

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.56:347.962.6

Odškodninska odgovornost sodnika in odgovornost države zanj

JAN ZOBEC,
ustavni sodnik na Ustavnem sodišču RS

1. Uvod

Drugače kot v naravnih znanostih, kjer je pravilnost postavljene teze podvržena neizpros-nemu dokazovanju (z eksperimentom, ki tezo potrdi ali ovrže), je v pravu utemeljevanje (in prepričevalna moč onega, ki ima »zadnjo besedo«) tisto, kar šteje – pravna mera je tu človeška (in ne božja ali naravna) mera. V sodnem sporu bo zmagal tisti, ki bo s svojimi argumenti prepričal sodišče. Če bodo ti tako prepričljivi in nepremagljivo močni, da zahtevajo odstop od ustaljene sodne prakse (*compelling reasons*), se bo to tudi zgodilo. V pravu ni skoraj nič absolutnega, nespremenljivega in dokončnega – razvija se juridična pamet, spreminja se ži-vljenjski kontekst prava, s tem pa se spreminjata in razvijata tako zakonsko pravo kot sodna praksa.

Pravo je izdelek človeka – nepopolnega bitja. Zato je razumljivo, da je z nepopolnostjo obre-menjeno tudi sodno pravo. Tako kot razvoj prava, ki se dogaja prek sodne prakse, so tudi napake pri sojenju del sistema samega (pravzaprav je vsak razvoj, gledano retrospektivno, videti kot vrsta napak ali kot k »absolutnemu« usmerjena asimptotična krivulja, ki svojega cilja nikoli ne bo dosegla). To spoznanje je podlaga pravice do pravnega sredstva, ki je ustavno varovana. Večstopenjsko sojenje je zato ustavno nujna kvaliteta sodnega sistema. Kopičenje pravnih sredstev (ki izhaja iz podmene o zmotljivosti sodne oblasti) je tolikšno, da že ustvarja vtis o preobražanju zaupanja v sodstvo v nezaupanje. Več ko je pravnih sredstev, manjše se zdi (zakonodajalčevo) zaupanje v sodstvo. V večini sodnih sporov imajo stranke vsaj teoretično na razpolago kar štiri pravna sredstva: pritožbo, revizijo, ustavno pritožbo in še pritožbo na Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP). Motiti se je torej sodniško. In kjer je napaka, tam je (praviloma) tudi škoda.

Vprašanje pa je, ali je tam, kjer je škoda, tudi odgovornost – in če je, čigava. Kdo torej odgovarja za škodo, ker je sodnik prezrl katerega od zahtevkov in s tem stranki povzročil stroške, ker je morala plačati nagrado odvetniku za vložitev predloga za dopolnilno sodbo? Obstaja odškodninska odgovornost za sodnikov vpliv na sklenitev za stranko škodljive sodne poravnave? Kdo (če sploh) odgovarja za škodo, ki jo je povzročil hudodelec, ki bi ga moralo sodišče pripreti? Je mogoče govoriti o odgovornosti za škodo, ker se je sodišče zmotilo pri računanju roka za pravno sredstvo? Vprašanje je, ali tudi na odškodninskem področju velja, da pravnomočnost ozdravi vse napake, in ali je odškodninska odgovornost za sodniške napake združljiva z imuniteto in neodvisnostjo sodstva. Sodniška neodvisnost pomeni, da sodnik pri odločanju (če odmislimo nekatere postopkovne zaveze) sledi samo svojemu pravnemu prepričanju in da ni vezan niti na še tako utrjeno sodno prakso višjih sodišč, če verjame, da so njegova pravna stališča pravilnejša.¹ Ker so sodniške napake sestavni del sojenja, je vprašanje, ali je že vsaka napaka pri sojenju podlaga za odškodninsko odgovornost – in ali tak koncept ne bi vodil v začarani krog sporov, predvsem pa, ali ne bi zadušil ustvarjalnosti, samoiniciativnosti in poklicnega poguma sodnikov, brez česar tudi v pravu ni napredka. Kje so torej osebne in stvarne meje odgovornosti? V nadaljevanju bom poskusil najti odgovor na ti vprašanji, pri čemer si bom pomagal s primerjalnopravnimi argumenti in z analizami domače sodne prakse in ustavnosodne presoje ter odločilnih primerov, ki jih je na to temo obravnavalo Sodišče EU.

2. Splošna (ustavna) izhodišča

Večja je razlagalna moč sodstva, večja je njegova oblast – iz česar logično izhaja, da bi morala tej oblastni moči ustrezati tudi odgovornost tistega, pri katerem je oblast. Za pravno državo je nujno, da njen pravni red zagotavlja odškodninsko odgovornost za sodnikovo protipravno ravnanje – ideja o nezmotljivosti oblasti je stvar absolutistične in totalitarne preteklosti, nezdružljiva z demokracijo. Pravica do povračila škode, ki je posledica sodnikovega protipravnega ravnanja, je (zato) ustavno zajamčena (26. člen Ustave). Vendar ko gre za sodnika, se tu (vsaj na prvi pogled) lahko pojavijo nekateri (ustavnopravni) pomisleki. Predvsem, ali je odškodninska odgovornost za sodniške napake združljiva z institutom pravnomočnosti, ali bolje, z idejo o splošnem pomiritevem učinku sodne razrešitve spora in ali se ne bi priznavanje odškodninske odgovornosti izteklo v nikoli sklenjen krog sporov (sporov o sporih).² Ne-

¹ Glej M. Wurm v: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, (ur. N. Horn), Sellier-de Gruyter, Berlin 2007, str. 108.

² Pravnomočnost načelno »ozdravi« vse napake, zaradi česar naj bi bili načelno mogoči samo obnova postopka in ponovna presoja v odškodninskem sporu zaradi skrajnih primerov zlorab prava ali podkupovanja, kar je izhodišče nemške ureditve odškodninske odgovornosti za sodniške napake (glej M. Wurm, str. 157).

jasno je tudi, kakšen vpliv imata tu ustavno načelo o neodvisnosti sodstva in iz njega izpeljana sodniška imuniteta.

2.1. Pravnomočnost

Na prvi pogled s pravnomočnostjo ni pričakovati večjih problemov. Sodba, s katero je ugodeno odškodninskemu zahtevku zaradi sodniške napake, v ničemer ne posega v pravnomočnost odločbe, ki je posledica sporne napake; ta ostaja (procesno) nedotaknjena. Odškodninska tožba namreč ni pravno sredstvo zoper odločbo, s katero je bila storjena sodniška napaka; njeni pravni učinki ne bodo prizadeti. Tema obravnavanja v enem in drugem sporu (sporni predmet) je različna, stranke so druge. In če pojem sodniške napake zajema samo najhujše oblike protipravnosti, tudi ne bi smelo biti težav z idejo o splošnem pomirjivnem učinku. Mir, ki ga v družbeno razmerja prinaša odločitev sodišča, namreč ne more temeljiti na očitno napačni razrešitvi spora.³ Očitna krivica ne deluje pomirjajoče in spravljivo, nima pozitivnih socialnozdrževalnih učinkov ter ne pripomore k ugledu in avtoriteti sodstva.⁴

Po drugi strani ni mogoče spregledati, da ima odškodninska tožba vselej izravnalen učinek – čeprav bo sporni »izpodbijani« akt sodne oblasti procesno nedotaknjen, bo po svoji vsebini razvrstjen, oškodovana stranka bo odškodovana (čeprav samo na drug način), s čimer bo posredno dosežen podoben cilj, kot ga zasledujejo procesna pravna sredstva, zlasti revizija, zahteva za varstvo zakonitosti in ustavna pritožba (varovanje integritete pravnega sistema kot celote).⁵ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, to dokazujejo jurisprudenca Sodišča EU, vloga in pristojnosti ESČP ter učinki njihovih sodb. Zato mora biti predpostavka za nastanek odškodninske obveznosti, da je prizadeta stranka izčrpala pravna sredstva, s katerimi bi v za to predvidenem postopku dosegla razveljavitev, spremembo ali ugotovitev nezakonitosti sporne

³ Tako J. P. Terhechte, *Judicial Accountability and Public Liability - The German »Judges Privilege« Under the Influence of European and International Law*, German Law Journal, Vol. 13, 2012, št. 3, str. 319. Enako A. Tsaoussi, E. Zervogianni, ko (sklicujoč se na stališča francoskega Kasacijskega sodišča z dne 23. 2. 2001) opredeljujeta »neodpušljivo sodniško napako« kot podlago za odškodninsko odgovornost. Po njunem gre za napako, ki pomeni spodletelo sodno varstvo, zaradi česar sodišče ni izpolnilo svoje vloge razrešiti pravni spor tako, da je zagotovljen socialni mir (glej A. Tsaoussi, E. Zervogianni, *Judges as Satisficers: A Law and Economics Perspective on Judicial Liability*, str. 9, dosegljivo na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009455). Podobno že pred 225 leti A. Hamilton: »[O]ffenses which proceed from the misconduct of public men, or, in other words, from the abuse or violation of some public trust [...] relate chiefly to injuries done immediately to the society itself.« (The Federalist Papers No. 65, 7. 3. 1788 – dosegljivo na: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed65.asp). Enako V. Rakić Vodinelić, *Ograničena odgovornost sodije za štetu – neophodna privilegija koja obezbeđuje nezavisnost ili učvršćivanje sudijske neodgovornosti?*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, let. 63, 2013, št. 3-4, str. 738.

⁴ Tako Sodišče EU v sodbi *Gerhard Köbler proti Avstriji* (C-224/01 z dne 30. 9. 2003) – glej točko 43. Odločno proti priznavanju »absolutne avtoritete pravnomočni sodni odločbi« D. Jadek Pensa, *Sodnikovo protipravno ravnanje in civilni delikt*, Pravnik, let. 51, 1996, št. 4-5, str. 162, 163.

⁵ Prim. nosilne razloge sodbe VS RS III Ips142/2005 z dne 18. 12. 2007 (8. točka obrazložitve).

pravnomočne sodne odločbe, ne pa, da se o teh vprašanih razpravlja v postopku, ki za to ni predviden. Odškodninski spor in v njem (vnovično) odpiranje vprašanj, ki so že pravnomočno rešena, je *ultima ratio* – mogoč je samo, kadar oškodovanec nima in tudi ni imel drugih sredstev, s katerimi bi v postopku, ki je za to predviden, preprečil ali zmanjšal vzrok škode, in ko je šlo za najhujše oblike protipravnosti.⁶ Treba je najti ravnotežje med različnimi vrednotami – med pomenom in težo pravnomočnosti in pravno varnostjo, ki stoji za tem institutom na eni strani, ter pravico do povračila škode v primerih (posebej hudih) sodniških napak na drugi strani. Ker je to ravnotežje dinamično, je zaradi tega lahko različen tudi standard teže protipravnosti, odvisno od tega, ali je obdana s težje prebojnim zidom pravnomočnosti.⁷

2.2. Neodvisnost sodstva

Sodniška neodvisnost ni namenjena sama sebi – brez nje ne samo ni poštenega sojenja (prvi odstavek 23. člena Ustave), temveč zagotavlja tudi izpeljavo načela delitve oblasti. Prav notranja neodvisnost, ki pomeni nevezanost sodnika na razlago prava, pa bi bila lahko prizadeta z odškodninsko odgovornostjo za sodniške napake – kadar bi bila ta preširoka, zlasti če bi zajemala napake, ki so sestavni del sojenja. Celotni sistem pravnih sredstev temelji na spoznanju, da se pri sojenju dogajajo napake – tako pri izbiri in razlagi prava kot pri ugotavljanju dejanskega stanja. Ne razvija se samo zakonsko pravo, temveč tudi sodno pravo. Zato je treba (v okviru notranje neodvisnosti) spoštovati in varovati sodnikovo ustvarjalnost, samoiniciativnost in poklicni pogum. Ko je tako, je treba bistveno omejiti (ali celo izključiti) možnost neposrednega vlaganja odškodninskih tožb zoper sodnika, tudi če bi bile podlaga za odškodninsko odgovornost samo hujše oblike napak pri razlagi in uporabi prava.⁸

⁶ Prim. sodbo II Ips 879/2008 z dne 29. 3. 2012, v kateri je VS RS navedlo: Tožniki se »niso [...] potrudili, da bi zahtevali presojo pred sodiščem. S tem je odločitev postala pravnomočna in o pravici do vrnitve parcele ali plačila odškodnine ni mogoče ponovno razpravljati. V odškodninskem sporu se zato ne more več preverjati pravilnost te odločitve, gre le za vprašanje, ali so bile določbe 3. in 4. člena Zakona o denacionalizaciji res tako jasne, kot sedaj trdijo tožniki. Če so res bile, potem bi morali toliko bolj uporabiti vsa pravna sredstva, vključno s pravico do presoje Ustavnega sodišča. Sodno varstvo so zahtevali šele po pravnomočnosti odločbe, vendar prepozno in neskladno z Zakonom o upravnem postopku.«

⁷ Tako T. Josipović, I. Gliha, O građanskopravnoj odgovornosti sudaca, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, letnik 42, 1992, dodatek k št. 4, str. 694, 694. Prim. tudi sodbo VSL II Cp 1349/2011 z dne 8. 12. 2011: »Pravnomočne sodne odločbe sicer ni moč spremeniti, kar pa ne pomeni, da oškodovancu ni moč priznati odškodnine, če se ugotovi, da je v postopku sodišče ravnalo protipravno. Protipravnost pa mora biti jasna in očitna, kršitev pa mora biti dovolj huda.«

⁸ To je podlaga tako imenovanega sodniškega privilegija – privilegija sodnika, ki izreka sodbo (*Richterspruchprivileg*), v nemškem pravu (drugi odstavek 839. par. BGB), po katerem je sodnik odškodninsko odgovoren za napako, ki jo je zagrešil pri izdaji (in ne samo z izdajo) sodbe v pravni zadevi (v sodnem sporu) le, če je s tem storil kaznivo dejanje (prim. J. Adenitire, *Judicial Independence in Europe - The Swedish, Italian and German Perspectives*, str. 23. dosegljivo na: <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/judicial-independence/judicial-independence-in-europe.pdf>; M. Wurm, str. 154 in nasl.; J. P. Terhechte, str. 318). Zaradi varovanja svoje notranje svobode in neodvisnosti sodnik

