



# ENAKOST IN DISKRIMINACIJA

## SODOBNI IZZIVI ZA PRAVOSODJE

**dr. Marko Bošnjak**

**dr. Miro Cerar**

**Andrej Kmecl**

**Neža Kogovšek**

**dr. Tonči Kuzmanič**

**Tatjana Strojan**

**Dean Zagorac (ur.)**

**ENAKOST IN DISKRIMINACIJA**  
**SODOBNI IZZIVI ZA PRAVOSODJE**

Vodja projekta  
*Project Coordinator*  
Neža Kogovšek, LL. M.

Urednik  
*Editor*  
Dean Zagorac

Avtorji  
*Authors*  
dr. Marko Bošnjak  
dr. Miro Cerar  
Andrej Kmecl  
Neža Kogovšek, LL. M.  
dr. Tonči Kuzmanić  
Tatjana Strojan

Idejna zasnova ovitka in fotografija  
*Concept and Photo of the Cover*  
Da!

Oblika in prelom  
*Design and DTP*  
Dean Zagorac

Izdal in založil  
*Published by*  
Mirovni inštitut – inštitut za sodobne družbene in politične študije

Tisk  
*Printed by*  
Schwarz, Ljubljana

Publikacija je finančno podprla  
*The publication was financially supported by*  
Evropska komisija / *The European Commission*

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

342.722(082)  
316.647.82(082)

ENAKOST in diskriminacija : sodobni izzivi za pravosodje / Marko  
Bošnjak ... [et al.] ; Dean Zagorac (ur.). - Ljubljana : Mirovni  
inštitut, 2005

ISBN 961-6455-33-8  
1. Bošnjak, Marko, 12.3.1974- 2. Zagorac, Dean  
220605696



**Mirovni inštitut**

Inštitut za sodobne družbene in politične študije

# **ENAKOST IN DISKRIMINACIJA**

## **SODOBNI IZZIVI ZA PRAVOSODJE**

**dr. Marko Bošnjak**

**dr. Miro Cerar**

**Andrej Kmecl**

**Neža Kogovšek**

**dr. Tonči Kuzmanič**

**Tatjana Strojjan**

**Dean Zagorac (ur.)**

LJUBLJANA 2005



# Vsebina

<b>PREDGOVOR DR. CIRILA RIBIČIČA .....</b>	<b>9</b>
<b>PREDGOVOR DR. URŠKE PREPELUH .....</b>	<b>15</b>
<b>UVODNA BESEDA</b>	
(NEŽA KOGOVŠEK IN DEAN ZAGORAC) .....	19
<b>NEKATERI (USTAVNO)PRAVNI VIDIKI NAČELA</b>	
<b>NEDISKRIMINACIJE</b>	
(DR. MIRO CERAR) .....	21
1. Uvodne misli o pojmu (ne)diskriminacije v etimološki, zgodovinski in kulturno-vrednostni perspektivi .....	21
2. Splošni pravni pomen (ne)diskriminacije .....	24
2.1. Enakopravnost in pravičnost .....	24
2.2. Enakopravnost kot načelo ali/in (človekova) pravica ...	27
2.3. Temeljni pravni pomen načela enakopravnosti (nediskriminacije) .....	30
2.4. Pozitivna diskriminacija .....	34
2.5. Pravna in dejanska enakost .....	36
2.6. Načelo enakosti v zakonu in načelo enakosti pred zakonom .....	40
3. Ustavni vidiki načela enakopravnosti oziroma nediskriminacije (v Sloveniji) .....	44
3.1. Do kod sega ustava? .....	44
3.2. Enakopravnost in nediskriminacija po URS .....	44
3.3. Nekatera temeljna ustavnopravna merila presoje enakopravnosti (nediskriminacije) .....	48
3.4. Upravičenci .....	51
4. Sklepne misli .....	52

## **VLOGA SODIŠČ PRI ZAGOTAVLJANJU SPOŠTOVANJA NAČELA ENAKEGA OBRAVNAVANJA V KAZENSKIH POSTOPKIH**

(NEŽA KOGOVŠEK IN ANDREJ KMECL) ..... 55

1. Uvod .....	55
2. Vloga sodišč pri uresničevanju načela enakega obravnavanja ...	56
3. Metodologija .....	59
3.1. Področje zbiranja podatkov .....	59
3.2. Obseg zbiranja podatkov .....	60
3.3. Način zbiranja podatkov .....	61
4. Analiza podatkov .....	62
4.1. Struktura vzorca obdolžencev .....	62
4.1.1. Državljanstvo in narodnostna pripadnost .....	62
4.1.2. Spolna struktura .....	64
4.1.3. Starostna struktura .....	64
4.1.4. Socialna struktura .....	65
4.2. Kaznovanje .....	66
4.2.1. Kaznovanje glede na narodnost .....	66
4.2.2. Kaznovanje glede na spol .....	69
4.2.3. Kaznovanje glede na starost .....	70
4.2.4. Kaznovanje glede na socialni status (zaposlitev) ...	73
5. Zaključek .....	75

## **NEDOPUSTNO RAZLIKOVANJE V KAZENSKEM POSTOPKU**

(DR. MARKO BOŠNJAK) ..... 79

1. Pojmovanje nedopustnega razlikovanja v kazenskem pravu ...	79
2. Nedopustno razlikovanje v ožjem smislu – kršitev enakosti pri priznavanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ...	80
2.1. Splošno .....	80
2.2. Razlog razlikovanja in odnos razlikovalca do razlikovanja .....	81
2.3. Človekova pravica ali temeljna svoboda, ki je predmet razlikovanja .....	82
2.3.1. Odvzem ali omejitev procesnih pravic .....	83
2.3.1.1. Domneva nedolžnosti .....	83
2.3.1.2. Odvzem ali omejitev drugih procesnih pravic .....	86
2.3.2. Odvzem ali omejitev materialnopravnih pravic ..	87

2.4. Oškodovanec kot žrtev diskriminatornega posega v človekove pravice in temeljne svoboščine med kazenskim postopkom? .....	88
3. Nedopustno razlikovanje v širšem smislu .....	89
3.1. Neenako varstvo pravic – kršitev 22. člena ustave .....	90
3.2. Druge neenakosti v kazenskem postopku .....	91
3.2.1. Enakost glede verjetnosti pregona .....	92
3.2.2. Enakost glede hitrosti obravnavanja zadeve .....	93
3.2.3. Enakost glede izida kazenskega postopka .....	94
4. Sklepno .....	96

