem nudi jasna, predvsem pa zakonita pravila igre. Slednje nosi še posebno težo v primerih, kjer organizatorji posvetovanj prihajajo iz javnega sektorja in nastopajo kot nosilci javne oblasti. Tu je, razumljivo, zahteva po zakonitosti in legitimnosti preprosto imperativ. V duhu tega spoznanja se prispevek zatorej osredotoča zlasti na vlogo, naloge in pristojnosti slednjih kot organizatorjev e-posvetovanj.

Odgovornost nosilcev javnih oblasti, ki se odločajo za izvedbo spletnih posvetovanj, je odločilno vpeta v dva nosilna stebra: na eni strani v dosledno upoštevanje celotnega korpusa relevantne zakonodaje, na drugi pa v upoštevanje specifičnih izzivov, ki jih prinaša noviteta interaktivnih spletnih medijev. V tem okviru želi prispevek osvetliti zlasti tista področja, ki jih je mogoče z vidika prava identificirati kot temeljne nosilce zakonitega in legitimnega spletnega posvetovanja, torej tista, ki odločujoče začitujejo pravno naravo posvetovanj in komunikacije v okolju svetovnega spleta. Ne gre namreč spregledati, da vprašanja, kaj lahko sodelujoči povedo, na kakšen način, kakšno diskrecijo imajo nosilci javne oblasti pri oblikovanju temeljnih komunikacijskih pravil, kakšna je kvaliteta ponujenih informacij in, nenazadnje, tudi sama pripravljenost uradnikov za eksperimentiranje s spletnimi posvetovanji v veliki meri zavisijo prav od temeljnega pravnega kompleksa ustavnih, zakonskih in podzakonskih pravil, ki začitujejo pravice in dolžnosti organizatorjev javnih posvetovanj.

Upoštevajoč ta spoznanja si pričujoči prispevek prizadeva (primerjalnopravno in prek praktičnih izkušenj) osvetliti tiste kategorije pravnih pravil, za katere je mogoče upravičeno pričakovati, da bodo odločilno krojile usodo e-demokratskih iniciativ. S ciljem načrtanja neposredno uporabne ponazoritve, kako je mogoče znotraj različnih jurisdikcij načrtovati e-demokratske iniciative upoštevajoč tako informacijske in komunikacijske pravice kot tudi pravila, ki vplivajo na obveznosti in odgovornosti nosilcev javnih oblasti kot organizatorjev spletnih posvetovanj, prispevek v prvem delu kot pravne predispozicije za izvedbo spletnih posvetovanj v izhodišče postavi temeljna vprašanja participativnih pravic državljanov, pravic dostopa do informacij in komunikacijskih pravic. Iz splošnih izhodišč svobode izražanja v spletnem okolju posebno pozornost nameni vprašanjem dopustnosti omejevanja na podlagi »moralnosti in civiliziranosti« komunikacije. Ali bi bilo, na primer, na spletnem forumu nedopustno objaviti prispevek, ki, denimo, zanika holokavst? V katerih okvirih bi se v tem primeru smel odzvati organizator foruma? Bi imel zakonito pravico umakniti takšen prispevek, ali bi se bil takšnih posegov dolžan vzdržati na podlagi svobode izražanja?

Poseben sklop dilem se nadalje odpira na področju upravljanja z uporabniškimi računi. Tehnologija namreč omogoča izvedbo bodisi poimensko identificiranih ali pa popolnoma anonimnih posvetovanj. V primeru slednjih se nehotе zastavlja vprašanje, kakšne so posledice, če avtorja prispevka ni mogoče identificirati, objavljena vsebina pa je nezakonita oziroma škodljiva. Kdo je dolžan prevzeti odgovornost? Bi lahko oškodovanec naperil tožbo tudi zoper organizatorja posveta? In če da, na kakšni pravni podlagi? Bi bila takšna tožba odvisna od okoliščin, ali je avtor znan oziroma ga je mogoče identificirati? Ali bi bilo morda organizatorja foruma mogoče videti kot urednika, ki zapade pod sistem kaskadne odgovornosti? Pod kakšnimi pogoji? In nenazadnje, ali bi bilo mogoče odgovornost prenesti celo na samega ponudnika internetnih storitev, katerega storitve sploh omogočajo razširjanje spornih vsebin?