Drugače je, če neposredno odškodninsko odgovarja samo država. Sodnikova neodvisnost (in imuniteta) je (precej bolj) ohranjena, sodnik je zavarovan pred (neutemeljenim) nadlegovanjem (s frivolnimi tožbami nezadovoljnih strank), ustavna pravica oškodovanca do povračila škode iz 26. člena Ustave pa zavarovana na najboljši možni način – z najbolj solventnim dolžnikom v državi. To, kar šteje, je odškodninsko varstvo oškodovanca – preostalo (generalna in specialna prevencija) je stvar drugih (kazenskih in disciplinskih) postopkov. Da je taka rešitev ustrezna, je v teoriji široko sprejeto,⁹ kar potrjuje tudi večina primerjalnih ureditev.¹⁰

Drug ustavnopravni vzvod varovanja sodniške neodvisnosti je razlaga pravnega standarda »protipravno ravnanje«. Razumevanje protipravnosti, ki je podlaga odškodninske odgovornosti, bo tako ustavno uglaseno samo, če bo upoštevalo omenjene bistvene značilnosti sodnikovega dela.¹¹ Ali drugače: ko gre za sodniške napake, so lahko podlaga odškodninske odgovornosti samo grobe kršitve sodniške dolžnosti – sodniška samovolja pri razlagi prava, v nekaterih primerih tudi pri ugotavljanju dejanskega stanja (oboje se izraža prek očitne napačnosti), zloraba oblasti, korupcija, nespoštovanje pravice do sojenja v razumnem roku, druge grobe kršitve poštenosti postopka.¹² Pravni standard »protipravno ravnanje« je treba razlagati

ne sme biti v strahu pred odškodninsko odgovornostjo (glej M. Wurm, str. 154, 155). Prav zaradi varovanja sodniške neodvisnosti je nemško Zvezno sodišče (BGH) zavzelo stališče, da so v zadevah, ki jih ne zajema sodniški privilegij, podlaga za odškodninsko odgovornost lahko samo posebno hude kršitve sodniške dolžnosti (BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, 3252 – povzeto po J. P. Terhechte, str. 320, in J. Adenitire, str. 23). S tem se je mogoče strinjati. Kajti sodniška neodvisnost ne gre tako daleč, da bi varovala sodnikovo notranjo svobodo tudi glede najhujših napak ali celo zlorab sodniške službe (tako tudi D. Jaded Pensa, *Pravica do povračila škode po 26. členu ustave, Podjetje in delo*, let. XXV, 1999, št. 6-7, str. 1294). Sodniška neodvisnost tudi ne more biti ogrožena z odškodninsko odgovornostjo za odklonitev sojenja ali za neopravičljivo zamudo pri sojenju (prim. 2. stavek drugega odstavka 839. par. BGB). Neodvisnost (in imuniteta, ki je njeno sredstvo) ni sama sebi namen in tudi ni privilegij sodnika – dana je zaradi ljudi, aktualnih in potencialnih strank sodnih postopkov, ker lahko samo neodvisno sodstvo zagotavlja pošteno varstvo njihovih pravic. V tem smislu ameriško Vrhovno sodišče v zadevi *Pierson v. Ray*, 386 U.S. 547, 554 (1967), ki pa je, protislovno, prav zaradi varovanja neodvisnosti sodnika (ki je namenjena poštenosti postopka in varovanja pravic strank) izreklo, da je treba v tem imenu zavarovati tudi malicioznega in skorumpiranega sodnika (zelo kritično do tega mnenja R. C. Waters, *Judicial Immunity vs. Due Process: When Should a Judge Be Subject to Suit?*, *Cato Journal*, Vol. 7, 1987, št. 2, str. 467, 468).

⁹ Na primer J. P. Terhechte, str. 318. Prim. tudi P. H. Schuck, *Civil Liability of Judges*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, 1989, št. 4, str. 667. Avtor meni, da bi bilo treba v ameriškem civilnem pravu utrjeno načelo običajnega prava *respondet superior* (ali podjetniško odgovornost) razširiti na javno pravo (kar pa se zaradi varovanja doktrine o imuniteti suverena, po kateri države ni mogoče tožiti brez njenega soglasja, odklanja). Prim. A. Tsaoussi, E. Zervogianni, str. 15–17, ki (iz pravno-političnih razlogov) predlagata odgovornost države (z možnostjo regresnega zahtevka zoper sodnika), vendar ne plačila iz splošnega državnega proračuna, temveč iz proračuna sodišča, katerega sodnik je povzročil škodo.

¹⁰ Na primer nemška, po kateri ima država, ki je oškodovancu povrnila škodo, regresno pravico v primeru grobe malomarnosti ali namenoma povzročene škode (34. člen GG), francoska, italijanska, nizozemska.

¹¹ Glej D. Jaded Pensa, *Sodnikovo protipravno ravnanje in civilni delikt*, *Pravnik*, let. 51, 1996, št. 4-5, str. 157.

¹² Prim. prav tam, str. 158.

ozko, ne glede na to, kdo je odškodninsko odgovoren. Tudi če je to samo država, bosta njena odškodninska odgovornost in posledično plačilo odškodnine posredno vplivala na pravni in dejanski položaj sodnika, ta vpliv pa lahko prizadene njegovo neodvisnost.¹³ Sodnik, ki je s protipravnim ravnanjem povzročil odškodninsko odgovornost države, bo to tako ali drugače občutil – na svojem poklicnem položaju (prek disciplinske odgovornosti), tam, kjer lahko država uveljavlja povračilni zahtevek (ali se je celo zavezala uveljavljati ga), pa tudi premoženjsko.¹⁴ Pravica države do povračilnega zahtevka (v resnici dolžnost) nikakor ni nelegitimsna – sledi namreč preventivni funkciji odškodninskega prava.¹⁵

3. Regres zoper sodnika

Slovenski pravni red regresne pravice države ne ureja. Vendar to ne pomeni, da gre za pravno praznino, temveč da država od sodnika ne more zahtevati povračila izplačane odškodnine.¹⁶ Čeprav sem sprva menil, da je drugi odstavek 148. člena OZ podlaga za regresni zahtevek države zoper sodnika,¹⁷ danes menim drugače. Določbe OZ o odgovornosti pravne osebe za škodo, ki jo povzroči njen organ (148. člen), za ta razmerja niso uporabljive, saj je odgovornost države za protipravno ravnanje njenih organov javnopravne narave – izvira namreč iz njenega oblastnega ravnanja. Javnopravno naravo imajo (oziroma bi imela) zato tudi nadaljnja, iz te odgovornosti izvirajoča pravna razmerja. Uporabe OZ, ki ureja civilnopravna (horizontalna) razmerja (med prirejenimi in enakopravnimi subjekti), zato ni mogoče razširiti na javnopravna razmerja, nastala zaradi sodnikovega protipravnega oblastnega ravnanja.¹⁸ Argument

¹³ Tako J. P. Terhechte glede regresnega zahtevka zoper sodnika (str. 318).

¹⁴ V nemški ureditvi je regresna pravica določena celo v ustavi (2. stavek 34. člena GG). Po italijanskem zakonu št. 117 o povračilu škode, povzročene pri opravljanju sodniških funkcij, in o civilni odgovornosti države in magistratov za to škodo z dne 13. 4. 1988 pa je v primeru, ko je država obsojena na plačilo odškodnine in je odškodnino tudi plačala, dolžna od sodnika zahtevati povračilo (izvršilna oblast nima (več) diskrecijske pravice presojati, ali bo zoper sodnika ukrepala) – ki pa ne sme preseči tretjine sodnikove letne plače (7. in 8. člen). Za celovit prikaz italijanske ureditve glej S. Triva, Materijalna gradanskopravna odgovornost za protupravno delovanje sodbene oblasti v talijanskem pravu, zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, letnik 42, 1992, št. 1, str. 23 in nasl. V. Rakić Vodinić ne vidi tehtnih razlogov za povezovanje odškodninskega postopka zoper državo z možnostjo uvedbe disciplinskega postopka zoper sodnika. Prav tako odklanja argument, da bi možnost regresnega zahtevka ogrožala sodniško neodvisnost. Sprašuje se, ali je upravičeno, da je iz javnih sredstev izplačana odškodnina razpršena v breme vseh državljanov, sodnik, ki je škodo povzročil, pa je prost premoženjske odgovornosti. Glej V. Rakić Vodinić, nav. delo, str. 737, 738.

¹⁵ A. Tsaoussi, E. Zervogianni, str. 17.

¹⁶ Od 1. 1. 2001, ko je bila odpravljena osebna odgovornost sodnikov, je enaka tudi nizozemska ureditev – sodnik je lahko samo kazensko ali disciplinsko odgovoren.

¹⁷ Glej J. Zobec, Neposredna civilna odgovornost sodnikov, Pravna praksa, 2005, št. 19, str. 7. Enako D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 159.

¹⁸ Tako VS RS v sodbi II Ips 315/2010 z dne 21. 10. 2010 (opombe izpuščene): »Obligacijsko pravo spada v civilno pravo, civilno pravo pa je celota pravnih pravil in pravnih načel, ki urejajo osebna in premoženjska razmerja, v kate-

analogije za uporabo določb o pravici pravne osebe zahtevati povrnitev plačane odškodnine od tistega, ki je škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti (drugi in tretji odstavek 148. člena), zaradi vrednostne različnosti civilnopravnih in javnopravnih razmerij torej ne pride v poštev. Ko je tako, država od sodnika ne more zahtevati povrnitve izplačane odškodnine – ni namreč predpisa, ki bi ji to pravico dajal.¹⁹ Vendar je vprašanje, ali je taka ureditev primerna.²⁰

4. Razvoj odškodninske odgovornosti za sodniške napake v sodni praksi

4.1. Pravnomočnost

Slovenska normativna ureditev odškodninske odgovornosti sodnikov nikjer izrecno ne ureja.²¹ O tem vprašanju se je Vrhovno sodišče prvič jasno izreklo šele v sodbi II Ips 406/1995, ki je podlaga pravnemu mnenju z dne 14. 12. 1995.²² Sodišče se je tu ukvarjalo tudi z ustavnopravnimi vidiki odškodninske odgovornosti države za sodniške napake, in sicer z razmerjem med ustavno pravico do povračila škode (26. člen Ustave) in pravnomočnostjo (158. člen Ustave), ki izraža eno od načel pravne države. Izreklo je, da »[p]rvnomočnost odločbe sodišča ne preprečuje možnosti presoje o zatrjevani protipravnosti sodnikovega ravnanja v odškodninskem sporu«. Pojasnilo je, da ustavna pravica do povračila škode iz 26. člena Ustave »izraža načelo, da naša država sprejema odškodninsko odgovornost tudi zaradi morebitnega protipravnega sodnikovega ravnanja v procesu sojenja«, da »[n]atančnejših določb, ki bi pojem

rih so pravni subjekti prirejeni (enakopravni) in avtonomni. Za državo veljajo pravila civilnega prava le, kadar v ta razmerja ne vstopa kot oblast (imperum) ampak z enakega položaja kot vsak drug posameznik. Zato je v primeru, ko država in njeni organi povzročijo škodo pri izvrševanju dejanj oblasti pravna podlaga odškodninske odgovornosti 26. člen URS in ne določbe ZOR ali OZ, saj jamčevanje države v obravnavanih primerih sodi v javno pravo. Ta določba URS je materialni odsev ustavnega načela pravne države, ker določa pravico do povračila škode zaradi protipravnega ravnanja javnopravnih oseb. Ne gre za klasično, marveč posebno vrsto odgovornosti kot zaščito, ki jo je deležen vsakdo pred morebitno škodo, ki mu jo povzroči država s protipravnimi dejanji. Takšna posebna odgovornost bi terjala tudi posebno zakonsko ureditev, ki pa je žal nimamo.«

¹⁹ Slovenska sodna praksa se do tega še ni jasno in neposredno opredelila – tako vsaj izhaja iz javno dostopnih podatkov. Vendar ni rečeno, da VS RS ne bi priznalo regresne pravice države. Iz sodbe II Ips 120/2002 z dne 11. 12. 2002 namreč izhaja, da ni nenaklonjeno uporabi določb 148. člena OZ o odgovornosti pravne osebe za škodo, ki jo povzroči njen organ. Mimogrede (in brez natančnejše utemeljitve) je namreč navedlo, da se 26. člen Ustave »navezuje na splošna pravila odškodninskega prava, v tem primeru na 172. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR), ki ureja odgovornost pravne osebe za škodo, ki jo povzroči njen organ tretji osebi pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij«. Enako še v sodbah II Ips 111/2009 z dne 10. 9. 2012, II Ips 236/2001 z dne 18. 4. 2002, II Ips 541/2001 z dne 8. 5. 2002, II Ips 750/2007 z dne 26. 8. 2010, II Ips 609/2007 z dne 28. 10. 2010, II Ips 24/2008 z dne 20. 1. 2011. Drugače v sodbi II Ips 315/2010 z dne 21. 10. 2010 (glej prejšnjo op.).

²⁰ Odločno proti oženju civilne odgovornosti sodnikov glej V. Rakić Vodinec, nav. delo, str. 738.

²¹ Dosedanja literatura pa osebno odškodninsko odgovornost sodnikov zavrača.

²² Pravna mnenja, II/95, Vrhovno sodišče RS, str. 5 in nasl.

civilnega delikta v tovrstnih sporih omejevale na situacije, ko škoda ne bi izvivala iz postopka, ki je bil pravno močno končan, naše odškodninsko pravo ne pozna«, ter da »[t]akšna omejitev [...] tudi ne izhaja iz učinkov pravno močnosti sodne odločbe«. Bistveno sporočilo pravnega mnenja je, da ustavne pravice do povračila škode ni mogoče suspendirati s sklicevanjem na pravno močnost (158. člen Ustave neposredno ne ureja človekovih pravic), še posebej ne, ker v takem »odškodninskem sporu [...] ne gre za to, da bi se spremenilo pravno razmerje, urejeno s pravno močno odločbo sodišča«. ²³ Če naj bo učinkovito in v celoti varovana pravica oškodovanca, ki je pretrpel škodo zaradi protipravnega ravnanja sodnika, potem je treba sprejeti tudi to, da je posledica takega ravnanja lahko nezakonita pravno močna sodna odločba (ki pa ji sodba o odškodninski odgovornosti procesno ne more priti do živega).