## **PROTIDISKRIMINACIJSKA ZAKONODAJA IN NJENO IZVAJANJE V SLOVENIJI**

(TATJANA STROJAN) .....	99
1. Uvod .....	99
2. Diskriminacija in izjeme od prepovedi diskriminacije .....	101
2.1. Kaj je diskriminacija? .....	101
2.2. Izjeme od prepovedi diskriminacije .....	103
3. Dokazovanje diskriminacije .....	105
3.1. Deljeno dokazno breme .....	105
3.2. Statistični podatki .....	106
3.3. Situacijski preizkusi .....	107
4. Slovenska ureditev diskriminacije .....	108
4.1. Področna zakonodaja .....	108
4.2. Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja ..	110
4.2.1. Splošno .....	110
4.2.2. Zagovornik oziroma zagovornica načela enakosti ..	111
4.2.3. Odstop zadeve pristojni inšpekciji .....	113
4.2.4. Posebnosti pravnega varstva diskriminiranih oseb ..	113
4.3. Zakon o enakih možnostih žensk in moških .....	115
4.3.1. Splošno .....	115
4.3.2. Posebni ukrepi .....	115
4.3.3. Nosilci nalog po ZEMŽM .....	116
5. Obravnavani primeri .....	118
5.1. Statistični podatki .....	118
5.2. Predstavitev izbranih primerov .....	119
5.2.1. Vodenje sodnega postopka .....	119
5.2.2. Nagrade na maratonu .....	120



5.2.3. Zdravstveno zavarovanje z medicinsko asistenco v tujini .....	121
5.2.4. Ocenjevanje zaposlenih .....	123
5.2.5. Določanje stikov z otroki .....	123
5.2.6. Zaposlitev v slovenski vojski .....	124
5.2.7. Razpis za stevarde in stevardese .....	126
6. Zaključek .....	127

## **TOLERANCA KOT SOUSTVARJALKA DISKRIMINACIJE: ETIČNI IN KOMUNIKACIJSKI UČINKI**

(DR. TONČI KUZMANIČ) .....	131
----------------------------	-----

1. Diskriminacija .....	132
2. Strpnost .....	136
3. Diskriminacija in toleranca .....	142

<b>POVZETKI IN KLJUČNE BESEDE .....</b>	<b>147</b>
---	------------

<b>ENGLISH SYNOPSES, KEYWORDS AND BIOGRAPHIES .....</b>	<b>155</b>
---	------------

<b>PRILOGA 1 – ZAKON O URESNIČEVANJU NAČELA ENAKEGA OBRAVNAVANJA .....</b>	<b>165</b>
--	------------

<b>PRILOGA 2 – ZAKON O ENAKIH MOŽNOSTIH ŽENSK IN MOŠKIH .....</b>	<b>175</b>
---	------------

<b>PRILOGA 3 – DIREKTIVA O IZVAJANJU NAČELA ENAKEGA OBRAVNAVANJA OSEB NE GLEDE NA RASO ALI NARODNOST .....</b>	<b>191</b>
--	------------

<b>PRILOGA 4 – DIREKTIVA O SPLOŠNIH OKVIRIH ENAKEGA OBRAVNAVANJA PRI ZAPOSLOVANJU IN DELU ..</b>	<b>203</b>
--	------------

## **STVARNO KAZALO**

(DEAN ZAGORAC) .....	219
----------------------	-----

## **IMENSKO KAZALO**

(DEAN ZAGORAC) .....	225
----------------------	-----

# Predgovor

## dr. Cirila Ribičiča

### 1.

Naj besedilo o koristnosti znanstvenega zbornika Mirovnega inštituta in Vrhovnega sodišča o diskriminaciji in sodiščih začnem pri raziskavi Neže Kogovšek in Andreja Kmecla o tem, ali in v kolikšni meri prihaja pred sodišči v Sloveniji do kršitve načela enakega obravnavanja, glede na državljanstvo, spol, starost, socialni status in narodnost.

Iz te inicialne raziskave, ki ji bodo gotovo sledile širše in celovitejše, vendarle izhaja »da ima obdolženec romske narodnosti nekaj več možnosti, da mu bo izrečena zaporna kazen, kot obdolženec slovenske narodnosti«. Tudi če te ugotovitve nadaljnje raziskave ne bi potrdile, gre za izjemno pomembno opozorilo sodnikom, da (lahko) prihaja, praviloma seveda nezavedno, do diskriminacije obdolžencev iz določenih ranljivih skupin.

To opozorilo prepričljivo ponazarjajo tudi sodni primeri s področja kazenskega prava, ki jih v svojem prispevku analizira dr. Marko Bošnjak. Gre za primere, iz katerih izhaja neenako obravnavanje obdolžencev iz ranljivih družbenih skupin z obrobja, kot so Romi, zasvojenci z mamili in predkaznovani (sem gotovo spadajo tudi istospolno usmerjeni), kjer lahko prihaja do podzavestnega delovanja predsodkov, do nezavednega apriornega prepričanja »o obdolženčevi krivdi na podlagi njegovega izgleda ali kakšne druge okoliščine«. Ravno tu vidim najpomembnejše sporočilo zbornika, ki hoče okrepiti senzibilnost vseh, ki so vključeni v sojenje, za varstvo in proti diskriminaciji drugačnih.

Do enakih zaključkov vodi tudi proučevanje doktrine in ustaljene ustavnosodne presoje enakopravnosti, s čimer se v zborniku ukvarja dr. Miro Cerar. Po njegovem mnenju ne gre samo za pomembno univerzalno načelo o prepovedi diskriminacije, temveč gre za enakopravnost, ki jo kot človekovo pravico obravnava tudi

ustavnosodna praksa. V zvezi s tem ni odveč ponoviti, da skrb za uveljavljanje človekovih pravic in spoštovanje ustavnih načel ni in ne sme biti pridržana ustavnemu sodišču, temveč mora biti zagotavljanje enakosti normalna sestavina sodnega odločanja na vseh ravneh (če na tem mestu ne omenjamo posebej dolžnosti zakonodajalca in izvršilne veje oblasti). Opozorilo na nevarnost nezavedne diskriminacije je torej prva rdeča nit zbornika.

## 2.

Druga je pozitivna diskriminacija. Dr. Tonči Kuzmanič prepričljivo utemeljuje, kako strpnost (toleranca) ne more biti zadostno sredstvo za odpravljanje diskriminacije, saj po svoje izhaja iz neenakosti, pristaja nanjo in jo posredno vzdržuje. Strpnost je neke vrste privilegij oziroma kvečjemu hvalevredna etična drža tistih, ki niso diskriminirani. Diskriminacije ni mogoče odpravljati s strpnostjo, še manj s sprevrženo logiko sprenevedanja, da netolerantne manjšine (izbrisani, Romi ali muslimanski verniki) ogrožajo večino, temveč s pozitivno diskriminacijo. Ta je postopno dobila domovinsko pravico v Sloveniji na področju varstva avtohtonih manjšinskih narodnih skupnosti (tudi v odločbah ustavnega sodišča), trenutno pa je najbolj aktualna na področju odpravljanja neenakosti žensk.