Še več dilem se odpira na področjih specifičnega spletnega delovanja, tako na primer glede vprašanj odgovornosti v primerih povezanih vsebin (linking), označevanja (tagging) in RSS virov. Dosedanje izkušnje na teh področjih nudijo le šibko oporo odgovornemu oblikovanju predvidljivih zaključkov glede (pravnega) položaja organizatorjev spletnih posvetovanj. In prav zato se, še zlasti upoštevajoč sodoben trend razvoja, nikakor ne zdi preuranjeno opozorilo, da praktične aplikacije posvetovalnih spletnih zmogljivosti postavljajo pravno znanost pred veliki preizkus. Oblikovanje pretehtanih odgovorov izziva tako našo domišljijo kot tudi strokovno usposobljenost. A poleg znanstvenega prestiža je na tehničnici tokrat še mnogo več: naša (e-)demokratska prihodnost lahko zaživi le pod pogojem, da bo tudi pravna stroka uspela vzpostaviti stik s tehnološkimi potenciali in državljanom ponuditi varno, predvidljivo, zakonito in legitimno okolje za življenje na digitalnem planetu.

■ ***dr. Polona Pičman Štefančič**

Direktorica Raziskovalnega centra družbe Rea IT. Magistrirala in doktorirala je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je bila v letih 2004-2007 zaposlena kot mlada raziskovalka. Pod okriljem Fulbright programa je kot gostujoči raziskovalec sodelovala pri raziskovalnem projektu s področja elektronske demokracije na Ohio State University, ZDA. Pred pridobitvijo naziva magistrica znanosti s področja teorije prava in države je kot Zoisov štipendist leta 2000 z odliko diplomirala na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani ter leta 1999 na Akademiji za glasbo kot akademska glasbenica flavtistka in profesorica flavte. V letih 2000-2003 je bila zaposlena na Ministrstvu za zunanje zadeve in Višjem sodišču v Ljubljani. Po uspešno opravljenem pravniškem državnem izpitu je bila imenovana na mesto direktorja lokalnega predstavništva podjetja Gartner, največje svetovne svetovalne družbe na področjih poslovanja in informacijske tehnologije.

Dr. Pičman Štefančičeva predava v Sloveniji in tujini ter je avtor dveh knjig (E-demokracija in Preludij demokracije: civilna družba in svoboda javnega komuniciranja) ter več razprav s področja civilne družbe, lobiranja in e-uprave. Za svoje raziskovalno delo je prejela več nagrad, med drugim Prešernovo nagrado Univerze v Ljubljani in priznanje Urada Vlade za informiranje RS za najboljšo delo na temo Evropske unije in vključevanja Slovenije v EU.

Znanstveno-raziskovalno in publicistično se posveča izbranim področjem prava, zlasti pravnemu urejanju e-volitev, e-uprave, e-demokracije in pravno socialnim vidikom informacijskih tehnologij, vprašanjem pravne države in delovanju civilne družbe v različnih političnih okoljih. Raziskovalno sodeluje v Mednarodni skupini za e-posvetovanje in oblikovanje javnih politik. Je član Projektnega sveta za e-pravosodje pri Ministrstvu RS za pravosodje ter nacionalni predstavnik tehničnega komiteja pri Mednarodni zvezi za informacijsko procesiranje (IFIP).

Sodobna grožnja terorizma: izzivi tradicionalnim paradigmam mednarodnega prava uporabe sile



Dominika Švarc*

Sodobno mednarodno varnostno okolje zaznamujejo številne dejanske spremembe in nejasnosti, ki postavljajo pomembne izzive temeljnemu konceptu, načelom in pravilom mednarodnega prava na splošno in še posebej mednarodnega prava, ki ureja uporabo oborožene sile v mednarodnih odnosih. Med temi razvojnimi spremembami izstopajo: naraščajoča vpletenost nedržavnih akterjev, kot so oborožene tolpe in teroristične skupine, v situacije mednarodnih in nemednarodnih oboroženih spopadov; čezmejni teroristični napadi; ter sovražna prisostnost terorističnih oboroženih skupin na območjih brez učinkovitih lokalnih oblasti. Hkrati se države vse pogostejše odločajo za uporabo vojaških sredstev, vključno z uporabo oborožene sile, proti terorističnim skupinam izven lastnega ozemlja ter občasno tudi proti državam, ki njihove aktivnosti (domnevno) podpirajo. Ta trend je poleg vročih razprav o politični ustreznosti in strateški učinkovitosti vojaškega odgovora na globalno grožnjo terorizma sprožil tudi številna zapletena vprašanja glede uporabe, pravilne interpretacije in učinkovitosti temeljnih pravil, načel in konceptov obeh vej mednarodnega prava, ki ureja uporabo sile v mednarodnih odnosih: prava, ki ureja začetek uporabe sile v mednarodnih odnosih (»jus ad bellum«) in prava, ki ureja izvajanje sovražnosti ter ščiti žrtve oboroženih spopadov (»jus in bello«). Nekatera od teh vprašanj so obravnavana v tem prispevku.