4.2. Pojem protipravnosti

Tem stališčem samo na videz oporekajo nosilni razlogi sodbe III Ips 142/2005 z dne 18. 12. 2007, ko VS RS pravi, »da ni mogoče utemeljiti odškodninskega tožbenega zahtevka proti državi z golim zatrjevanjem, da je sodišče v določeni zadevi razsodilo napačno«. In nadaljuje: »Nepravilno odločanje sodišč namreč samo po sebi še ni protipravno v tem smislu, da bi utemeljilo odškodninsko odgovornost tožene stranke po prvem odstavku 26. člena Ustave Republike Slovenije. Nasprotno gledanje bi namreč vodilo v položaj, ko bi bilo treba vnovič obravnavati argumente o spornem predmetu, ki so že bili obravnavani v sodni odločbi o tem predmetu. Namen sodnega postopka pa je, da se spor vsebinsko dokončno razreši (*res iudicata pro veritate habetur*) in se ta razrešitev več ne postavlja pod vprašaj (*ne bis in idem*). Morebitnemu nepravilnemu odločanju sodišč je v tem okviru namenjen sistem pravnih sredstev. Prizadevanje, vsebovano v pravnem redu, da se doseže navedene učinke pravno močnosti, bi zato razvodenelo, če bi stranka, za katero se je postopek zaključil neuspešno, v naknadnem sporu zaradi plačila odškodnine zgolj z zatrjevanjem nepravilnega sojenja toženo stranko lahko potisnila v položaj, da se mora (glede na smiselno uporabljena pravila splošnega odškodninskega statuta) ekskulpirati.«

V resnici ne gre za navzkrižje stališč – v sodbi III Ips 142/2005 VS RS ni že vnaprej izključilo odškodninske odgovornosti države za sodniško napako, ki jo »varuje« pravno močnost sodne odločbe. Sporočilo nosilnih razlogov te sodbe je samó, da trditve o nepravilnem odločanju sodišča še ne pomenijo tolikšne stopnje protipravnosti, posledica katere bi bila odškodninska odgovornost države – še zlasti ne, kadar je sodna odločba, ki naj bi bila napačna, pravno močna. Da je treba pri razlagi pojma »protipravnost sodnikovega ravnanja«, ki je osrednja predpostavka odškodninske odgovornosti države, izhajati iz narave sodnikovega dela, zaradi česar tega pojma ni mogoče enačiti z (vsemi) razlogi, zaradi katerih bi bila izpodbijana sodna odločba

²³ Prav tam, str. 7.

lahko spremenjena ali razveljavljena v postopku z rednimi in izrednimi pravnimi sredstvi, je v omenjenem pravnem mnenju posebej poudarjeno. To potrjuje tudi nadaljnji razvoj sodne prakse (podprt s stališči teorije),²⁴ ki s protipravnostjo razume le kvalificirano stopnjo napačnosti: »nerazumno odstopanje od jasnih določb materialnega prava ter uveljavljene sodne prakse«,²⁵ primeri, ko sodnik »ne bi uporabil povsem jasne določbe zakona ali [...] bi določen predpis namenoma razlagal v nasprotju z ustaljeno sodno prakso zaradi pristranskosti«,²⁶ ali »če iz tega razloga namerno ugotovi relevantne dejanske okoliščine v nasprotju z rezultati dokaznega postopka«,²⁷ primere, ko gre za »grobo kršenje pravil postopka«,²⁸ opustitev ugotavljanja lastništva stanovanja, ki je v izvršbi na nepremičnino predmet izvršbe,²⁹ napake, ki so »povsem zunaj okvira pravno še dopustnega dejanja (v smislu arbitrarnosti, izdaje odločbe izven kakršnegakoli z zakonom predvidenega postopka, neuporabe povsem jasne zakonske določbe ali neobrazloženega odstopa od ustaljene sodne prakse)«,³⁰ ali ko je sodišče zagrešilo vrsto hudih postopkovnih napak v nepravdnem postopku o pridržanju v psihiatrični organizaciji, »ki je posebne vrste postopek, za katerega je že po naravi stvari značilna velika občutljivost, ranljivost in tudi (iz palete različnih razlogov izhajajoča) nemoč osebe, ki naj bi bila prisilno pridržana«. ³¹ Tako napolnjen standard protipravnosti se že izenačuje s primeri sodniške samovolje, ki se navzven kaže kot očitna napačnost in ki pomeni kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Oceno samovolje oziroma arbitrarnosti lahko Ustavno sodišče izreče le, če sodišče svoje odločitve ne utemelji s pravnimi argumenti, tako da je mogoče sklepati, da ni odločalo na podlagi zakona, temveč na podlagi kriterijev, ki pri sojenju ne bi

²⁴ Predvsem D. Jadek Pensa, *Sodnikovo ...*, str. 157, 158.

²⁵ Glej sodbo VS RS II Ips 1014/2007 z dne 13. 1. 2011.

²⁶ Glej sodbo VS RS II Ips 556/2002 z dne 13. 11. 2003, zoper katero je bila vložena ustavna pritožba, v obrazloženem sklepu o nesprejemu pa je US RS navedlo (sklep Up-2/04 z dne 4. 5. 2005): »Ni v nasprotju z obravnavano ustavno pravico pravno stališče, da pojma protipravnosti sodnikovega ravnanja ni mogoče enačiti z oceno, da je sporna sodna odločba (v smislu instančne presoje) nepravilna in nezakonita. V skladu z obravnavano ustavno pravico je stališče, da proces odločanja ni protipravno dejanje in da je narava odločanja taka, da pogosto omogoča različno presojo izvedenih dokazov in različno pravno presojo ter da sodnik (oziroma država za ravnanje sodnika) ne more odškodninsko odgovarjati za razlago prava znotraj meja danih pooblastil.« Glej tudi sodbo II Ips 64/2010 z dne 20. 5. 2010 in sodbo II Ips 101/2010 z dne 15. 12. 2011 ter tam (v op. 2) navedene sodbe.

²⁷ Glej sodbo VS RS II Ips 64/2010 z dne 20. 5. 2010.

²⁸ Prav tam.

²⁹ Glej sodbo VS RS II Ips 505/2003 z dne 28. 10. 2004.

³⁰ Glej sodbo VS RS III Ips 48/2010 z dne 17. 12. 2012.

³¹ Glej sodbo VS RS II Ips 110/2012 z dne 12. 7. 2012. V tej zadevi je VS RS ugotovilo, da »[s]odišče tožnice ni zaslišalo, čeprav je izvedba tega dokaza obligatorna (če je le mogoče), zaslišalo tudi ni zdravnika, ki jo je sprejel, zdravnika, ki jo je sicer zdravil, bližnjih oseb (matere, izvenzakonskega partnerja), ki bi lahko dale podatke o njenem duševnem stanju«, ter da »[n]iti iz izvedenskega mnenja niti iz razlogov sklepa o pridržanju tožnice za dobo dveh mesecev ne izhaja, ali je bil ukrep res nujno potreben za preprečitev ogrožanja njenega lastnega življenja, še manj pa, zakaj za tako dolgo obdobje«. Za nameček niti sam sklep ni bil sprejet brez odlašanja.

smeli priti v poštev.³² Vprašanje je, ali ni tako ozka razlaga v posameznih primerih prestroga in ali ne posega že v jedro ustavne pravice do povračila škode (ki jo je v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave sicer mogoče omejiti, ne pa v celoti izključiti).

4.3. Neposredna osebna odgovornost

Vrhovno sodišče se do osebne odgovornosti sodnika še ni neposredno opredelilo. Se je pa o tem izrekla sodna praksa višjih sodišč, ki odklanjanje neposredne (osebne) odgovornosti sodnikov utemeljuje z ustavnopravnim argumentom – z materialno sodniško imuniteto, ki zagotavlja, da sodnika ni mogoče klicati na odgovornost za mnenje, ki ga je dal pri odločanju v sodišču (prvi odstavek 134. člena Ustave), zaradi česar pomeni po mnenju nekaterih absolutno oviro za začetek pravnega postopka,³³ po mnenju drugih pa izključuje odškodninsko odgovornost sodnika.³⁴ Ali to pomeni, da je sodnik neposredno odškodninsko odgovoren za vsa druga dejanja, ki niso zajeta z jamstvom imunitete, vendar so bila storjena v okviru sojenja (na primer vodenje in usmerjanje postopka)?

Čeprav ustavnopravni razlogi (varovanje sodniške neodvisnosti) na splošno (razen pri izjemnih primerih zlorabe oblasti in korupcije) ne govorijo v korist osebne odgovornosti sodnikov, bi bilo iz sklepa Vrhovnega sodišča II Ips 726/2009 z dne 10. 9. 2012 na prvi pogled mogoče razbrati drugačno stališče. Vrhovno sodišče je namreč razveljavilo sklepa sodišč druge in prve stopnje o zavrženju tožbe zoper sodnike, s katero je tožnik zahteval plačilo odškodnine za škodo zaradi namernega zavlačevanja postopka in namenoma sprejete napačne odločitve. Po oceni revizijskega sodišča sta sodišči prve in druge stopnje »zmotno uporabili materialno pravo, ko sta odločili, da je vsa očitana ravnanja mogoče opredeliti kot mnenje, dano pri odločanju na sodišču«, kar »pomeni, da sodišče prve stopnje tožbe ne bi smelo zavreči kot nedovoljene, ampak bi o tožbenem zahtevku moralo meritorno odločiti«.

Taka razlaga pripelje do rezultata, ki je v praktičnem rezultatu primerljiv z nemško ureditvijo: sodniška imuniteta (v Nemčiji privilegij) zajema samo mnenje, dano pri odločanju o zadevi.³⁵

³² Prim. odločbe US RS Up-146/01 z dne 16. 1. 2003, Up-440/04 z dne 23. 3. 2006, Up-33/05 z dne 6. 3. 2008, Up-403/01 z dne 12. 12. 2002, Up-243/02 z dne 6. 11. 2003, Up-544/11, Up-545/11 z dne 21. 6. 2011.

³³ Prim. sklep VSL II Cp 3736/2007 z dne 1. 8. 2007 in sklep VSM I Cp 1035/2008 z dne 23. 9. 2008.

³⁴ Prim. sodbo in sklep VSL II Cp 20/2009 z dne 10. 3. 2009 in sodbo VSL II Cp 226/2009 z dne 27. 5. 2009.

³⁵ Vendar je v teoriji in sodni praksi poudarjena razlika med »bei einem Urteil« in »durch ein Urteil«, kar pomeni, da je treba sodniški privilegij razumeti širše, tako da zajema celotno delovanje sodišča, skupek vseh ukrepov, ki so pripeljali do odločitve v zadevi, se pravi celotno podlago odločitve, tudi kršitve postopka pred izdajo sodbe, ki za prizadeto stranko neugodno učinkujejo samo v povezavi s sodbo (glej M. Wurm, str. 162 in 163, in tam navedeno judikaturu). Podobno VSL v sklepu II Cp 3736/2007 z dne 1. 8. 2007, ki pravi, da imuniteta pokriva ne le končno odločitev, temveč celoto procesnih in materialnopravnih odločitev, ki je pripeljala do končnega rezultata v posamičnem sodnem postopku.

Druga ravnanja, čeprav storjena pri sojenju (v omenjenem primeru naj bi šlo za namerno zavlačevanje postopka, takih ravnanj pa po 2. stavku drugega odstavka 839. par. BGB sodniški privilegij ne krije), niso »privilegirana« – kar pa (kot bo pojasnjeno v nadaljevanju) še ne pomeni, da je sodnik zanje odškodninsko odgovoren (v tem pogledu je nemška ureditev zaradi možne osebne odgovornosti povzročitelja škode nekoliko drugačna – prim. prvi odstavek 839. par. BGB). Omenjeni sklep Vrhovnega sodišča se zato samo na videz spogleduje z osebno odgovornostjo sodnika – v resnici pove le, do kod sega sodniška imuniteta pred odškodninsko odgovornostjo.

Na bistveno daje odgovor istega dne izdana sodba VS RS II Ips 111/2009, v kateri je sicer obravnavana odškodninska odgovornost državnega tožilca, vendar se v njej sprejeti koncept odgovornosti pravne osebe (ne glede na to, ali je javnopravna ali civilnopravna) za lastna ravnanja nanaša tudi na protipravna ravnanja sodnika – in posledično odgovarja na vprašanje o sodnikov neposredni osebni odgovornosti. Sporočilo te sodbe je, da so v zvezi s sodniško službo storjena protipravna škodna ravnanja, čeprav niso krita s sodniško imuniteto, še vedno oblastna dejanja, torej dejanja države. Sodno oblast izvajajo sodniki na sodiščih, ustanovljenih z zakonom (1. člen Zakona o sodiščih), kar pomeni, da je posamezen sodnik, ki je nosilec sodne oblasti, kot organ države v bistvu država na področju izvajanja sodne oblasti. Zato je škoda, povzročena v zvezi s takim oblastnim ravnanjem, škoda, ki jo je povzročila država (država v ravnanju so namreč njeni organi – ko gre za sodno oblast, so to sodniki). Ko je tako, je država odškodninsko odgovorna za škodo, ki je posledica takih, se pravi njenih lastnih ravnanj. Čeprav je dejanski povzročitelj škode sodnik, je za odškodninsko odgovornost bistveno, da bilo škodno ravnanje storjeno pri delovanju države – pri njenem izvrševanju sodne oblasti, kar pomeni, da je škodo povzročila država.³⁶

VS RS je v tej sodbi natančno ločilo odgovornost (države) za lastna ravnanja od odgovornosti (države kot delodajalca) za ravnanje drugega (javnega uslužbenca).³⁷ Tem javnopravnim (in

³⁶ Prim. M. Bukovec, *Pravna subjektiviteta države*, Podjetje in delo, 1999, št. 6-7, str. 900.