Za zagotovitev enakopravnosti spolov na političnem, ekonomskem, socialnem, vzgojno-izobraževalnem in drugih področjih so pomembni posebni začasni ukrepi pozitivnega značaja, ki naj spodbudijo enakopravnejšo zastopanost žensk. Nujnost takega pristopa prepričljivo utemeljuje Tatjana Strojjan, pri čemer analizira ustavne spremembe, novo zakonodajo in konkretne primere neenakega obravnavanja spolov, ki jih je obravnavala zagovornica enakih možnosti žensk in moških po letu 2003. Opozorilo, da si brez pozitivne, afirmativne aktivnosti in dodatnih, posebnih pravic pripadnikov ranljivih družbenih skupin ni mogoče zamisliti odpravljanja diskriminacije, je druga temeljna značilnost zbornika.

## 3.

Tretja značilnost pričujočega zbornika je njegova široka uporabnost. Mestoma deluje kot kovnica definicij in klasični učbenik,

drugič kot praktikum za mlade sodnike, tretjič kot teoretična razprava, četrto kot raziskovalno poročilo. Pomembno je, da omogoča branje na različnih ravneh in spodbuja dodatno izobraževanje s pomočjo navedene literature v opombah in na koncu prispevkov. Čeprav je zbornik prvenstveno namenjen sodnikom, je koristen tudi za vse druge, ki prihajajo v stik s sojenjem, kot so strokovni svetovalci, tožilci, odvetniki in ne nazadnje tudi posamezniki kot stranke sodnih sporov. Slednji lahko iz zbornika ocenijo, kakšne so njihove realne možnosti za uspeh, kadar so sami žrtev diskriminacije. Do določene mere so v zborniku tudi napotki, kako ravnati, da bodo v času zoževanja dostopa do sodišč zaradi njihove preobremenjenosti, sploh lahko dosegli meritorno obravnavo svojega problema.

#### 4.

Odlika prispevkov v zborniku je, da bralcu ne vsiljujejo poenostavljenih stališč in vzorcev, temveč ponujajo argumentirane ocene, katerih pomen in domet relativizirajo avtorji sami. Odprtost zbornika se izraža tudi v opozorilih avtorjev o razvijanju protidiskriminacijskega prava, ki kot diskriminacijo obravnava nekaj, kar je še nedavno tega bilo dojetje kot normalno in dopustno. Nobenega razloga ni, da ne bi podoben razvoj pričakovali tudi v prihodnje.

#### 5.

Nova obzorja odpirajo zlasti tisti deli zbornika, ki se ukvarjajo tudi s primerjalnim prikazom teorije, pravne ureditve in prakse v drugih državah. Pri tem je razumljivo, da je poudarek, dan razvoju evropskega prava človekovih pravic, morda celo premajhen. Kaj je namreč bolj prepričljivo opozorilo o stanju na področju diskriminacije v Sloveniji, kot odgovor na vprašanje, kako nas vidijo evropske institucije za varstvo človekovih pravic?

Končno je bil ravno Svet Evrope tisti, ki je z velikopotezno mednarodno akcijo *Vsi drugačni, vsi enakopravni* pred leti opozoril na to, da sodita strpnost in boj z vsemi oblikami diskriminacije med temeljna izročila, na katerih počiva sodobna Evropa (kar se danes odraža ne le v znanih direktivah EU, temveč tudi v Ustavi za Evropo). V času, ko ima slovenska politika Evropo, zlasti pa Evropo-

sko unijo, stalno na jeziku, se ni odveč vprašati, kako Slovenija izpolnjuje minimalne standarde varstva človekovih pravic, kot so določeni v Evropski konvenciji človekovih pravic in temeljnih svoboščin s protokoli, sprejetimi v okviru Sveta Evrope in v judikaturi Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu?

Nobenega razloga ni, da se ne bi bila Slovenija ravno na tem področju sposobna, ali da se ne bi hotela uvrščati med uspešnejše evropske države. Nerazumljiva in nezrela sta zato neprizadetost in molk, s katerima oblastne strukture, odgovorne za razmere na področju varstva človekovih pravic, sprejemajo opozorila komisarja Sveta Evrope za človekove pravice Alvara Gil-Roblesa iz poročila po njegovem obisku v Sloveniji v letu 2003. Bolj kot same ugotovitve evropskega varuha človekovih pravic o kršitvah pravic pripadnikov takih skupin, kot so novodobne manjšine, Romi, izbrisani, žrtve policijskega nasilja, begunci, invalidi, starejši, ženske itd. (če se držim vrstnega reda iz poročila Gil-Roblesa), je zaskrbljujoče, da nekaj let po objavi priporočil Slovenija ne more izkazati pomembnejšega napredka niti na ravni programskih ciljev, kaj šele z že doseženimi izboljšavami v resničnem življenju.

To je mogoče ponazoriti na primeru Romov. V Sloveniji nekateri predlagajo zakonske projekte, ki bi romski skupnosti odvzele z ustavo zajamčene posebne pravice (65. člen) in/ali bi govorili o varstvu pred Romi, ne o varstvu Romov. Povsem nasprotni so poudarki v Svetu Evrope in Evropski uniji, kjer obravnavajo Rome kot tisto manjšino, ki je bila doslej brez domovine, ki jo dobiva z nastajajočo združeno Evropo. Glede odnosa do nekaterih ranljivih skupin bi danes v Sloveniji prej lahko govorili o okopih, kot o premikih na bolje.

## 6.

Za zdaj je do določene mere razumljivo, da se odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice še ne dojemajo kot normalna sestavina sojenja v Sloveniji in da tudi v zborniku niso v ospredju. Zakaj? Če pogledate na domačo stran evropskega sodišča ([www.echr.int](http://www.echr.int)), boste ugotovili (podatki so z dne 21. maja 2005), da se na Slovenijo nanašajo štiri končne odločitve tega sodišča, na Hrvaško 60, na Slovaško 77, na Avstrijo 187, na Poljsko 228 in na Italijo 1.642.