Prvi del prispevka se osredotoča na vprašanje, ki spada v samo osrčje sodobnih razprav o mednarodnem pravu in mednarodni varnosti: ali, in v kakšnih okoliščinah, je uporaba oborožene sile onkraj lastnih državnih meja sploh lahko pravno dopusten ukrep preprečevanja in odzivanja na nezakonite teroristične aktivnosti? Z namenom odgovoriti na to kompleksno vprašanje, so identificirana in interpretirana

tradicionalna oz. uveljavljena pravila uporabe sile v mednarodnih odnosih, ki določajo pogoje bodisi večstranske bodisi enostranske uporabe vojaške sile z namenom preprečevanja ali odvrčanja terorističnih napadov. Posebna pozornost je pri tem posvečena nekaterim od novih oz. bolj kontroverznih normativnih doktrin, ki se v zadnjem času (zlasti po terorističnih napadih v ZDA 9. septembra 2001) razvijajo ali krepijo v praksi držav na tem področju. Ocenjen je njihov morebitni vpliv na veljavnost oz. tradicionalno interpretacijo tradicionalnih pravil mednarodnega prava uporabe sile. Prispevek se v tem delu osredotoča na problematično vprašanje enostranskega vojaškega odzivanja na teroristične aktivnosti v mednarodnem okolju. Pri tem so posebej izpostavljeni nekateri od najbolj spornih elementov mednarodnega prava unilateralne uporabe sile, kot so: (a) ustrezna interpretacija pravice do samoobrambe v kontekstu terorističnih aktivnosti; (b) pogoj pripisljivosti terorističnih napadov drugi državi, ki je tarča unilateralne uporabe sile; in (c) doktrini anticipativne in preventivne unilateralne uporabe sile.

V drugem delu prispevka je obravnavano drugo podpodročje mednarodnega prava uporabe sile – pravo oboroženih spopadov, v praksi znano tudi kot »mednarodno humanitarno pravo«, ki ureja izvajanje sovražnosti in obveznosti zaščite žrtev oboroženih spopadov, ko do uporabe oborožene sile dejansko pride. Glede na to, da se je velika večina konceptov, načel in pravil tega prava razvila na temelju državno-centrične paradigme svetovnega reda ter v času, ko je večina vojaških varnostnih groženj izvirala od državnih akterjev, sodobnega transnacionalnega terorizma in z njim povezanih sprememb vojskovanja ni mogoče elegantno umestiti v tradicionalne pravne okvire. Analiza v tem delu je zato posvečena vprašanju ali, v kakšnem obsegu, ter na kakšen način, pravo oboroženih spopadov ureja situacije, ki vključujejo teroristično in protiteroristično oboroženo nasilje. Upošteva njihovo normativno in politično aktualnost, so izpostavljena zlasti naslednje nejasnosti in normativni izzivi: spoštovanje in uveljavljanje temeljne zahteve mednarodnega humanitarnega prava po ločevanju med civilnimi in vojaškimi tarčami ter prepovedi neposrednih napadov na civilno prebivalstvo in premoženje; vprašanje pravnega statusa iregularnih bojnikov, kot so člani terorističnih oboroženih skupin; ter vprašanje standardov ravnanja z vojnimi ujetniki in drugimi pridržanimi osebami v okviru protiterorističnih operacij ter možnosti za vojaško pridržanje in pregon terorističnih osumljencev pred vojaškimi sodišči.