³⁷ V 15. točki obrazložitve je navedlo: »Da je treba tudi pri oblastnih ravnanjih ločiti med odgovornostjo države za škodo, ki jo povzroči sama, ter za škodo, ki jo povzročijo njeni delavci, izhaja tudi iz prvega odstavka 26. člena Ustave. Prvi odstavek 26. člena Ustave določa, da ima vsakdo pravico do povračila škode, ki mu jo s svojim protipravnim ravnanjem povzročita organ ali oseba. Pomen tega ločevanja ni v določitvi vseh mogočih neposrednih povzročiteljev škode, temveč se v tej ustavni določbi dejansko skriva podlaga za odgovornost države tako za škodo, ki jo povzroči sama (odgovornost za lastno ravnanje), kot za škodo, ki jo povzročijo njeni delavci (odgovornost za drugega). Da država odgovarja za škodo, povzročeno z lastnim ravnanjem, kot tudi za škodo, ki jo povzročijo njeni delavci, ni samoumevno, temveč je potrebno imeti za to ustrezno pravno podlago, ki jo predstavlja ravno Ustava. Citirano ustavno določbo je torej potrebno razlagati na način, ki bo predstavljal pravno podlago za uveljavljanje povračila škode od države po obeh podlagah. To pa je mogoče le ob razlagi, ki daje ustrezno težo v ustavni določbi uporabljenemu razlikovanju, ali je škoda povzročena s protipravnim ravnanjem osebe ali organa.«

civilističnim) argumentom, ki imajo trdno oporo v teoriji,³⁸ je dodalo še ustavnopravno razsežnost. Dodaten argument proti osebni odgovornosti je tudi neodvisnost položaja javnega funkcionarja – ki bi bila »lahko v primeru osebne civilnopravne odgovornosti načeta«. ³⁹ Ali je taka razlaga skladna z ustavno pravico do povračila škode, naj za zdaj ostane odprto. ⁴⁰ Odgovor je odvisen od tega, kaj je ustavni smisel pravice do povračila škode – je njeno ustavno bistvo, da poleg države (najbolj solventne osebe v državi) odškodninsko odgovarja še stvarni povzročitelj škode (sodnik). Nemški BGB predvideva subsidiarno odgovornost dejanskega povzročitelja: če je škodo povzročil (samo) iz malomarnosti, odgovarja le, kadar oškodovanec ne more na drug način priti do odškodnine (2. stavek prvega odstavka 839. par.).⁴¹

Ob konceptu odškodninske odgovornosti države za (ob)lastna ravnanja je v praktičnih posledicah malo razlik med imuniteto in odgovornostjo države. Zato bi se lahko pojavilo vprašanje, kakšen je sploh smisel sodniške imunitete, ki varuje pred odškodninsko odgovornostjo, če sodnika varuje že koncept odgovornosti države za lastna dejanja. Vendar razlika ni samo procesna – v tem, da daje imuniteta sodniku varstvo pred postopkom, koncept odgovornosti države za lastna dejanja pa pred obsodbo. Pomembnejša je razlika v kvaliteti jamstva. Sodniška imuniteta pomeni ustavno jamstvo, koncept odgovornosti države za lastna ravnanja pa je javnopravni odškodninski koncept, ki sam po sebi ne sega na ustavno raven. Brez ustavnega jamstva sodniške imunitete opustitev tega koncepta ne bi bila nujno in v vseh pogledih ustavno sporna.

5. Področja odgovornosti države

Nadaljnje vprašanje (na katero pa omenjena sodba ne odgovarja) je, kako daleč se razteza polje sodne oblasti. Ravnanja onkraj niso (več) ravnanja države. Smisel pravice do povračila škode je namreč zagotoviti odškodninsko varstvo pred protipravnimi ravnanji državne oblasti – gre za ustavno jamstvo, da bo protipravno oblastno ravnanje, ki je oškodovancu povzročilo škodo, »prepoznano, posameznik pa bo deležen ustrezne odškodnine, ki naj odpravi njegovo prikrajšanje«. ⁴² Ko je torej ustavno bistvo te pravice odškodninsko varstvo posameznika pred

³⁸ Sodba se obilno sklicuje na domače avtorje – D. Jadek Pensa, v: Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga (ur. M. Juhart, N. Plavšak), GV Založba, Ljubljana 2003, str. 845–847, in Sodnikovo protipravno ravnanje in civilni delikt, Pravniki, let. 51, 1996, št. 4–5, str. 159, M. Bukovec, Pravna subjektiviteta države, Podjetje in delo, let. 25, 1999, št. 6–7, str. 900, F. Grad, Ustavna ureditev Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 182–183 in 328–329.

³⁹ Glej 25. točko obrazložitve sodbe.

⁴⁰ Zoper sodbo VS RS II Ips 111/2009 je namreč vložena ustavna pritožba, o kateri do oddaje tega besedila US RS še ni odločilo.

⁴¹ Gre za tako imenovani napotitveni privilegij ali klavzulo subsidiarnosti (glej M. Wurm, nav. delo, str. 133 in nasl.).

⁴² D. Jadek Pensa, v: Komentar Ustave Republike Slovenije (ur. L. Šturm), Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 295.

protipravnim oblastnim ravnanjem, je odgovornost po 26. členu Ustave podana vselej, ko sodnik nastopa kot oblast, ne glede na to, ali ima za to izrecno podlago v pravu. Pomembno je, da v očeh povprečno razumnega posameznika deluje kot sodna oblast.⁴³

Če stori sodnik škodo med tem, ko je na službenem potovanju, na katero ga je poslalo sodišče, ali na strokovnem posvetu, seminarju, sodniški šoli, pri mentorskem delu, pa taka škoda ni več posledica lastnih (oblastnih) ravnanj države.⁴⁴ Službena potovanja, strokovni posveti, seminarji, sodniške šole, mentorstvo niso oblastna dejanja države. Sodna oblast se ne izvaja na potovanjih, strokovnih posvetovanjih, seminarjih in sodniških šolah – so pa te aktivnosti vse-kakor v zvezi z izvajanjem sodniške oblasti. Jih kljub temu pokriva 26. člen Ustave? Menim, da je odgovor pritrdilen. Vendar ne zato, ker bi bilo to samoumevno (te aktivnosti namreč niso oblastna in zato državi lastna dejanja), še zlasti ne, ker bi bilo to samoumevno z vidika smisla ustavnega varstva pred protipravnimi oblastnimi posegi države, temveč zato, ker tako določa 26. člen Ustave. Pravi namreč, da država ne odgovarja samo za protipravno škodno ravnanje pri opravljanju (se pravi v okviru) javne službe, ampak tudi za tako ravnanje, ki je (samo) »v zvezi« z opravljanjem take službe, kar pomeni, da odgovarja tudi za drugega. In ta drugi je tu

⁴³ Ameriško Vrhovno sodišče je že leta 1872 v zadevi *Bradley v. Fisher* odločilo, da ima sodnik imuniteto za sodna dejanja tudi v primerih prekoračitve svoje pristojnosti, če gre za dejanja, ki splošno gledano še spadajo v pristojnost sodišč; drugače je, če je dejanje storjeno povsem zunaj sodne pristojnosti (glej P. H. Schuck, str. 663; glej tudi Report of The Supreme Court of Ohio, Joint Task Force on Judicial Liability & Immunity, Ohio Judicial Conference, November 2006, str. 12). Več kot sto let kasneje je v (razvpiti in ostro kritizirani) odločitvi v zadevi *Stump v. Sparkman* razvilo test, po katerem gre za ravnanje sodne oblasti, (1) če je tako ravnanje normalno za sodišča (tu je pomembna narava samega dejanja, ne pa tudi njegova vsebina) in (2) če so imele stranke opraviti s sodnikom, ki je deloval v tej vlogi (tu se gleda na pričakovanja stranke). V tej zadevi je bila priznana odškodninska imuniteta sodniku, ki je na zahtevo matere 15-letne rahlo duševno zaostale deklice dovolil njeno sterilizacijo (pod pretvezo operacije slepiča) na podlagi materinih trditev o hčerkinih promiskuitetnih nagnjenih, in to ne da bi bila deklica obveščena o postopku, ne da bi bila zaslišana in ne da bi jo zastopal kolizijski skrbnik. Čeprav je šlo za primer brez precedensa v zgodovini države (Indiane) in brez podlage v zakonu, je bilo odločilno, da noben zakon ni izrecno izključil pristojnosti sodišča za odločanje o takih zahtevah. Ker sodišča redno obravnavajo zahteve (pri čemer ni pomembna vsebina zahteve) in ker je mati deklice z vložitvijo zahteve izzvala sodnikovo aktivnost (ki je privedla do škode), je Vrhovno sodišče sodniku priznalo popolno imuniteto (glej Schuck, nav. delo, str. 664; R. C. Waters, nav. delo, str. 468, 469; J. Romagnoli, What Constitutes a Judicial Act for Purposes of Judicial Immunity?, *Fordham Law Review*, let. 53, 1985, št. 6, str. 1506 in nasl.; glej tudi Report of The Supreme Court of Ohio, str. 13). V federalni jurisprudenci so že prej razvili test, ki zahteva tehtanje štirih ločenih vprašanj: (1) ali sporno dejanje izvira iz redne sodne aktivnosti, (2) ali je bilo storjeno na sodišču, (3) ali je šlo za spor, ki je tekel pred tem sodnikom, in (4), ali sporni dogodki izvirajo neposredno (naravnost in takoj) iz soočenja s sodnikom pri izvrševanju njegove sodniške službe (glej R. C. Waters, nav. delo, str. 469; glej tudi Report of The Supreme Court of Ohio, str. 13).

⁴⁴ V ameriškem pravu sodnikova administrativna dejanja, četudi bistvena za delovanje sodišča, niso krita z imuniteto, ker odgovornost sodnika za z njimi povzročeno škodo ne ogroža njegove neodvisnosti pri sojenju. Pomembna je torej narava škodnega dejanja, in ne funkcija tistega, ki je dejanje storil, pri čemer je bistveno, da ima dejanje značilnosti sodniške diskrecije. Ko dejanje to značilnost izgubi, izgine tudi smisel imunitete, ki je v varovanju sodnikove neodvisnosti (glej J. Romagnoli, nav. delo, str. 1512, 1513, prim. zadevo ameriškega Vrhovnega sodišča *Pulliam v. Allen* (1984), 466 U.S. 522, cit. po Report of The Supreme Court of Ohio, str. 13).

sodnik, ko (ali kadar) ne opravlja sodne funkcije, temveč neko drugo aktivnost, ki pa je v zvezi z njegovo oblastno funkcijo.

Nadaljnje vprašanje je, ali sodnik za taka dejanja neposredno odgovarja. Iz sodbe II Ips 111/2009 izhaja sklep, »da se drugi odstavek 26. člena Ustave ne nanaša na tiste 'neposredne povzročitelje' škode, ki predstavljajo državne organe, saj je v teh primerih neposredni povzročitelj škode tako ali tako država, ta pa odgovarja že na podlagi prvega odstavka 26. člena Ustave«. To bi pomenilo, da se drugi odstavek tega člena »lahko nanaša le na tiste neposredne povzročitelje, za katere država odgovarja po pravilih odgovornosti za ravnanje drugega (na primer javne uslužbenca)«. ⁴⁵ Drugi odstavek bi potem zajemal (ne samo sodno osebje, za katero država odgovarja, ampak) tudi sodnika, kadar ne deluje kot nosilec sodne oblasti, vendar še v okviru službenega razmerja z državo (na primer pri aktivnostih, omenjenih v prejšnjem odstavku) – odgovornost države za njegova ravnanja je tedaj odgovornost za drugega. Ob takem gledanju drugi odstavek 26. člena Ustave sporoča, da neposredna odgovornost sodnika v takih primerih ni samoumevna (kot bi sicer bila, če tega odstavka ne bi bilo), torej taka, kot določa splošno pravilo odškodninskega prava, da kdor drugemu povzroči škodo, jo je dolžan povrniti (prvi odstavek 131. člena OZ). Ustava namreč v tem odstavku pravi, da ima oškodovanec pravico, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil. To pomeni, da bi moral za neposredno, osebno odgovornost obstajati neki poseben zakon, sicer drugi odstavek 26. člena Ustave ne bi imel smisla, ker pač osebna odškodninska odgovornost obstaja že po splošnih predpisih. OZ, ki ureja splošna pravila o odškodninski odgovornosti, tako ni zakon iz drugega odstavka 26. člena Ustave. Vprašanje je torej, ali obstaja poseben zakon, ki bi za take primere predvideval neposredno osebno odgovornost.

Mislím, da takega zakona ni. Zakon o sodniški službi namreč tega ne ureja in tudi ZDR (na katerega glede sodnikovih pravic in dolžnosti v zvezi s sodniško službo, ki niso urejene z Zakonom o sodniški službi, napotuje 4.a člen tega zakona) nima določb o odškodninski odgovornosti za škodo, ki jo delavec povzroči tretjim. Ima pa take določbe ZJU, ki v XVIII. poglavju ureja odškodninsko odgovornost, med drugim tudi za škodo, ki jo na delu ali v zvezi z delom protipravno povzroči javni uslužbenec tretji osebi. Za to škodo odgovarja delodajalec, oškodovanec pa lahko zahteva povračilo škode tudi od povzročitelja, če je bila škoda povzročena naklepno (drugi in tretji odstavek 135. člena ZJU). Zakon ureja tudi regresni zahtevek delodajalca zoper javnega uslužbenca, zaradi protipravnega ravnanja katerega je moral delodajalec oškodovancu plačati odškodnino (139. člen). Vendar tega zakona tudi po analogiji ne bi bilo mogoče uporabiti za sodnikovo službeno razmerje z državo. To je namreč javnopravno razmerje, ki ima sicer nekatere elemente delovnega razmerja, vendar sodnik ni delojemalec

⁴⁵ Glej 31. točko obrazložitve sodbe.

države, ampak nosilec ene od vej oblasti. Zaradi različne ureditve, ki temelji na različnem pravnem statusu, položaja sodnikov in delavcev v delovnem razmerju nista primerljiva, kar pomeni, da pravice in dolžnosti sodnika iz službenega razmerja ureja ZSS samostojno.⁴⁶ Zato zakonske analogije, na katero napotuje 4.a člen ZSS, ne bi bilo mogoče širiti na druga pravna področja.

S stališča neposredne odškodninske odgovornosti sodnika je škodna ravnanja mogoče razvrstiti v štiri skupine: (1) na ravnanja, glede katerih sodnik uživa imuniteto, ki pomeni procesno oviro za vložitev odškodninske tožbe zoper njega (mnenje, dano pri odločanju na sodišču – prvi odstavek 134. člena Ustave) – država odgovarja za ta ravnanja kot za svoja lastna; (2) na ravnanja, ki sicer niso krita s sodniško imuniteto, so pa storjena znotraj izvrševanja sodne oblasti – tudi za taka ravnanja odškodninsko odgovarja država kot za svoja lastna ravnanja (tožba zoper sodnika je sicer dopustna, bo pa glede na stališče VS RS iz sodbe II Ips 111/2009 zaradi zgrešene stvarne pasivne legitimacije zavrnjena);⁴⁷ (3) na ravnanja, ki so storjena zunaj izvrševanja sodne oblasti, vendar še v okviru sodnikovega službenega razmerja z državo (mentorske zadolžitve, udeležba na pravniških seminarjih, konferencah, sodniških šolah) – za škodo iz teh ravnanj prav tako odgovarja država, vendar po konceptu odgovornosti za ravnanja drugega (načelo *respondeat superior*), medtem ko sodnik ne bo neposredno odškodninsko odgovoren, ker ni zakona, ki bi to predpisoval; ker tudi ni zakona, ki bi predvideval regresni zahtevek države, sodnik niti posredno ne bo odgovarjal; in (4) na ravnanja, storjena v zasebnem življenju – za katera sodnik odškodninsko odgovarja kot kdorkoli drug.