To nesorazmerje ne odraža realno razmer glede ravni varstva človekovih pravic v navedenih državah, tudi če upoštevamo razlike v njihovi velikosti in dolžini članstva v Svetu Evrope. Ko bo število obsodilnih sodb zoper Slovenijo v bližnji prihodnosti naraslo za desetkrat in več (na primer zaradi kršitev pravice do sojenja v razumnem roku), bo zavest o tem, da se prizadevanja za varstvo človekovih pravic ne končajo na ustavnem sodišču, temveč je na njegovem modrem nebu še tudi Evropsko sodišče za človekove pravice, dosegla naše državljane, odvetnike, vladne in parlamentarne strukture ter sodišča. Takrat se bo pokazala kot povsem neproduktivna ležernost, s katero državni organi v Sloveniji čakajo na obsodbe, kot je bila tista v primeru policijskega nasilja nad Rehbockom, namesto da bi sproti ugotavljali iz odločb, ki se nanašajo na primere iz drugih držav, kakšne minimalne standarde varstva človekovih pravic so dolžni zagotavljati. Iz tega izhaja, da je pričujoči zbornik izšel v pravem trenutku, lahko bi rekli da še pravočasno.

## 7.

Zbornik se (ne)diskriminacije loteva razgibano in na raznolike načine. Podobni primeri in opozorila so osvetljeni z različnih vidikov, ponavljanja, ki so do neke mere lahko tudi rezultat skromnega sodelovanja med avtorji, povečujejo prepričljivost ocen in opozoril, ker so temeljni poudarki zelo podobni. Uredniku, ki je zbral avtorje, se je posrečilo sestaviti kompatibilno in dopolnjujočo se ekipo, ki je uspela večglasno in uglaseno hkrati odgovoriti na vprašanja: kakšno je sodobno premišljevanje o diskriminaciji, katere so raznolike pojavne oblike diskriminacije v svetu in doma in kako se je mogoče lotevati diskriminacije, še zlasti na področju protidiskriminacijskega prava in sojenja? Zborniku je uspelo splesti mrežo, sestavljeno iz delov, raznolikih po velikosti in propustnosti svojih očes, v katero pa se slej ko prej ujamejo pomembnejši primeri diskriminacijskih ravnanj, prepričanj in sodb.



# Predgovor

## dr. Urške Prepeluh

Zbornik, ki je pred nami, je pomemben prispevek k bogatenju konstruktivnega diskurza o obstoju in reševanju problema diskriminacije v Sloveniji. Njegova posebna vrednost je najprej v tem, da uravnoteženo predstavlja pravne, filozofske, politološke in sociološke vidike problema diskriminacije. To interdisciplinarno povezovanje ga kvalitativno razlikuje od sicer nemajhnega števila prispevkov, ki so bili v Sloveniji na to temo objavljeni v zadnjih letih, v katerih se večina strokovnjakov omejuje na eno, to je svojo »domačo« znanstveno disciplino, verjetno v skladu z načelom, da »le čevlje sodi naj kopitar«. Monografija je povsem zavestno namenjena širokemu krogu bralcev: od sodnikov, preko znanstvenikov in organizacij civilne družbe, pa vse do politikov in državnih organov, ki bodo lahko z boljšim razumevanjem problematike zagotovo sprejemali bolj ozaveščene in pravilnejše odločitve. Na to kaže tudi njen poljuden jezik, ki naj bi bil razumljiv vsakomur in naj bi bralca pritegnil k nadaljnjemu razmišljanju in raziskovanju.

Povezovanje številnih področij je nepogrešljivo prav zato, ker gre za problematiko, ki je v družbi ni moče reševati drugače kot prav s prepletanjem in dopolnjevanjem čim večjega števila družbenih disciplin. Na to opozarja že dr. Miro Cerar, ko v prvem prispevku ugotavlja, da je pravo pri zagotavljanju enakopravnosti omejeno s svojo naravo in družbeno funkcijo, zaradi česar lahko zagotavlja le relativno in formalno enakost. Če ob tem upoštevamo še njegovo ugotovitev, da načelo sorazmerne enakosti poleg prava posega še na področja morale, politike, religije in druge vrednostno-normativne svetove, postane torej očitno, da lahko nezaželeno diskriminacijo pričnemo odpravljati le z interdisciplinarnim pristopom. Do takega zaključka po drugačni poti pride tudi dr. Tonči Kuzmanić, ki v sklepnem prispevku razblini razširjeno prepričanje, da je rešitev za diskriminacijo lahko (zgolj) toleranca, ampak



prepričljivo – čeprav morebiti na prvi pogled paradoksalno – ugotavlja, da je prvenstvena rešitev vpeljava pravne in politične enakosti.

Znanstveno monografijo Mirovnega inštituta in Vrhovnega sodišča odlikuje izvirno in domišljeno zasnovana struktura, ki služi povsem določenemu cilju. Vseh pet prispevkov se namreč medsebojno odlično dopolnjuje in skupno prispeva k predstavitvi zastavljene teze. Že omenjena prvi in zadnji prispevek sta zasnovana pretežno znanstveno-teoretsko in sta v strukturi zbornika izredno tehtna. Prvi prispevek dr. Cerarja postavi pravnoteoretska izhodišča za razpravo ter opredeli temeljne pojme, na katere se v nadaljevanju smiselno opirajo razprave vseh ostalih avtorjev. Pomemben je še zlasti zato, ker poleg tega pravnofilozofsko utemelji, zakaj načelo nediskriminacije sploh potrebujemo oziroma zakaj je to za vsakega posameznika in za družbo kot celoto eno izmed najpomembnejših načel. Zadnji sestavek dr. Tončija Kuzmaniča pretežno pravno razpravo celotne publikacije osvetli še z zgodovinskega, sociološkega in politološkega vidika. Kot smo že ugotovili, so ti najprej potrebni za boljše razumevanje problema neenakopravnosti, posledično pa jih je treba vključiti v vsakršno dejavnost, ki si prizadeva za spremembo takega stanja v družbi na bolje.

Posebna kakovost publikacije, ki jo je uredil Dean Zagorac, je v njeni izrazito praktični naravnosti in analizi konkretnih in zelo življenjskih primerov. Diskriminacija je bila namreč v teoriji – tudi v slovenskem jeziku – že nemalokrat obdelana, kar lahko razberemo iz bogate bibliografije, navedene ob posameznih prispevkih. Manj pogosto pa se lotevamo natančne analize resničnih življenjskih situacij, saj je to povezano z veliko mero skrbnega načrtovanja, kot tudi z veliko investicijo časa, energije, volje in – če smo realistični – nenazadnje denarja. Prav zato sta v slovenskem prostoru izredno dobrodošla osrednja prispevka, ki preverjata, ali in na podlagi česar se diskriminacija pojavlja pred slovenskimi kazenskimi sodišči.