Kljub nekaterim nejasnostim glede pravnoformalnih pogojev in obsega uporabe tradicionalnega pravnega režima uporabe oborožene sile v kontekstu sodobnega terorističnega in protiterorističnega vojskovanja, avtorica tega prispevka ugotavlja, da so temeljni koncepti in načela tega mednarodnopravnega režima dovolj določni in hkrati dovolj prilagodljivi, da pokrivajo večino izzivov, ki izvirajo iz sodobne grožnje transnacionalnega terorizma, ter nudijo koherenten in dokaj zanesljiv sistem pravnih standardov, ki naj vodi vsako s tem povezano vojaško operacijo.

■ ***mag. Dominika Švarc, LL.M.**

Doktorska kandidatka na FDV v Ljubljani, gostujoča raziskovalna sodelavka na Inštitutu za mednarodno pravo Max Planck v Heidelbergu ter gostujoča predavateljica na Centru odličnosti za obrambo proti terorizmu v Ankari. Pred tem je bila zaposlena kot raziskovalna asistentka na Univerzi v Leedsu (2009-2010) ter kot raziskovalna asistentka profesorju Christopherju Greenwoodu na London School of Economics (2006-2008). Leta 2003 je diplomirala z odliko na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, leta 2004 je zaključila magistrski študij politologije na FDV v Ljubljani, leta 2005 pa je z odliko magistrirala iz mednarodnega javnega prava na London School of Economics. V svojem interdisciplinarnem raziskovalnem se osredotoča na področje mednarodnega miru in varnosti. Z uporabo teoretskih in metodoloških orodij tako znanosti mednarodnega prava kot znanosti mednarodnih odnosov proučuje pravoslovna in družboslovna vprašanja sodobnih varnostnih izzivov, pri tem pa se posveča predvsem občutljivemu razmerju med varnostnimi zahtevami sodobnega sveta in spoštovanjem temeljnih načel mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava. Njeni nedavno zaključeni projekti vključujejo soavtorstvo učbenika za mednarodno pravo oboroženih spopadov za Slovensko vojsko (2009) ter raziskovalni projekt o politikah ameriške administracije predsednika Obame v "vojni proti terorizmu" (2010). Trenutno na inštitutu za mednarodno pravo Max Planck v Heidelbergu zaključuje projekt o skladnosti ameriške prakse vojaškega pridržanja in pregona terorističnih osumljencev z mednarodnim pravom. Redno objavlja v domačih in tujih strokovnih in akademskih publikacijah tako s področja mednarodnega prava kot mednarodnih odnosov. Je članica številnih profesionalnih združenj, med drugim Evropskega združenja za mednarodno pravo ter Mednarodnega združenja za mednarodno pravo, kjer je tudi članica Odbora za nedržavne delovalce v mednarodnem pravu.

■ ***mag. Dominika Švarc, LL.M.**

Dominika Švarc is a PhD Candidate at the University of Ljubljana and a Guest Research Fellow at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg. She also works as a Guest Fellow Instructor in International Law at the Center of Excellence – Defence Against Terrorism in Ankara. Previously, she worked as a Research Assistant to Professor Christopher Greenwood at the London School of Economics (2006-2008) and as a Research Assistant to Dr. Jason Ralph at the University of Leeds (2009-2010). She received her LLB (cum laude) from the University of Ljubljana in 2003, her LL.M. in Public International Law (distinction) from the LSE in 2005.

Her recent research projects include co-authoring a textbook on international humanitarian law for the members of Slovenian Armed Forces (2009), and a project on the Obama administration's policies in the »war on terror«. She has a number of publications to her name in monographs and peer-reviewed journals in both international law and political science. Dominika is a member of several professional associations, including the International Law Association and European Society of International Law, and she currently serves as a Member of the International Law Association – Committee on Non-State Actors in International Law.

Bogastvo znanja

GV
Založba

GV Založba,
založniško podjetje
Likožarjeva ulica 3
1000 Ljubljana

GV Založba ima petdesetletno tradicijo in je največja slovenska založba pravnih knjig in periodike. Ukvarjamo se tudi s poslovno literaturo in izobraževanjem.



www.gvzalozba.si



SVETOVNI SLOVENSKI KONGRES

SLOVENIAN WORLD CONGRESS

Cankarjeva 1/IV
1000 Ljubljana
Slovenija

Tel: +386 1 24 28 550

Fax: + 386 1 24 28 558

e-pošta: info@slokongres.com

www.slokongres.com