6. Razmerje med protipravnostjo in krivdo

6.1. Razosebljanje odgovornosti

Ena osrednjih dilem teorije (in nekoliko manj sodne prakse) je razmerje med protipravnostjo sodnikovega ravnanja kot temeljno predpostavko nastanka odškodninske odgovornosti in krivdo – predvsem, ali pojem protipravnosti krivdo absorbira ali pa je tako kot pri civilnih odškodninskih obveznostih krivda tudi tu ena od predpostavk. Medtem ko so stališča v teoriji različna, je sodna praksa sprejela klasičen civilistični model tudi za javnopravno odškodninsko razmerje.⁴⁸ Vendar ko gre za javnopravno odškodninsko odgovornost države za oblastna ravnanja (čeprav jih stori sodnik, ki pri izvajanju sodne oblasti nastopa kot personifikacija dr-

⁴⁶ Tako US RS v odločbi U-I-175/97 z dne 25. 11. 1999.

⁴⁷ Ali je to stališče skladno z Ustavo, se iz že pojasnjene razloga za zdaj ne smem izreči.

⁴⁸ V sodni praksi (višjih sodišč) se najdejo tudi izjeme, na primer sodba VSL II Cp 589/2007 z dne 6. 6. 2007. Glej izčrpen prikaz M. Bukovec, Pravica do povračila škode po 26. členu Ustave v praksi sodišč, Pravna praksa, 2008, št. 34, priloga, str. V–VII. Avtorica se je opredelila za koncept krivdne odgovornosti (prav tam, str. VIII). Zanimivo je, da teoretiki s področja javnega prava menijo, da protipravnost že sama po sebi zadostuje za odgovornost države,

žave), je v središču pozornosti škodno ravnanje, in ne tisti, ki ga je storil. Ko država odgovarja za svoja oblastna ravnanja, je razumljivo, da odgovarja za objektivno protipravno ravnanje – ali preprosto: država je »kriva«, kadar ravna protipravno. S tega vidika je prepričljivo stališče, po katerem bi morala biti država objektivno odškodninsko odgovorna za vsako škodo, ki izvira iz nepredvidljivega, včasih tudi pretirano togega in z neustreznimi normami inhibiranega pravosodnega aparata – preprosto zato, ker v življenju posameznikov nastopa kot nevaren mehanizem, ki je s svojim delovanjem zmožen povzročiti nepričakovane, neizogibne in neodvrtljive škodne posledice velikih razsežnosti (odgovornost za škodo, povzročeno z nevarno stvarjo ali nevarno dejavnostjo).⁴⁹ Temu podobno je razmišljanje o »neodpustljivi sodniški napaki« kot podlagi za odškodninsko odgovornost, ki naj nadomesti krivdno odgovornost.⁵⁰ Praktična prednost takega (objektiviziranega) pristopa, osredotočenega na rezultat sodnikovega ravnanja, je tudi večja gibkost in zato prilagodljivost standarda »neodpustljive sodniške napake« konkretnim posameznostim ter enostavnost njegove uporabe. Pravnopolitične prednosti (v nadaljevanju bo pojasnjeno, zakaj tudi ustavnopravne zahteve) pa so v tem, da pojem »neodpustljiva sodniška napaka« zajema tudi primere zaporedja drobnih napak, ki so jih zagrešili različni sodniki na različnih stopnjah sojenja (od katerih nobena zase še ne pomeni zadostne stopnje krivde) in ki so šele skupaj, v seštevku privedle do nesprejemljivega rezultata – do spodletelega sodnega varstva.⁵¹

6.2. Nadaljnji argumenti v prid razosebljanju odgovornosti

Vrinjenje subjektivnih, krivdnih prvin v javnopravno odškodninsko razmerje med državo (kot povzročiteljem škode s svojim oblastnim ravnanjem) in civilnim subjektom (kot oškodovancem) ne bi bilo v skladu z ustavnim konceptom odgovornosti države za protipravno

medtem ko teoretiki s področja civilnega prava zagovarjajo krivdno odgovornost in se pri tem sklicujejo na pravila o odgovornosti za ravnanje drugega.

⁴⁹ Glej S. Triva, Materijalna građanskopravna odgovornost za protupravno djelovanje sudbene vlasti u talijanskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, let. 42, 1992, št. 1, str. 36.

⁵⁰ Glej A. Tsaoussi, E. Zervogianni, nav. delo, str. 8–10, 16, 17.

⁵¹ Prav tam, str. 9, 10. Avtorici izhajata iz francoskega Zakonika o organizaciji sodstva, ki državi nalaga povrnitev škode zaradi spodletelega sodnega varstva (člen L141-1). Kot primere neodpustljive sodniške napake navajata odklonitev sojenja ali nespoštovanje pravice do sojenja v razumnem roku, resne kršitve postopkovnih pravil (zlasti pravice do poštenega postopka, prekoračitev pristojnosti), hude pravne zmote v sodbi (na primer uporaba neobstoječega zakona ali očitno napačna razlaga prava – taka, ki je v nasprotju z zakonskim besedilom, ki je v nasprotju z nespornim stališčem teorije in sodne prakse ali ki pomeni kršitev evropskega prava), hude napake pri ugotavljanju dejanskega stanja (ko se na primer dejansko stanje ene zadeve pripiše drugi – tako imenovana pomota v istovetnosti zadeve, popolno prezrtje temeljnih pravil izkušenj in zdravega razuma) in zloraba oblasti (ki lahko kaže na pristranskost sodnika ali celo na korupcijo).

izvrševanje oblasti.⁵² Ker gre za škodo, povzročeno z oblastnim delovanjem države, za škodo iz razmerja, v katerem je imela država dominantno vlogo oblastnika, si nasproti ne stojita dva enakovredna in enakopravna subjekta, kar je bistvena značilnost civilnopravnih odškodninskih razmerij. Zato prvi odstavek 26. člena Ustave govori o samo treh predpostavkah: škodi, protipravnosti ravnanja in vzročni zvezi med takim ravnanjem in škodo. Krivda, ki se vselej navezuje na konkretnega storilca, je tu absorbirana s protipravnostjo ravnanja – preprosto zato, ker velja splošna prepoved izvrševanja oblasti na protipraven način, ne glede na to, prek katere veje oblasti je bila škoda storjena in kdo je bil tisti, ki je protipravno ravnal (oblast so ljudje, konkretni posamezniki – personalni substrat države). Ko gre za odgovornost za sodniške napake, tako ni pomembno, ali je na primer ta oseba sploh izpolnjevala pogoje za sodniško službo (in kako je lahko prišlo do njenega imenovanja), ali je bila razsodna in ali je nanjo osebno sploh mogoče nasloviti kak očitke, da ni ravnala v skladu z zahtevano profesionalno skrbnostjo. Bistveno je, da je bila škoda storjena s protipravnim ravnanjem sodne oblasti – še več, bistveno je, da je bilo ravnanje države protipravno. Tak pristop, ki pomeni razosebljanje odškodninske odgovornosti države, nujno vključuje tudi odgovornost za sistemske napake, pri katerih se (individualna) krivda povsem porazdeli in porazgubi na drobne, nerazpoznavne in neizsledljive posameznosti (glede katerih bi bilo zelo težko, če ne že nemogoče vzpostaviti vzročno zvezo med protipravnim ravnanjem posamezne osebe in škodo).⁵³

6.3. Odločba US RS št. Up-695/11

Navedeno potrjuje zadnja odločba US RS (Up-695/11 z dne 10. 1. 2013) na temo kršitve sojenja brez nepotrebne odlašanja. US je izreklo, da »[s]tališče sodišča, da na podlagi 26. člena Ustave ni mogoča odgovornost države za sistemske pogoje sodne zaostanke, saj se ta

⁵² Drugače je v nemškem pravu, kjer je država odgovorna samo za zakrivljeno ravnanje oseb, ki opravljajo javne funkcije ali dolžnosti. Čeprav 34. člen GG krivde izrecno ne zahteva, je krivda pogoj za nastanek odškodninske obveznosti. Člen 34 GG je namreč »navezan« na par. 839 BGB, tako da je osebna odgovornost javnih funkcionarjev in uslužbencev samo prenesena na državo, ki pa odgovarja ne glede na obliko in stopnjo krivde (glej M. Wurm, nav. delo, str. 97). Tudi v avstrijskem pravu velja sistem krivdne odgovornosti, ki pa po mnenju teorije v končnem in praktičnem učinku na pripelje do bistvenih razlik med konceptoma (glej M. Potacs, C. Mayer, Changes in Austrian State Liability Law under the Influence of European Law, European Public Law, let. 19, 2013, št. 1, str. 53).

⁵³ Prim. F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. izdaja, Beck, München 1991, str. 62. Prim. prepričljivo stališče VSL, izraženo v jedru sodbe II Cp 589/2007 z dne 6. 6. 2007: »V primeru, ko država in njeni organi povzročijo škodo pri izvrševanju dejanj oblasti, je pravna podlaga odškodninske odgovornosti 26. člen URS in ne določbe ZOR ali OZ, saj jamčevanje države v obravnavanih primerih sodi v javno pravo. [...] Reorganizacija sodstva ni objektivna okoliščina, ki bi bila izven sfere tožene stranke in za katero tožena stranka ne bi odgovarjala. Država mora kljub prenavljanju sodnega sistema zagotoviti, da izvrševanje sodne oblasti nemoteno poteka.« Značilen je primer, ki ga je obravnavalo ESČP v zadevi *Paul in Audrey Edwards proti Združenemu kraljestvu* (sodba št. 46477/99 z dne 13. 3. 2002), ko je škoda (duševno nevarno bolan jetnik je umoril sojetnika) nastala kot posledica nepravilnega ravnanja vrste državnih institucij – zdravniškega osebja, policije, tožilstva, sodišča in jetniških oblasti (glej točko 64 obrazložitve sodbe). Država je s tem kršila svojo dolžnost varovati jetnikovo življenje (2. člen EKČP).

nanaša na opustitev do skupnosti kot take, ne pa na opustitev zoper določeno ali določljivo osebo, pomeni kršitev pravice iz 26. člena Ustave«. Ter nato še: »Prvega odstavka 26. člena Ustave ni mogoče razlagati tako ozko, da je po njem država odgovorna le za tiste oblike protipravnega ravnanja, ki ga je mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil. To bi namreč pomenilo, da država ne bi odgovarjala za protipravno ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu, temveč državi oziroma njenemu aparatu kot takemu, kot tudi primere, ko ni individualiziranega odnosa med nosilcem oblasti in prizadetim posameznikom. Za tak primer gre tudi pri zagotovitvi sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ki je odgovornost ne le sodišča, temveč vseh treh vej oblasti, torej tudi izvršilne, zlasti prek organizacije pravosodne uprave, in zakonodajne prek sprejetja ustrezne zakonodaje.«⁵⁴ Napaka, ki jo je pri razlagi 26. člena Ustave storilo Vrhovno sodišče, je v tem, »da je protipravno ravnanje države enačilo s protipravnim ravnanjem konkretnega sodnika, torej da je izhajalo iz objektivne odgovornosti države za (krivdno) ravnanje njenega uslužbenca oziroma organa, namesto da bi ga presojalo širše, tudi z vidika morebitne odgovornosti države za sistemsko pogojene sodne zaostanke«.⁵⁵

Pri javnopravni odškodninski odgovornosti za sodniške napake ima tudi pravni standard protipravnosti ravnanja drugačno vsebino kot v civilnih odškodninskih razmerjih, kjer protipravnost pomeni kršitev pravice (pravno zavarovanega interesa) ali javnopravne dolžnosti. Pri odškodninski odgovornosti za ravnanje sodnika se kot protipravno ravnanje v večini primerov opredeljuje samo očitna in groba kršitev prava in sodniških dolžnosti (izjema (je) velja(la) za kršitev pravice do sojenja v razumnem roku),⁵⁶ ne pa tudi blažje kršitve kot na primer spregled ene od mnogih (med nepregledno in nesistematično navedenih) strankinih navedb – kar pomeni kršitev pravice do izjavljanja in s tem, gledano civilistično, protipravnost (kršitev strankine pravice).

Razlika med konceptoma je očitna. Javnopravni odškodninski koncept protipravnosti je drugačen od civilnega (kjer se v odškodninskopravnem razmerju srečujeta dva pravno enakopravna, prirejena subjekta) ravno zato in toliko, ker je in kolikor je absorbiral krivdo – pri sodniški protipravnosti se sprašujemo o dolžnem oblastnem ravnanju države kot oblastne entitete, in ne o posameznih izvrševalcih te oblasti. Pozornost ni usmerjena na posameznega sodnika, ampak na iskanje odgovora, kako bi morala država (v posamičnem primeru) izvajati sodno oblast. Vendar v večini primerov končni rezultat ne bi smel biti bistveno drugačen. Do razlik

⁵⁴ Glej 13. točko obrazložitve odločbe št. Up-695/11 z dne 10. 1. 2013.

⁵⁵ Glej 10. točko obrazložitve odločbe.

⁵⁶ Razlog za to je v tem, da je to edino možno pravno sredstvo za varstvo te pravice v primerih, ko je kršitev že prenehala (prim. odločbo US RS št. U-I-65/05).

prihaja, kadar je protipravnost posledica različnih, med seboj prepletenih in kompleksnih vzrokov, ko gre za »protipravno ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu, temveč državi oziroma njenemu aparatu kot takemu«. ⁵⁷ Kot izhaja iz odločbe US RS Up-695/11, lahko privede dosledno vztrajanje pri konceptu krivdne odgovornosti v takih primerih do protiustavne razlage 26. člena Ustave. ⁵⁸

7. Vzročna zveza

7.1. Splošno

Pravila o aдекватni vzročnosti veljajo tudi za javno odškodninsko obveznost. Škodo je mogoče pripisati protipravnemu ravnanju države, če je do nje prišlo po normalnem teku stvari, ne pa zaradi posebnih, povsem neverjetnih in nepričakovanih okoliščin. To pomeni, da je treba najprej ugotoviti, kakšen bi bil normalen tek stvari, če bi državni organ ravnal tako, kot bi bilo treba, in potem, kako bi se to poznalo na premoženjskem (ali nepremoženjskem) položaju oškodovanca – samo če bi bil v tem primeru oškodovančev položaj boljši, je škodo mogoče pripisati protipravnemu ravnanju organa. ⁵⁹ Tak pristop, ki je prilagojen konceptu razosebljene odgovornosti države, je uporaben zlasti, kadar je škoda posledica različnih ravnanj, med katerimi so tudi opustitve, ali ko med posameznimi ravnanji (lahko tudi nosilcev različnih oblasti, na primer policije, tožilstva, sodstva) nobeno zase ni tako, da bi bilo sposobno privedi do končnega prikrajšanja, temveč šele vsa skupaj, v seštevku in kot celota. Vendar je treba biti pri tem previden, da se hipotetični normalni tek stvari ne bi preveč oddaljil od dejanskega poteka dogodkov in umetno vzpostavil vzročno zvezo. Hipoteza (sklepanje o normalnem teku stvari) ne sme postati odmaknjena domneva ali celo ugibanje, kaj bi bilo, če bi bilo, kar se pod vplivom konkretne izkušnje, ki jo pomeni škodni dogodek, hitro zgodi ter se škoda pripiše protipravnemu ravnanju, ki ga z njo povezuje samo oddaljena in zamegljena špekulacija. Vprašanje, kaj je vzrok in kaj samo pogoj ter ali je škodo mogoče pripisati protipravnemu ravnanju, je

⁵⁷ Glej 13. točko obrazložitve odločbe št. Up-695/11. Tudi v demokraciji niso že vnaprej izključeni primeri »ugrabitve« države (s strani takšnih ali drugačnih vplivnih omrežij), ko se taka (oligarhizirana) država prek svojih »ugrabljenih« organov in institucij (na primer policije, tožilstva, sodstva) spravi nad motečega posameznika z montiranimi sodnimi postopki, v katerih z med seboj usklajenim (in na videz zakonitim) delovanjem globoko poseže v njegove pravice. Škoda, ki jo tak posameznik pretrpi, je posledica ravnanj različnih organov, večkrat tudi različnih vej oblasti (izvršilne in sodne). V tem pogledu je poučen film *Domnevno kriv* (Présumé coupable; rež. Vincent Garenq) o sočenju zakoncev Marecaux s »pravico«.