Prvi prispevek, izpod peresa Neže Kogovšek in Andreja Kmecla, skuša odgovoriti na vprašanje, ali je na podlagi skrbno izbranih sodnih primerov mogoče zaslediti kakršnokoli diskriminacijo obdolžencev glede na njihove osebne značilnosti. Čeprav avtorja na polagi svoje analize večjih kršitev načela enakopravnosti nista

zasledila, pa se je treba z njima strinjati pri opozorilu, da so rezultati te raziskave zaradi majhnega statističnega vzorca lahko le pokazatelj in ne podlaga za trdne sklepe. Dodatne in bolj obsežne raziskave sodne prakse bi bile še posebej potrebne zaradi nekaterih ugotovitev, ki kažejo na razlike med določenimi skupinami prebivalstva v kazenskopravnem sistemu. Te bi morale namreč ugotoviti, ali lahko opisane razlike pripišemo sociološkimi, psihološkimi, ekonomskim in drugim podobnim vzrokom (in torej predstavljajo normalno odstopanje v družbi) ali pa je to le vrh ledene gore in hkrati znak za morebitno nezavedno stigmatiziranje in posledično diskriminiranje ne samo pri sodiščih, ampak tudi pri policiji in državnemu tožilstvu. Tako na primer v oči zlasti zbodejo številke, ki kažejo, da pri novomeškem in mariborskem sodišču struktura obdolžencev izrazito odstopa od splošne strukture prebivalstva tako po spolu (kjer je mnogo večji odstotek moških kot žensk), kot tudi po starosti (kjer je mnogo več mladih obdolžencev kot starejših). Zaskrbljujoče je prav tako dejstvo, da so strožje kazni bolj verjetne za ženske, za obdolžence romske narodnosti in za nezaposlene, milejše pa za zelo mlade ali zelo stare obdolžence.

Strinjati se moramo z ugotovitvami iz prispevka dr. Marka Bošnjaka, da je nekatere razlike zagotovo mogoče razložiti z družbenimi dejavniki in fleksibilno kaznovalno politiko. Kljub temu je zaskrbljujoče dejstvo, da prav te skupine predstavljajo klasične in tradicionalne marginalizirane skupine, ki so najbolj občutljive in najpogosteje podvržene nedopustni diskriminaciji v širšem smislu. Zaključki širše empirične raziskave o kazenskih postopkih potrjujejo splošno domnevo, da v slovenskem kazenskem pravosodju določeni (predvsem nezavedni) predsodki mestoma obstajajo in da so posebno ranljive skupine obdolžencev predvsem Romi oziroma neslovenci na splošno, predkaznovani, brezposelni, zasvojenči z mamili in drugi ljudje z družbenega obrobja. Te ugotovitve so podkrepjene s konkretnimi sodbami, ki dejansko kažejo, da v posamičnih primerih prihaja do kršitev pravic obdolženca zaradi njegovih osebnostnih okoliščin.

Prispevek Tatjane Strojan nenazadnje dopolnjuje izhodiščne ugotovitve, da je enakopravnost v Sloveniji priznana ne samo kot načelo, ampak kot samostojna človekova pravica, ki jo je mogoče samostojno uveljavljati. Prikazuje slovensko protidiskriminacijsko zako-

nodajo in pri tem zelo zanimivo predstavi primere Sodišča Evropskih skupnosti, ki so bili podlaga za posamezne določbe slovenske ureditve, najprej v zakonu o enakih možnostih žensk in moških ter kasneje v splošnejšem zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja. Spodbudno je dejstvo, da dosedanji primeri, ki jih je od leta 2003 obravnavala zagovornica načela enakosti, kažejo na načelno spoštovanje njenih – sicer neformalnih – mnenj in da torej prepričujejo s težo argumenta. Ti primeri – za razliko od skorajda neobstoječe sodne prakse na tem področju – hkrati dokazujejo, da problem diskriminacije v Sloveniji še zdaleč ni samo teorija, ampak da dejansko obstaja in da se ga je treba lotevati tudi v konkretnih zadevah. Ponovno lahko ugotovimo, da so najpogosteje prizadete skupine prav ženske.

Upajmo, da ta zbornik ne bo prvi in edini svoje vrste, ampak da bo dejansko sprožil dodatne razprave in dodatne raziskave. Čeprav na področju diskriminacije v Sloveniji njegovi avtorji zaenkrat ne ugotavljajo posebnih problemov, to še ne pomeni, da ti ne obstajajo, lahko pa pomeni alarmantni znak, da jih je težko odkriti in prepoznati. Še manj to pomeni, da o potencialnem vplivu osebnih okoliščin na obravnavanje s strani državnih organov ni treba razpravljati. Kajti četudi bi ti resnično ne obstajali v zaskrbljujočem obsegu, je naloga civilne družbe, da delovanje države neprestano kritično preverja, obeh pa, da prebivalce preventivno ozaveščata in senzibilizirata, da bi do nepravičnega razlikovanja ne prihajalo.

Prav temu pa je namenjena pričujoča monografija, za katero iskreno upam, da bo deležna široke medijske pozornosti in da bo v pomoč tistim, ki lahko s svojim delom pripomorejo k izboljšanju slovenske družbe in njenega pravnega sistema. Prav tako lahko upamo, da bomo kmalu doživeli še kakšno podobno strokovno in praktično uporabno analizo, ki bo širše in morebiti celo bolj kritično ocenila pomanjkljivosti sedanjega sistema.

# Uvodna beseda

*Vedno večje senzibilnosti množičnih občil in javnosti za diskriminacijo oziroma vse pogostejšo rabo tega koncepta v javnih diskurzih v zadnjih dveh desetletjih ni z istim ritmom spremljala (vsaj ne v Sloveniji) tudi raziskovalna dejavnost tega pojava. Pri tem so ledino orale predvsem nevladne inštitucije (spomnimo se poročil skupine za spremljanje nestrpnosti, ki jih je pred štirimi leti začel izdajati Mirovni inštitut, in vrste drugih podobnih), ki so opozarjale predvsem na konkretne pojavne oblike diskriminacije in/ali nestrpnosti. Manj pa je bilo objav s področja konceptualizacije pojmov in analiz ter predstavitev normativnega okvirja.*

*Nastalo vrzel bi radi začeli zapolnjevati prav s knjigo, ki je pred vami.*

*To pa ni edini razlog za pripravo tovrstne knjige. K temu je botroval tudi nagel in zelo pomemben razvoj na področju boja proti diskriminaciji znotraj normativnega okvirja Evropske unije. Lahko bi rekli, da je bil prvi korak storjen s sprejetjem dveh direktiv, in sicer Direktive Sveta 2000/43/EC o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost in Direktive Sveta 2000/78/EC o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Naslednji korak je storila država, ki je obe direktivi ustrezno (tako je prenos ocenila Evropska komisija) prenesla v naš pravni red s sprejetjem zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja ter z vključitvijo posebnih določb v delovnopravno zakonodajo. Tretji in najpomembnejši korak, ki je cilj prvih dveh, pa bo storjen z uspešnim in doslednim izvajanjem ter spoštovanjem norm iz obeh direktiv.*

*Upava, da bo lahko kot most med drugim in tretjim korakom služila prav knjiga, ki je pred vami, saj je za dosledno spoštovanje pravnih norm nujen predpogoj dobro poznavanje njihove vsebine in konceptov ter družbeno-političnega okolja, ki so pripomogli k njuni genezi. S skrbno izbiro avtorjev in tematik smo se trudili, da bi v tej knjigi podali prav to: na eni strani predstavitev teoretičnih konceptov in normativnih temeljev za prizadevanja proti nestrpnosti in diskriminaciji in na drugi dobrohotno pridržati ogledalo glede diskriminacije prav tistim inštitucijam v državi, ki so na zadnjih branikih načela enakega obravnavanja, torej pravosodju.*

*Evropska unija se je preprečevanja diskriminacije lotila celostno, saj poleg zakonodajne dejavnosti izvaja tudi skupnostni akcijski program, v okviru katerega podpira številne mednarodne projekte. Namen projektov je moč najti v povečevanju znanja in spodbujanju raziskovanja pojavljanja diskriminacije, predvsem pa v osveščanju o tej temi in širjenju pridobljenih rezultatov v družbo. Ti projekti so usmerjeni v številne sfere družbenega življenja in skušajo doseči široko paleto različnih skupin, kot so na primer pravosodni delavci, predstavniki nevladnih organizacij, delavci v zasebnem sektorju ali lokalne skupnosti.*

*Izvajanje teh projektov se je leta 2004 pričelo tudi v Sloveniji. V sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije je na Mirovnem inštitutu pričel teči projekt, katerega namen je približati tematiko sodnikom in tožilcem ter o njej spodbuditi razpravo v pravosodnih krogih. Pričujoča knjiga je bila sprva zasnovana kot priročnik za spremljajoče seminarje, visoka raven besedil, ki so jih prispevali povabljeni avtorji, pa je omogočila nekaj več: nadgraditev priročnika v znanstveni zbornik, ki je danes pred vami. Posebno vrednost tako projektu kot zborniku daje predhodna raziskava o uresničevanju načela enakega obravnavanja na slovenskih sodiščih, ki je s pozitivnimi rezultati ponudila dobrodoščilo večji prisotnosti raziskovanja pojavljanja diskriminacije tako v pravosodju kot tudi v družbi na splošno.*

*V želji, da bo zbornik spodbudil (znanstveno) razpravo o človekovih pravicah v Sloveniji ter o nujnosti preprečevanja diskriminacije kot predpogoju za njihovo spoštovanje, ga v razmislek ponujava tako sodnikom, tožilcem, odvetnikom, pravobranilcem ter sodniškim, tožilskim in odvetniškim pripravnikom kot tudi znanstvenim delavcem na univerzah in drugih raziskovalnih institucijah. Končni cilj vseh teh prizadevanj pa je seveda življenje v strpnejši in bolj odprti družbi.*

*Zahvaljujeva se vsem avtorjem za visoko strokovno in navdihujoče delo ter svež pogled na tematiko. Nenazadnje bi se želela zahvaliti Tatjani Pezdir, idejni vodji projekta v prvi polovici njegovega izvajanja in sodniku Andreju Kmeclu z vrhovnega sodišča kot predstavniku institucionalnega projektne partnerja, brez katerega bi bila izvedba projekta praktično nemogoča. Zahvaljujeva se tudi okrajnim sodiščem v Mariboru in Novem mestu za prijazno sodelovanje pri preliminarnih raziskavah ter vsem drugim sodelavcem, sodelavkam in institucijam, ki so kakorkoli pripomogle k nastanku tega dela.*

*Neža Kogovšek in Dean Zagorac  
V Ljubljani, maja 2005*

# Nekateri (ustavno)pravni vidiki načela nediskriminacije

MIRO CERAR

## 1. UVODNE MISLI O POJMU (NE)DISKRIMINACIJE V ETIMOLOŠKI, ZGODOVINSKI IN KULTURNO-VREDNOSTNI PERSPEKTIVI

Etimološko gledano je diskriminacija<sup>1</sup> v svojem izvornem pomenu povsem nevtralna oznaka za razlikovanje ali za proces ustvarjanja razlik oziroma razločkov med dvema ali več subjekti ali objekti. V tem smislu je diskriminativna (razlikovalna) sposobnost človeških čutov in (raz)uma eden temeljnih dejavnikov našega dojemanja in spoznavanja sveta. Ljudje skozi to svojo sposobnost svet in sebe dojemamo v različnosti (dualnosti, kontrastu), pri čemer tudi pretežni del našega šolskega in drugačnega učenja o življenju in o njegovih manifestacijah temelji prav na prepoznavanju razlik med različnimi pojavi. Ker pa proces ugotavljanja in ustvarjanja takih razlik praviloma neizogibno spremlja proces človekovega vrednotenja, se nam različni pojavi v naši racionalni (razumski) in iracionalni (na primer elementarno-čutni, čustveni in intuitivni) zavesti praviloma nujno kažejo tudi kot različni v svojem pomenu in vtisu, ki ga napravijo na nas. To izražamo skozi različne vrednostne opredelitve (te se praviloma kažejo v korelativnih pojmih, kot so na primer dobro-slabo, pravično-nepravično, lepo-grdo in pošteno-nepošteno).<sup>2</sup>

Prav vrednotenje kot posledica diskriminacije (v smislu razlikovanja) je skozi zgodovino in vse do danes v pretežni meri »obarvalo« tudi sam pojem diskriminacije, pri čemer je še posebej v novoveški družbeni teoriji ter hkrati tudi v pravni vedi in praksi pojem

<sup>1</sup> Lat. *discriminatio* iz *discrimen*, *dicriminis* – meja, razlika.

<sup>2</sup> O pojmu in procesu (pravnega) vrednotenja glej Cerar, Miro: *(I)racionalnost modernega prava*. Ljubljana: Bonex založba, 2001, str. 458 in nasl.

diskriminacije postopoma privzel izključno vrednostno negativni (pejorativni) pomen. Čeprav je torej diskriminacija sama po sebi nevtralen pojem in čeprav je lahko v marsikateri situaciji in perspektivi diskriminacija vrednostno pozitivna (koristna, dobra, pravična itd.), jo dandanes v družbeni in pravni teoriji oziroma filozofiji obravnavamo skoraj izključno kot pojem, ki označuje nepravilno, neutemeljeno ipd. razlikovanje oziroma razločevanje med ljudmi oziroma med pravnimi subjekti, kamor uvrščamo vse fizične in pravne osebe.