⁵⁸ To ponazarja sklepanje, ki pravi (sodba VSC Cp 255/2008 z dne 6. 11. 2008): »Ob ugotovitvah sodišča prve stopnje o velikem številu nerešenih izvršilnih zadev na Okrajnem sodišču v Velenju v obravnavanem času [...] samo dejstvo, da sodnik v konkretnem izvršilnem postopku skoraj šest let ni odločil o ugovoru zoper sklep o dovolitvi izvršbe, še ne pomeni, da je ob takim ravnanju ravnal protipravno.«

⁵⁹ Prim. M. Wurm, nav. delo, str. 113.

stvar vrednotenja, vrednotenje pa je zmeraj podvrženo različnim subjektivizmom – pri iskanju vzročne zveze najprej tistemu, da je za nazaj lahko biti pameten.

7.2. Škoda tretjih oseb (dva praktična primera)

Zato vzročna zveza ni podana, kadar je protipravno ravnanje samo eden od pogojev za nastanek škode, ni pa odločilni pogoj. Tak je bil primer, ko je tožnik zatrjeval vzročno zvezo med po njegovem mnenju protipravno registracijo gospodarske družbe z imenom »hranilno kreditna služba« in škodo, ki jo je zaradi stečaja te gospodarske družbe pretrpel kot varčevalec denarnih sredstev pri njej.⁶⁰ Škoda je bila namreč posledica delovanja več zaporednih vzrokov in vseh teh vzrokov (zlasti ne tistih, ki sta bila odločilna za nastanek škode – stečaja in oškodovančeve odločitve, da svoja denarna sredstva varčuje pri tej gospodarski družbi) ni mogoče pripisati zatrjevanemu protipravnemu dejanju sodnika, ki je vodil postopek registracije. Vrhovno sodišče je pojasnilo, da so tožbene trditve dajale oporo le za naslednjo razlago vzročne zveze: »[O]dškodninska odgovornost toženih občin je podana že zato, ker se x d.d. sploh ne bi ukvarjal z zbiranjem podatkov, če ne bi bil nepravilno registriran, in tožnik potemtakem tudi ne bi vložil svojih prihrankov vanj; če pa ne bi bilo podjetja, tudi stečaja ne bi bilo.« Sodišče je nato prepričljivo sklenilo, se pri takem pojmovanju vzročne zveze, ki temelji na enakosti vseh pogojev pri povzročitvi posledice (ki nima opore ne v teoriji niti v sodni praksi) »krog odgovornih oseb [...] razširi preko vseh razumnih meja, kar pripelje do nesprejemljivih rešitev«. Drugačen bi bil položaj, če bi tožnik zatrjeval, da je njegov vložek prihrankov neposredna posledica zatrjevanega protipravnega ravnanja sodnika, tj. registracije imena »hranilno kreditna služba«.⁶¹

Od tega primera se samo malo razlikuje položaj, ko je VS RS potrdilo obstoj vzročne zveze med napakami, ki so jih storili organi pregona, zaradi česar zoper nevarnega morilca ni bil odrejen pripor, in škodo, ki jo je kasneje z umorom povzročil tožnikom.⁶² Sodišče je vzročno zvezo utemeljilo s kratko ugotovitvijo, da gre tu za »vrednostno sodbo, ali je glede na vse okoliščine primera škodno posledico res mogoče pripisati povzročitelju«, ter da je sodišče druge stopnje pravilno upoštevalo vse okoliščine primera, ko je odločilo, da je treba škodo pripisati opustitvam slovenskih organov pregona. Če pustimo ob strani vprašanje protipravnosti rav-

⁶⁰ Glej sodbo VS RS II Ips 406/95 z dne 18. 10. 1995.

⁶¹ Trditve, da je bil zaveden zaradi imena »hranilno kreditna služba«, je tožnik po mnenju revizijskega sodišča postavil prepozno.

⁶² Gre za sodbo II Ips 280/2010 z dne 26. 1. 2012. Po mnenju sodišča je prišlo do škode zato, ker so organi pregona zaradi napačnega materialnopravnega izhodišča prizadevanja usmerili v spodbujanje tujih organov, da od slovenskih oblasti zahtevajo prevzem pregona, namesto da bi (ob pravilnem pojasnilu) od tujih organov pregona zahtevali izročitev dokazov (ne zaradi prevzema pregona, ampak zaradi začetka vzporednega postopka), s čimer bi si zagotovili dovolj materialnih dokazov za nadaljevanje kazenskega postopka in za pripor morilca.

nanja organov pregona, ki niso poskrbeli, da bi bil ponovitveno nevaren morilec v priporu (ta standard je tu opazno višji kot v dosedanjih primerih sodniških napak – poleg tega, da so bili razlogi varovanja neodvisnosti v tem primeru, ko so napako zagrešili organi izvršilne oblasti, manj izraženi, kot so pri sodstvu, morda tudi zato, ker je šlo za izjemno nevarno osebo, ki je ogrožala širok krog ljudi), so tudi v tem primeru škodo pretrpele osebe, ki niso bile udeležene v sodnem ali drugem postopku. Šlo je torej za škodo zaradi opustitev varovanja javnega interesa (premoženjske in ekonomske varnosti ter varnosti pred posegi v konstitutivne človekove pravice). Vendar je bistvena razlika v tem, da je bil v drugem primeru odločilen pogoj za nastanek škode (in s tem pravno odločilen vzrok) prav dejstvo, da storilec ni bil v priporu, pa bi prav zaradi preprečitve škode, ki je zaradi te opustitve nastala, tam moral biti. Vprašanje pa je, ali je to dovolj, da škodo pripišemo protipravnim ravnanjem organov pregona. Nevarnost oškodovalca je bila namreč splošna, in ne usmerjena zoper določeno, posamezno osebo.

Judikatura ESČP, na katero se sklicuje VS RS, ne daje zanesljive podlage za tako širok pristop pri vrednotenju pripisljivosti škode protipravnemu ravnanju državnih oblasti. V zadevi *Paul in Audrey Edwards proti Združenemu kraljestvu*⁶³ sicer ni šlo za ogrožanje individualizirane osebe, pač pa za ogrožanje osebe, ki se je neprostoovoljno znašla v neposrednem ogrožitvenem območju storilca – in bila s tem dovolj konkretizirana. Nevaren duševni bolnik, ki je v zaporu, ogroža samo tiste, ki so v njegovem jetniškem okolju. Nevarnost, ki je bila prej razpršena med vse in zato bolj ali manj abstraktna, se je z zaprtjem nevarne osebe osredinila in konkretizirala na sojetnike. In če taka oseba umori sojetnika, je z vidika pripisljivosti škode položaj primerljiv s primerom resnih in konkretnih groženj individualni osebi. Še več, glede na prisilno skupno bivanje z nevarnim duševnim bolnikom v zaprtem prostoru je treba škodo, ki zaradi tega nastane drugemu sojetniku, toliko bolj pripisati nepravilnim ravnanjem oblasti (v konkretnem primeru zdravnikom, policiji, tožilstvu, sodišču in končno jetniškimi oblastem).⁶⁴ Res je, da bi bil ogrožen vsak jetnik – vendar samo, če bi bil v isti celici. Odločitev o tem pa je ravnanje, ki je povzročilo škodo.

S tem ko je v omenjenem primeru Vrhovno sodišče škodo pripisalo protipravnemu ravnanju slovenskih organov pregona, je postavilo nov standard pripisljivosti, ki pa je, kar je samo priznalo, stvar vrednotenja. Povedalo ni nič drugega kot to, da je v okoliščinah, kakršne so bile v konkretnem primeru, treba vzeti, da je škoda posledica ravnanja organov pregona. To je pravzaprav logično. Organi pregona niso izpolnili svoje dolžnosti varovanja človeških življenj pred dejanji, kakršno se je (zaradi te opustitve) potem zgodilo, pri čemer je bilo to dejanje umora po svoji grozovitosti enako, kot sta bila pred tem storjena umora (morda bi bil položaj

⁶³ Sodba (št. 46477/99) z dne 14. 3. 2002.

⁶⁴ ESČP je posebej poudarilo, da so jetniki v ranljivem položaju ter da je dolžnost oblasti varovati take osebe (točka 56).

drugačen, če bi storilec storil kako drugo, na primer premoženjsko kaznivo dejanje). Smisel pripora zaradi ponovitvene nevarnosti je ravno v preprečevanju tistega, kar se je v tem primeru zgodilo, ko je morilec tako rekoč kloniral svoja prejšnja umora; posledica je torej adekvatna opustitvi organov pregona.

7.3. Opustitev vložitve pravnega sredstva

K vzročni zvezi spada tudi vprašanje vpliva opustitve vložitve pravnega sredstva.⁶⁵ Oškodovanec, ki bi z vložitvijo pravnega sredstva lahko preprečil škodne posledice, je z opustitvijo te aktivnosti preusmeril tek vzročne zveze. V takem primeru škode ni mogoče pripisati protipravnemu ravnanju sodnika, temveč opustitvi vložitve pravnega sredstva (ki bi bilo objektivno sposobno razveljaviti, odpraviti ali spremeniti protipravno ravnanje, ki je dejanski vzrok škode). Ker v domačem (sodnem) pravu in v primerljivih pravnih ureditvah velja, da so podlaga odškodninske odgovornosti samo najtežje sodniške napake, potem mora veljati (neovrgljiva) domneva, da bi pravno sredstvo, če (in kolikor) ima abstraktno (potencialno) moč odpraviti konkretno protipravnost (narava določenih protipravnih ravnanj je taka, da škode, ki jo povzročijo, s pravnim sredstvom ni mogoče odpraviti, na primer spregled kakega od zahtevkov, predloga za zavarovanje, napake pri vpisu v sodni register, napake v postopku izvršbe in zavarovanja, kjer pravna sredstva praviloma nimajo suspenzivnega učinka; škoda je lahko povzročena tudi osebam, ki niso stranke postopka, na primer s kaznivim dejanjem osebe, zoper katero bi moral biti odrejen pripor zaradi ponovitvene nevarnosti, škodo lahko povzroči tudi nevaren pes, ki bi moral biti usmrčen), ta cilj tudi doseglo. Škodo je treba potem pripisati strankini opustitvi. Kot svoboden in zato tudi do sebe odgovoren posameznik je vsakdo dolžan najprej sam poskrbeti za varstvo svojih pravic in interesov, v nasprotnem naj škodljive posledice pripiše sebi. Od sodišča, ki odloča o pravnem sredstvu, lahko namreč utemeljeno pričakujemo, da bi protipravnost (očitno in hudo sodniško napako), ki je bila storjena na nižji stopnji sojenja, odpravilo. Smisel in namen sistema pravnih sredstev (in ustavne pravice do pravnega sredstva) je prav v varstvu posameznika pred sodnimi napakami. Strankina opustitev dolžnosti aktivno skrbeti za svoje pravice ima zato učinek prekinitve vzročne zveze med sodniško napako in škodo. Če je sodniška napaka odpravljiva in bi se stranka s tem škodi izognila (ne samo hipotetično, ampak neovrgljivo domnevno), ni odškodninske obveznosti. Ravnanje oškodovanca (opustitev vložitve pravnega sredstva) vrednostno pretehta protipravno ravnanje sodišča.⁶⁶ Kot pravno sredstvo je treba v tej zvezi obravnavati vsa pravno možna sredstva, s katerimi bi bilo mogoče sanirati sodniško napako, tako formalna kot neformalna,

⁶⁵ Po mnenju nekaterih je opustitev vložitve pravnega sredstva podlaga za ugovor deljene odgovornosti (glej D. Jadek Pensa, Sodnikovo protipravno ravnanje in civilni delikt, *Pravnik*, let. 51, 1996, št. 4-5, str. 161).

⁶⁶ Prim. A. Polajnar Pavčnik, Vzročnost kot pravnovrednostni pojem, *Zbornik znanstvenih razprav*, let. LIII, Pravna fakulteta, Ljubljana 1993, str. 188.