Diskriminacija torej sama po sebi še nikakor ni nekaj slabega, pač pa je slaba v tistih pogledih, v katerih ji ljudje to pripisujemo. Ljudje pogosto celo želimo biti »diskriminirani«, to je »različni«, »drugačni«, »posebni«, »izjemni« itd. Paradoks sodobne, predvsem zahodne družbe je zato med drugim tudi v tem, da ta družba na eni strani – kot bom pojasnil v nadaljevanju – najbolj odločno pravno in drugače zatira diskriminacijo kot način vzpostavljanja določenih oblik neenakosti med ljudmi, na drugi strani pa s svojo ideološko naravnostjo, predvsem preko spodbujanja individualnosti, izvirnosti in tekmovalnosti, išče in spodbuja številne (druge) oblike različnosti in izjemnosti posameznikov na skoraj vseh področjih družbenega življenja (gospodarstvo, politika, znanost, šolstvo, kultura itd.).

Ob vsem tem se z vidika sodobnega, hitro razvijajočega se sveta še posebej jasno kaže tudi neizogibna relativnost vrednotenja v času in prostoru, saj se na primer vrednotenje razlik med ljudmi zelo hitro spreminja. Sodobna (pro)zahodno ideološko usmerjena družba tako na primer danes strogo zavrača številne razlike, ki jih je še pred razmeroma kratkim časom (v luči celotnega zgodovinskega razvoja sodobne civilizacije) odločno štela za samoumevne ali nujne, kar je posledično vodilo v pravno in drugačno medčloveško separacijo, segregacijo ali celo negacijo (na primer razlike med »verniki« in »neverniki«, med različnimi družbenimi stanovi oziroma sloji, med različnimi rasami, med večinskimi in manjšinskimi družbenimi skupinami, med obema spoloma, med zakonskimi in izvenzakonskimi otroci ali nenazadnje med istospolnimi in heterospolnimi zvezami). Če k temu prištejemo še dejstvo, da so tudi dandanes v različnih svetovnih okoljih vrednotenja ljudi v marsičem bistveno različna, se zavemo velike večplastnosti, dvoumnosti in relativnosti pojma diskriminacija.

Kar se v nekem družbenem okolju šteje za diskriminatorno v negativnem vrednostnem pomenu, je lahko v drugem okolju vrednoteno kot dobro, normalno in dopustno (na primer razvrščanje ljudi v togi in neprehodni kastni sistem ali pretežno podrejanje žensk moškim). Danes so take vrednostne in kulturne razlike očitno razvidne tudi pri opredeljevanju in dojemanju človekovih pravic, ki jih na eni strani (pro)zahodni svet ter mednarodna konvencijska ureditev izpostavljata kot univerzalne, medtem ko na drugi strani številne neevropske kulture (na primer v Aziji, Afriki in Južni Ameriki), ki doživljajo svet in družbo še vedno v veliki meri ali pretežno v luči tradicionalnih in/ali religioznih postulatov (pogosto tudi v vrednostno izkrivljeni obliki), ideji človekovih pravic, kot se je razvila na zahodu, praviloma ne priznavajo niti univerzalnosti niti tolikšnega pozitivnega vrednostnega naboja, kot (pro)zahodne družbe.<sup>3</sup>

Danes z diskriminacijo označujemo vrednostno negativno razlikovanje med ljudmi, ki povzroča neupravičeno oziroma pretežno ali splošno družbeno nezaželeno neenakost med njimi. V tem smislu lahko rečemo, da je opredelitev diskriminacije in boj zoper njene posamezne oblike vedno izrazito kulturno-civilizacijsko pogojen proces. Ko danes pri nas razpravljamo o diskriminaciji, izhajamo pri tem iz pretežno doslej bolj ali manj utrjenih evropocentričnih ali »zahodnjaških« (okcidentalnih) vrednostnih predstav, ki pa skozi proces povezovanja sveta oziroma globalizacije postopno pridobivajo domovinsko pravico tudi v drugih delih sveta (Azija, Afrika itd.).

Seveda moramo biti pri ocenjevanju resničnega praktičnega dometa načela nediskriminacije zelo previdni, kajti marsikje v svetu je zavzemanje za boj proti diskriminaciji mnogo bolj nominalno, kot pa družbeno realno dejstvo. Hkrati ne smemo spregledati, da je t. i. boj proti diskriminaciji v svetu danes zagotovo dosegel največji razmah v zgodovini, kar lahko štejemo za zelo pomem-

<sup>3</sup> Glej na primer Takase, Nobuhiko: *Development of East Asian Human Rights Theories*. V: *Comparative Law*, Vol. 18, Nihon University Tokyo 2001, str. 109–120; R. Panikkar: *Is the Notion of Human Rights a Western Concept?* V: Sack, Peter in Aleck, Jonathan (ur.): *Law and Anthropology*. Aldershot, Hong Kong, Singapore in Sidney: Dartmouth Publishing Company Ltd., 1992, str. 387–414; Cerar, Miro: *Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti*, Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, 1996, str. 60–98.



ben vrednostno pozitiven premik na poti razvoja človeštva. Kljub mnogim težavam, vprašanjem in dilemam, ki jih poraja prizadevanje za nediskriminacijo, se je treba namreč zavedati, da izhaja ideja nediskriminacije iz tistih najglobljih kolektivnih razsežnosti človeške zavesti oziroma duhovnosti, kjer se lahko vsa človeška bitja prepoznajo kot enaka (razlike med ljudmi izhajajo namreč šele iz privzetega mentalnega, energetskega oziroma subtilnega ter nena zadnje materialnega oziroma grobo-snovnega »balasta«, ki nas v takšni ali drugačni manifestaciji spremlja in zaznamuje v našem zemeljskem življenju).<sup>4</sup>

Ideja nediskriminacije je torej v osnovi naravnana v pravilno smer, problem pa nastopi pri iskanju oziroma zagotavljanju različnih oblik njene realizacije v družbi, to je v sferah prava, politike, ekonomije, morale, običajev, religije itd. Izhodišče in cilj sta torej pravilno (za)dana, iskanje in izbira poti pa sta odvisni od volje in znanja konkretne družbe oziroma skupnosti in njenih članov. Ob tem se je treba še posebej zavedati, da ima pri pravkar navedeni izbiri posebej pomembno vlogo pravo, ki je v sodobnem svetu eden ključnih mehanizmov za opredelitev in preprečevanje nepravilne oziroma na drugačni vrednostni podlagi nesprejemljive diskriminacije ljudi (pravnih subjektov).