če so v praksi utrjena in običajna (na primer ustno ali pisno opozorilo na napako, neformalen ugovor, predlog – 286.b člen ZPP).⁶⁷

8. Pomen prava EU

Z vidika odškodninske odgovornosti za sodniške napake sta odločilni sodbi Sodišča EU v zadevah *Gerhard Köbler proti Avstriji* (C-224/01 z dne 30. 9. 2003) in *Traghetti del Mediterraneo SpA, v likvidaciji, proti Italiji* (C-173/03, z dne 13. 6. 2006). Njuno sporočilo je jasno: država odškodninsko odgovarja za kršitev evropskega prava ne glede na to, katera veja oblasti je kršitev zagrešila.⁶⁸ Sodišče se je tu sklicevalo na praktično učinkovitost evropskega prava in na potrebo po učinkovitem varstvu iz evropskega prava izvirajočih pravic posameznikov. Zato je posamezniku priznalo pravico zahtevati odškodnino od države ob izpolnjenosti treh pogojev: (1) kršeno pravo mora dajati prizadetemu posamezniku določeno pravico, (2) kršitev prava mora biti dovolj resna in (3) obstajati mora neposredna vzročna zveza med kršitvijo in škodo, ki jo je pretrpel posameznik.⁶⁹ Sodišče je posebej poudarilo, da je zaradi spoštovanja zahtev pravne varnosti odškodninska odgovornost države podana samo v izjemnih primerih – takrat, ko je nacionalno sodišče na zadnji stopnji sojenja očitno kršilo upošteveno pravo EU. Pri presoji, ali gre za tako (kvalificirano) kršitev, je treba upoštevati predvsem: (1) stopnjo jasnosti in natančnosti kršenega pravila, (2) ali je bila kršitev namerna, (3) ali je bila napaka opravičljiva, (4) stališče, ki ga (odvisno od primera) sprejme institucija EU, in (5) ali bi moralo nacionalno sodišče podati predlog za sprejetje predhodne odločbe.⁷⁰ Po mnenju Sodišča EU

⁶⁷ Stališče, da je pravica do povračila škode v razmerju do postopkov, ki naj zagotovijo ustavnost in zakonitost delovanja nosilcev oblasti, sekundarna ter da je zato uspešen ugovor opustitve pravnega varstva, če prizadeti z njim lahko uveljavi odpravo zatrjevanih protipravnosti in tako prepreči škodo, je v sodni praksi nesporno. Opustitev vložitve pravnega sredstva ima tudi po mnenju sodne prakse učinek pretrganja vzročne zveze. Prim. sodbe VS RS II Ips 879/2008 z dne 29. 3. 2012, II Ips 1014/2007 z dne 13. 1. 2011, III Ips 105/2007 z dne 24. 3. 2009 in sodno prakso višjih sodišč (na primer sodba VSL II Cp 1349/2011 z dne 8. 12. 2011 in sodba in sklep VSL II Cp 260/2011 z dne 26. 5. 2011). Tako predlaga tudi R. C. Waters, ki pravi, da celo najhujše kršitve poštenosti postopka (opustitev seznanitve s samim postopkom in prikrajšanje za možnost izjavljanja) ne bodo podlaga za odškodninsko odgovornost, če prikrajšana stranka ni izkoristila pravnih sredstev, s katerimi bi te kršitve odstranila ter s tem preprečila nastanek škode (R. C. Waters, *Judicial Immunity vs. Due Process: When Should a Judge Be Subject to Suit?*, *Cato Journal*, Vol. 7, 1987, št. 2, str. 472). Prim. tretji odstavek 839. par. nemškega BGB, ki izključuje odškodninsko odgovornost, če bi oškodovanec lahko odvrnil škodo z vložitvijo pravnega sredstva, pa tega namenoma ali iz malomarnosti ni storil.

⁶⁸ V tem pogledu sta sodbi samo logično nadaljevanje stališča, ki ga je Sodišče izreklo že leta 1991 v združenih zadevah *Francoovich in drugi proti Italiji* (C-6/90 in C-9/90 z dne 19. 11. 1991) ter nato v številnih drugih zadevah. Glej točki 31 in 32 sodbe v zadevi *Köbler*.

⁶⁹ Sodba v zadevi *Köbler*, točki 51 in 57, in sodba v zadevi *Traghetti*, točka 45.

⁷⁰ Sodba v zadevi *Köbler*, točki 55 in 56, in sodba v zadevi *Traghetti*, točki 32 in 43. Kljub temu je v avstrijski doktrini sporno, ali je kršitev dolžnosti iz tretjega odstavka 267. člena Pogodbe o delovanju EU sploh lahko podlaga za odškodninsko odgovornost države. Do te odgovornosti namreč pride samo v primerih kršitev tistih določb, ki dajejo

je očitna kršitev evropskega prava vselej podana tudi, če sodišče materialno ali procesno pravo EU predvsem glede na upošteveno sodno prakso s tega področja razlaga očitno nepravilno ali če nacionalno pravo razlaga tako, da to pripelje do kršitve upoštevnega evropskega prava.⁷¹ Še več, očitna kršitev kot podlaga odškodninske odgovornosti države zajema tudi nepravilno presojo dejstev in dokazov.⁷² V zadevi *Traghetti* je Sodišče tudi posebej poudarilo, da je odgovornost države za škodo še zlasti pomembna pri kršitvah s strani tistih sodišč, ki so v nacionalnem sistemu pristojna zagotavljati enotno razlago pravnih pravil.⁷³ Da je splošna izključitev odškodninske odgovornosti države ali omejitev te odgovornosti na primere naklepa ali hude malomarnosti (kadar bi ta omejitev v praksi pomenila izključitev odgovornosti zaradi kršitve upoštevnega prava) v takih primerih v nasprotju s splošnim načelom, da je država članica odškodninsko odgovorna za kršitev prava EU, je Sodišče ponovilo še v zadevi Komisija proti Italiji (»*Traghetti II*«, C-379/10 z dne 24. 11. 2011).⁷⁴

Za slovensko sodno prakso je nauk iz te zgodbe vsekakor poučen. Tako kot morajo vse države članice proučiti skladnost svojih ureditev odškodninske odgovornosti za sodniške napake z evropskim konceptom odgovornosti države za škodo,⁷⁵ bodo morala tudi (najvišja) slovenska sodišča iskati novo ravnotežje med varovanjem sodniške neodvisnosti in pravne varnosti (kateri izraz je spoštovanje pravnomočne sodne odločbe) na eni strani ter pravico do povračila škode, ki je v evropskih zadevah pomembno okrepljena z jurisprudenco Sodišča EU (kar ima tudi ustavno razsežnost),⁷⁶ na drugi strani. V zadevah odškodninske odgovornosti zaradi kršitev evropskega prava bodo zlasti pomembne točke 27 do 29 sodbe *Traghetti*. Gledano skozi

pravice posameznikom, ni pa jasno, ali ima tretji odstavek 267. člena Pogodbe to kvaliteto (iz sodbe Sodišča v zadevi CILFIT (sodba 283/81 z dne 6. 10. 1982, točka 9) bi lahko izhajalo, da dolžnost sprožiti predhodni postopek nima narave pravice, ki bi bila dana posamezniku). Utrjeno stališče avstrijskega ustavnega sodišča pa je, da kršitev te dolžnosti sicer lahko pripelje do odškodninske odgovornosti države, vendar ne nujno – iz sodbe v zadevi *Köbler* namreč izhaja, da mora biti kršitev neopravičljiva. Po mnenju Ustavnega sodišča za razbremenitev odgovornosti zadošča, če razlaga prava EU izhaja iz spektra različnih sodb Sodišča EU, od katerih pa se nobena natančno ne ujema z obravnavano zadevo (VfGH 29. 9. 2008, A 2/07). Glej M. Potacs, C. Mayer, nav. delo, str. 58 in 59.

⁷¹ Sodba v zadevi *Köbler*, točka 56, in sodba v zadevi *Traghetti*, točki 35 in 43.

⁷² Sodba v zadevi *Traghetti*, točka 25. Sodišče je to utemeljilo s tem, da če je presoja dejstev in dokazov del sodne dejavnosti, bi v takem primeru izključitev odgovornosti države, ki nastane posameznikom zaradi opravljanja te dejavnosti, v praksi pripeljala do oprostitev države vsakršne odgovornosti za kršitve prava EU, ki jih gre pripisati sodni veji oblasti.

⁷³ Točka 36. Za komentar te odločitve glej M. Bukovec, Še o odgovornosti države za sodne napake, Pravna praksa, 2006, št. 24–25, str. 24.

⁷⁴ Za komentar te odločitve glej Z. Skubic, Odškodninska odgovornost sodnikov za kršitve prava EU pri sojenju, Pravna praksa, 2011, št. 50, str. 29.

⁷⁵ Prim. J. P. Terhechte, str. 324, 325.

⁷⁶ Država mora namreč izpolnjevati obveznosti, ki izhajajo iz pravnega reda EU v skladu s 3.a členom Ustave. Načelno lojalnega sodelovanja iz 4. člena Pogodbe o EU, po katerem se države članice medsebojno spoštujejo in si pomagajo pri izpolnjevanju nalog in ciljev, ki jim sledi EU, določa splošno obveznost držav članic, da spoštujejo pravo

prizmo teh, po mojem mnenju bistvenih razlagalnih napotil in usmeritev, pa stališče Sodišča EU sploh ni tako trdo, kot se zdi na prvi pogled. Sodišče namreč posebej poudarja, da je italijanska sodna praksa izjemno ozko razlagala pojma »huda malomarnost« in »neopravičljiva malomarnost«, Kasacijsko sodišče celo »kot 'očitno, grobo in hudo kršitev prava' oziroma kot razlaganje tega prava 'z izrazi, ki nasprotujejo vsem logičnim merilom', kar naj bi v praksi pripeljalo do tako rekoč sistematične zavrnitve tožb proti italijanski državi«. Posebej pomemben se zdi poudarek, da bi bila ureditev odškodninske odgovornosti države za kršitev evropskega prava »povsem v skladu s samimi načeli prava Skupnosti, če bi udejanjala ustrezno ravnovesje med nujnostjo ohranitve neodvisnosti sodne veje oblasti in zahtevami pravne varnosti na eni strani ter učinkovitim sodnim varstvom posameznikov v najbolj očitnih primerih kršitev prava Skupnosti, ki jih zakrivi sodna veja oblasti, na drugi strani«. Odškodninska odgovornost države je tako omejena »samo na primere zadostno izražene kršitve prava Skupnosti«. Sodišče je nato (v točki 29) še navedlo, da »odgovornosti ne bi bilo mogoče vzpostaviti, če je nacionalno sodišče v sporu razsodilo na podlagi razlage členov Pogodbe, ki se ustrezno odraža v obrazložitvi tega sodišča«.

Po vsem tem slovensko pravo ne bi smelo imeti težav, kot jih ima italijansko pravo (tako zakonsko kot »živo«) ali pa avstrijsko pravo (ki izrecno izključuje odgovornost države za škodo, povzročeno z odločitvami vrhovnih sodišč).⁷⁷ Normativna infrastruktura (26. člen Ustave) sodni praksi vsekakor omogoča z evropskim pravom skladno razlago pojma »protipravno ravnanje« (ki v evropskih zadevah pomeni »očitno kršitev prava EU«). Pravni standard »protipravno ravnanje« je dovolj širok in prilagodljiv zahtevam evropskega prava. Omogoča iskanje pravega ravnotežja med sodniško neodvisnostjo in zahtevami pravne varnosti na eni strani ter dolžnostjo spoštovati obveznosti, ki izhajajo iz pravnega reda EU (kar je tudi ustavna zahteva), na drugi strani – ob upoštevanju napotkov in meril za tehtanje ter razlage, ki so dani v omenjenih sodbah Sodišča EU. Za sodno prakso to ne bi smela biti pretežka naloga.

EU in sprejemajo splošne in posebne ukrepe, potrebne za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb in aktov institucij. (Prim. odločbo US RS U-II-1/12, U-II-2/12 z dne 17. 12. 2012.)

⁷⁷ Glej tretji odstavek 2. par. Zakona o odgovornosti državnih organov (Amtshaftungsgesetz). Problem (pristojnosti) je (namesto zakonodajalca) rešilo avstrijsko Ustavno sodišče (kmalu po izdaji sodbe Sodišča EU v zadevi *Köbler*), ki se je (glede na 137. člen avstrijske Ustave) razglasilo za pristojno odločati o odškodninskih zahtevkih zaradi kršitve prava EU pred Upravnim sodiščem. To stališče se je utrdilo, tako da se danes odškodninski zahtevki zoper državo zaradi kršitev evropskega prava s strani obeh vrhovnih sodišč rešujejo pred Ustavnim sodiščem – kar je prepričljivo predvsem zato, ker bi pristojnost rednega (civilnega) sodstva pomenila, da bi nižja sodišča odločala o odločbah vrhovnih sodišč. Nejasno pa ostaja, kdo je pristojen za odškodninske zahtevke zaradi kršitev prava EU pred Ustavnim sodiščem. Takega primera do zdaj še ni bilo, je pa Ustavno sodišče mnenja, da je pristojno tudi v takih primerih – vendar bi o tem prej sprožilo postopek predhodnega odločanja pred Sodiščem EU (glej Michael Potacs, Claudia Mayer, nav. delo, str. 57).

Stališče Sodišča EU o odškodninski odgovornosti države pomeni v svojem bistvu specifično, evropskemu pravu prilagojeno pravno sredstvo stranke zoper sodbe, s katerimi je nacionalno sodišče zadnje stopnje kršilo evropsko pravo (stranke namreč nimajo pritožbe na evropsko sodno instanco). Smisel odškodninske odgovornosti države v teh primerih je zagotovitev praktične učinkovitosti (*effet utile*) evropskega prava. Ta učinkovitost bi bila oslABLjena, če posamezniki ne bi imeli odškodninskega varstva v primerih kršitve njihovih pravic zaradi kršitev prava EU s strani sodišča države članice.⁷⁸ Sodišče sicer poudarja, da z odškodninsko odgovornostjo države načelo pravnomočnosti ni prizadeto. Zahtevek za povrnitev škode ima namreč drugačen namen in tudi ne vključuje istih strank kot postopek, ki je končan s pravnomočno odločbo. Z uspešno uveljavitvijo zahtevka za povrnitev škode bo stranka dosegla zgolj reparacijo, ne pa razveljavitve pravnomočne odločbe, s katero je bila škoda povzročena – kajti načelo odškodninske odgovornosti države, inherentno pravnemu redu EU, zahteva reparacijo, ne pa revizije sodne odločbe, s katero je bila storjena kršitev.⁷⁹ Vendar prav to po drugi (odškodninski) poti privede do primerljivega učinka, kot se doseže s pravnim sredstvom, ki je neposredno usmerjeno na sporno (pravnomočno) odločbo. Odločilno je, da sta obe sredstvi usmerjeni na vzpostavitev ravnotežja, razlika je (samo) v tem, da odškodninski zahtevek namesto neposredno, »v naravi« (z razveljavitvijo, spremembo ali odpravo sporne odločbe) to naredi posredno, praviloma z denarno odškodnino (sporno odločbo pa, čeprav razvrednoteno, »pusti pri življenju«). S tega vidika ni bistvenih razlik med odškodninsko tožbo zaradi kršitev evropskega prava in pravično odškodnino po EKČP.

9. Namesto sklepa

Jurisprudenca Sodišča EU je pomembna zaradi treh med seboj povezanih vprašanj:

1. Njeno sporočilo je, da za odškodninsko odgovornost države ni bistveno, čigavo je ravnanje, kateri od njenih organov je povzročil škodo. Država se jemlje kot enotna entiteta – čeprav Sodišče nikjer ne govori o odgovornosti države za lastna dejanja, ta koncept izhaja iz podteksta. Tako je v združenih zadevah *Brasserie du Pêcheur* in *Factortame* Sodišče navedlo, da se na državo, ki se je izpostavila odgovornosti za kršitev mednarodne obveznosti, po mednarodnem pravu gleda kot na enovito entiteto, ne glede na to, ali je treba kršitev, ki je povzročila škodo, pripisati zakonodajni, sodni ali izvršilni oblasti, ter da je treba to načelo *a fortiori* uporabiti za pravni red EU, glede na to, da so vse državne oblasti, vključno z zakonodajno, pri izvrševanju svojih nalog zavezane podrediti se pravnemu redu EU, ki

⁷⁸ Glej točko 33 sodbe *Köbler*. Glej tudi J. P. Terhechte, str. 321, 322.

⁷⁹ Glej točko 39 sodbe *Köbler*.

neposredno ureja položaj posameznikov.⁸⁰ Skratka, vsako kršitev je treba pripisati državi, ne glede na to, katera institucija jo je zagrešila.⁸¹ Enako velja za nacionalno (slovensko) pravo: kadar država v razmerju do posameznika nastopa kot oblast, jo je treba vzeti kot tako, se pravi kot enovito entiteto, za katero velja ustavna prepoved protipravnega oblastnega ravnanja.

2. Iz tega logično izhaja razosebljenje odgovornosti. Če je žarišče s posameznega, dejanskega kršilca premaknjeno na državo kot edinega in enovitega kršilca, potem je jasno, da je tudi pozornost usmerjena na samo kršitev. Sodišče EU se ukvarja s kršitvijo evropskega prava, in ne s tistim, ki jo je dejansko zagrešil, ter zato še manj z njegovo krivdo. Da narekuje tak pristop tudi razlaga 26. člena Ustave, izhaja iz odločbe US RS Up-695/11. Ko gre za ustavno pravico do povračila škode, je bistvena protipravnost ravnanja države, ne pa, kateri od njenih organov (ali vej oblasti) je ravnal protipravno. V zadevah odškodninske odgovornosti zaradi sodne zmote bi bilo vprašanje, kdo je zagrešil protipravnost, smiselno samo z vidika sodniške neodvisnosti kot ene od uteži pri iskanju ravnotežja, ki ga izraža posamezna, konkretnemu primeru prilagojena napolnitev pravnega standarda »protipravno ravnanje«.
3. Standard »očitna kršitev prava EU« je prilagojen praktični učinkovitosti evropskega prava, ki je smisel in podlaga odškodninske odgovornosti države. Za Sodišče EU ni toliko bistveno varstvo posameznikovih pravic, kot je bistveno zagotoviti in vzpostaviti enotno uporabo prava EU v nacionalnih jurisdikcijah.⁸² Ni torej končni cilj varstvo posameznika – posameznik je samo sredstvo za doseg končnega cilja, se pravi sredstvo za uveljavitev in učinkovitost prava EU. V nacionalnih pravnih ureditvah je položaj obrnjen – smisel odškodninske odgovornosti za sodne napake je varstvo posameznikovih pravic, v središču je posameznik, javni interes pa je potisnjen v ozadje. Ta se varuje z drugimi, bolj ali manj učinkovitimi mehanizmi za zagotavljanje enotne sodne prakse. Zato imajo države članice v drugih, neevropskih odškodninskih zadevah prost manevrski prostor za urejanje odškodninske odgovornosti za napake sodišč, ki pa ga z vzpostavitvijo (ali razlago) oškodovane-

⁸⁰ Združeni zadevi C-46/93 in C-48/93, sodba z dne 5. 3. 1996 (točka 34) – stališče je ponovljeno v sodbi v zadevi *Köbler* (točka 32). V kritiki sodbe v zadevi *Traghetti I M.* Bukovec ugotavlja, da se je Sodišče »izognilo razpravljanju o vedno spornih vprašanjih razmerja med ravnanjem posameznika (v tem primeru sodnika) in institucije oziroma države« ter da se tudi ni »spuščalo v razmejitve med protipravnostjo in krivdo, čeprav bi se ta problem prav zaradi italijanskega pravila o višji stopnji krivde lahko izpostavil«. Nato nadaljuje: »Sodba suhoparno vztraja pri 'očitni kršitvi', ne da bi pojasnjevala, ali je pri njej potreben tudi subjektivni (krivdni) element.« Prav tam, str. 25. Sodišče se razpravljanju o razmerju med ravnanjem sodnika in institucije ni izognilo – ob razosebljeni odškodninski odgovornosti je to vprašanje nebstveno, kot je nebstvena razmejitev med protipravnostjo in krivdo. V središču je kršitev (in njena kvalifikacija), in ne kršilec.

⁸¹ Glej J. P. Terhechte, nav. delo, str. 321.

⁸² Glej prav tam, str. 325.

mu posamezniku neprijaznega standarda neopravičljive sodniške napake (sklicujoč se na varovanje sodniške neodvisnosti in avtoritete pravnomočne odločitve sodišča) na koncu obrnejo proti oškodovanemu posamezniku.

Končno besedo o svoji odgovornosti – o njeni uporabnosti in širini – imajo sodniki, ki sodijo sami sebi in so s tem ultimativni varuhi svoje neodvisnosti.⁸³ Sodniki so razpeti med zahteve po vse večji učinkovitosti (ki je izraz zahtev pravne varnosti in pričakovanj po vzpostavljanju socialnega miru) in zahteve po prav tako vse višji kakovosti sojenja (tudi materialna pravičnost je izraz pravne varnosti, saj defektno sodno varstvo ne prinaša socialnega miru)⁸⁴ – med eno in drugo zahtevo pa pritisku nepregledne in hitro spreminjajoče se (ter iščoče) domače zakonodaje (in še bolj nepreglednega evropskega prava) ter neobvladljivega korpusa sodne prakse najvišjih domačih (in primerljivih tujih) sodišč, ESČP in Sodišča EU ter globalizirane pravne literature. Obe stopnjujoči in med seboj izključujoči se zahtevi, skupaj s poplavo podatkov (v resnici polucijo), s katerimi so obremenjena sodišča, sodnikov ne silijo k optimizaciji njihovega dela, ampak kvečjemu k optimizaciji kompromisov med neuresničljivimi zahtevami delati in narediti »več in bolj«. Sodniki pač niso Herkuli, so samo ljudje, ki naj bi imeli visoko osebno integriteto, strokovno in poklicno kompetentnost ter (višje, kot je njihov položaj v sodniški hierarhiji) tudi meritornost. Tisto, kar lahko družba (in sami, ko sodijo sebi v zadevah odškodninske odgovornosti zaradi svojih napak) pričakuje od sodstva, je, da sodniki ne kot optimizatorji, temveč le kot zadovoljitelji⁸⁵ med seboj sprtih vrednot in iz njih izvirajočih zahtev iščejo (in kdaj tudi najdejo) razumno in ustavno skladno ravnotežje med njimi (ne optimizacije vsake od njih – da je to logično izključeno, ni treba utemeljevati).

Literatura

- John Adenitire, *Judicial Independence in Europe – The Swedish, Italian and German Perspectives*, dosegljivo na: <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/judicial-independence/judicial-independence-in-europe.pdf>.
- Martina Bukovec, *Pravna subjektiviteta države*, Podjetje in delo, št. 6-7/1999.
- Martina Bukovec, *Pravica do povračila škode po 26. členu Ustave v praksi sodišč*, Pravna praksa, št. 34/2008, priloga.
- Martina Bukovec, *Še o odgovornosti države za sodne napake*, Pravna praksa, št. 24-25/2006.
- Franc Grad, *Ustavna ureditev Slovenije*, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Alexander Hamilton, *The Federalist Papers No. 65*, 7. 3. 1788, dosegljivo na: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed65.asp.
- Dunja Jadek Pensa, *Sodnikovo protipravno ravnanje in civilni delikt*, Pravnik, št. 4-5/1996.

⁸³ Glej J. P. Terhechte, nav. delo, str. 319, in J. Adenitire, nav. delo, str. 23.

⁸⁴ Tako tudi J. P. Terhechte, str. 319.

⁸⁵ Glej A. Tsaoussi, E. Zervogianni, str. 2 in nasl.

- Dunja Jadek Pensa, Pravica do povračila škode po 26. členu ustave, Podjetje in delo, št. 6-7/1999.
- Dunja Jadek Pensa, v: Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga (ur. M. Juhart, N. Plavšak), GV Založba, Ljubljana 2003.
- Dunja Jadek Pensa, v: Komentar Ustave Republike Slovenije (ur. L. Šturm), Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Tatjana Josipović, Igor Gliha, O građanskopravnoj odgovornosti sudaca, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 4/1992, dodatek.
- Fritz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. izdaja, Beck, München 1991.
- Michael Potacs, Claudia Mayer, Changes in Austrian State Liability Law under the Influence of European Law, European Public Law, št. 1/2013.
- Ada Polajnar Pavčnik, Vzročnost kot pravnovrednostni pojem, Zbornik znanstvenih razprav, let. LIII, Pravna fakulteta, Ljubljana 1993.
- Vesna Rakić Vodinelić, Ograničena odgovornost sudije za štetu – neophodna privilegija koja obezbeđuje nezavisnost ili učvršćivanje sudijske neodgovornosti?, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 3-4/2013.
- Joseph Romagnoli, What Constitutes a Judicial Act for Purposes of Judicial Immunity?, Fordham Law Review, št. 6/1985.
- Peter H. Schuck, Civil Liability of Judges, The American Journal of Comparative Law, št. 4/1989.
- Zoran Skubic, Odškodninska odgovornost sodnikov za kršitve prava EU pri sojenju, Pravna praksa, št. 50/2011.
- Jörg Philipp Terhechte, Judicial Accountability and Public Liability – The German »Judges Privilege« Under the Influence of European and International Law, German Law Journal, št. 3/2012.
- Siniša Triva, Materijalna građanskopravna odgovornost za protupravno dijelovanje sudbene vlasti u talijanskom pravu, zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 1/1992.
- Aspasia Tsaoussi, Eleni Zervogianni, Judges as Satisficers: A Law and Economics Perspective on Judicial Liability, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009455.
- Robert Craig Waters, Judicial Immunity vs. Due Process: When Should a Judge Be Subject to Suit?, Cato Journal, št. 2/1987.
- Michael Wurm, v: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (ur. N. Horn), Sellier-de Gruyter, Berlin 2007.
- Jan Zobec, Neposredna civilna odgovornost sodnikov, Pravna praksa, št. 19/2005, str. 7.
- Report of The Supreme Court of Ohio, Joint Task Force on Judicial Liability & Immunity, Ohio Judicial Conference, november 2006.

UDK 347.56:347.962.6

Pravni letopis 2013, str. 185–213

JAN ZOBEC

Odškodninska odgovornost sodnika in odgovornost države zanj

Ker so sodniki samo ljudje, tudi zanje velja: motiti se je človeško (sodniško). Kjer je napaka, je (praviloma) tudi škoda. Vprašanje pa je, ali je tam tudi odgovornost - in če, čigava. Avtor išče odgovor na vprašanje, katere napake imajo za posledico odškodninsko odgovornost, kdo je tisti, ki je odškodninsko odgovoren, ter na kateri podlagi. Ugotavlja, da gre pri povzročitvi škode zaradi sodniške napake za javnopravno odškodninsko razmerje med državo (ki je povzročila škodo s svojim oblastnim ravnanjem) in civilnim subjektom kot oškodovancem. Ker velja splošna prepoved izvrševanja oblasti na protipraven način, se avtor zavzema za razosebljenje odgovornosti. Krivda, ki se vselej navezuje na konkretnega storilca, bi morala biti tu absorbirana s protipravnostjo ravnanja. Bistveno je, da je bila škoda storjena s protipravnim ravnanjem sodne oblasti. Ko gre za sodniško protipravnost, se je treba spraševati o dolžnem oblastnem ravnanju države kot oblastne entitete in ne o posameznih izvrševalcih te oblasti. Pozornost ni usmerjena na posameznega sodnika, ampak k iskanju odgovora, kako bi morala država (v posamičnem primeru) izvajati sodno oblast. Avtor obravnava tudi vprašanje vzročne zveze (predvsem z vidika dveh praktičnih primerov, ki ju je obravnavalo Vrhovno sodišče RS) ter pomen jurisprudence Sodišča EU. Poudarja, da za Sodišče EU ni toliko bistveno varstvo posameznikovih pravic, kot je bistveno zagotoviti in vzpostaviti enotno uporabo prava EU v nacionalnih jurisdikcijah.

Ključne besede: odškodninska odgovornost za sodniške napake, pravnomočnost, neodvisnost sodstva, sodnikova imuniteta, protipravnost, neposredna osebna odgovornost sodnikov, razosebljenje odgovornosti, neodpušljiva sodniška napaka, vzročna zveza, očitna kršitev prava EU.

UDC 347.56:347.962.6

Pravni letopis 2013, pp. 185–213

JAN ZOBEC

The Judges' Liability for Damages and State Liability for Judges' Actions

Since judges are only humans, it holds for them as well: to err is human (thus judicial). And where the error is, there (mostly) is harm. However, the question arises, whether there is also a liability - and if it is, who should be held liable. The author seeks the answer to the question, which errors entail tort liability, which subject is held liable and on which ground. He argues that the damage committed by judicial misconduct constitutes a public-law relationship between the state (which has caused the damage by its authoritative act) and the civil subject as the impaired person. According to the general (and self-evident) prohibition on the unlawful exercise of the state's power, the author argues for the ex-personification of the state's tort liability. As fault has always been ascribed to an individual and particular tortfeasor, it should, in the cases of judicial misconduct, be absorbed by the unlawfulness of the state body's act. What essential here is the mere fact that the damage has been caused by an unlawful act of the judicial power. Since judicial misconduct is at stake, the focus should be paid on the proper exercise of the state's power rather than on the particular individual who has been exercising this power. The attention is thus focused not on particular judge and his conduct but on the question how the state authority should (in that particular case) act and exercise its jurisdiction. The author discusses the question of causation (foremost from the view of two cases of the Supreme Court of Slovenia) and the significance of the jurisprudence of the CJEU. He points out that the CJEU's main goal is the assurance and the establishment of the uniform application of the EU law, rather than safeguarding of the individuals' rights.

Keywords: tort liability for the judicial misconduct, finality, judicial independence, judicial immunity, unlawfulness, direct personal liability of judges, ex-personification of liability, inexcusable judicial error, causation, sufficiently serious breach of EU law.