## 2. SPLOŠNI PRAVNI POMEN (NE)DISKRIMINACIJE

### 2.1. Enakopravnost in pravičnost

Če pomeni v ustaljenem (slabšalnem, pejorativnem) pomenu diskriminacija na splošno neupravičeno neenakost, potem pomeni diskriminacija v pravu neupravičeno (in zato nedopustno) pravno neenakost (vsaka pravna neenakost torej ni nedopustna). Zrcalno nasprotno sliko navedenima pojma predstavljata pojma pravne enakosti oziroma pravne nediskriminacije. Pravno enakost imenujemo praviloma tudi enakopravnost, s čimer v modernem pravu oziroma v pravni državi označujemo sorazmerno enako obravnavanje pravnih naslovljencev. Pojem enakopravnosti je kot tak tesno povezan z načelom pravičnosti (*iustitia*), ki je

---

<sup>4</sup> O grobi, subtilni in mentalni manifestaciji zavesti glej Cerar 2001, op. cit., str. 81–89.

neločljivi spremljevalec vsakega prava kot takega. Povezavo med načeloma enakopravnosti in pravičnosti predstavlja prav princip sorazmerne enakosti, ki sicer sam po sebi presega zgolj razsežnost prava, saj se razteza tudi na področja morale, običajev, politike, religije in na druge vrednostno-normativne svetove.

Kljub temu pa lahko rečemo, da sta pravičnost in z njo povezana težnja po zagotovitvi (vsaj določenih vrst) enakosti med ljudmi primarno izraz človekove pravne zavesti, saj izhajata neposredno iz temeljnih postavk pravnega mišljenja (te postavke so predvsem dualizem, (ko)relativnost, hipotetična normativnost, težnja po predvidljivosti ter hkrati po zagotovitvi ravnovesja oziroma skladnosti v družbenih odnosih, težnja po zagotovitvi in medsebojni uskladitvi določene sfere svobode posameznikov itd.). Prav zato je ne le pomembno, temveč celo nujno in neizogibno, da se težnja po izenačevanju posameznikov v vseh tistih vidikih, glede katerih se to v okviru dane stopnje kulturno-civilizacijskega razvoja šteje za upravičeno in potrebno, udejanji predvsem in v čim večji meri tudi preko vseh oblik pravnega urejanja (v pravnih virih, v sodni, upravni ter drugi pravni praksi itd.). In prav za sedanjo stopnjo družbenega razvoja lahko ugotovimo, da je v primerjavi z znanimi obdobji človeške zgodovine odraz doslej najvišje stopnje planetarnega zavedanja o vrednostno pozitivnem pomenu spoštovanja posameznikove eksistence in dostojanstva ter v tem kontekstu tudi zagotavljanja (sorazmerne) enakosti med ljudmi (kar dokazuje predvsem tudi razmeroma široka uveljavitev doktrine in prakse spoštovanja človekovih pravic). Seveda pa dejanska stopnja tega zavedanja še zdaleč ne dosega vseh tistih idealov in ciljev, ki jih na mednarodni in na nacionalnih ravneh, z bolj ali manj resnimi oziroma iskrenimi nameni, razglašajo predvsem različne družbene elite.

Kot rečeno, sta pojma oziroma vrednoti pravičnosti in enakopravnosti tesno povezana. Ta povezava je nazorno razvidna, če si pogledamo temeljne skupne imenovalce vseh dosedanjih pomembnejših opredelitev (pravne) pravičnosti, ki jih je mogoče v pretežni meri in na izrazito strnjen način povzeti v naslednjih točkah:<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Navedbe v točkah 1 do 4 povzemam po Finnis, John: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1988, str. 161–163; in Huber, Wolfgang: *Gerechtigkeit und Recht (Grundlinien christlicher Rechtsethik)*. Kaiser: Gütersloher Verlagshaus 1996, str. 149–151.

1. Pravičnost je intersubjektivna oziroma interpersonalna, kar pomeni, da se nanaša na razmerja med ljudmi in pomeni določeno merilo za urejanje teh razmerij.
2. Iz meril, ki jih postavlja pravičnost, izhajajo korelativne dolžnosti in pravice posameznikov oziroma (pravnih) subjektov.
3. Pravičnost se izraža v enakosti. Pri tem gre lahko za aritmetično enakost ( $2=2$ ), vendar pa daje pravičnosti širši in temeljni pomen načelo geometrične enakosti ( $1:1 = 2:2$  ali  $4:3 = 8:6$ ). Pravičnost je zato na splošno, bolje kot (zgolj) enakost, smiselno označevati kot sorazmernost (proporcionalnost) oziroma kot sorazmerno enakost.<sup>6</sup>
4. Pravičnost se povezuje tudi s pojmom poštenosti (*fairness*), ki zahteva, da se ljudem priznavajo izhodiščno enaki pogoji oziroma možnosti, kar se med drugim kaže tudi v zahtevi po jasni in vnaprejšnji opredelitvi procesnih pravil (»pravil igre«), ki uveljavljajo merila pravičnosti.

Če ob zgornjih skupnih imenovalcih pojma pravičnosti upoštevamo še dejstvo, da že iz t. i. praoblike pravičnosti, s katero mislimo na razdeljujočo (distributivno) pravičnost (*suum cuique tribuere*),<sup>7</sup> ter nato iz številnih doslej izpeljanih oblik ali vrst pravičnosti<sup>8</sup> izhaja, da je pravičnost vedno vodilo za neko porazdelitev pravic in dolžnosti ter s tem tudi položajev oziroma statusov ljudi ali drugih subjektov (na primer pravnih oseb), potem nam postane še bolj jasno, da je v okviru prava vprašanje enakopravnosti predvsem tudi vidik iskanja pravičnosti v pravu. Gre pač predvsem za to, da naj pravo zagotavlja sorazmerno enako oziroma podob-

---

<sup>6</sup> Sorazmerna (proporcionalna) enakost, ki je temelj (Aristotelovi) formuli razdeljujoče (distributivne) pravičnosti, implicira tudi možnost aritmetične enakosti, ki je temelj (Aristotelove) formule izravnalne (komutativne) pravičnosti.

<sup>7</sup> Glej Kaufmann, Arthur: *Uvod v filozofija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1994, str. 60.

<sup>8</sup> Glej na primer Pavčnik, Marijan: *Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava (2. pregledana in dopolnjena izdaja, 2. natis)*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2003, str. 537–566; in Cerar 2001, op. cit., str. 146–151. Glej tudi Flander, Benjamin: *Pozitivna diskriminacija*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2004, str. 30–37, kjer avtor predstavlja koncept razdeljujoče pravičnosti kot sorazmerne enakopravnosti ter nato različna merila take pravičnosti oziroma enakopravnosti.

no obravnavo enakih oziroma podobnih lastnosti in položajev ljudi ter njihovih ravnanj, vse seveda tudi v povezavi z razdeljevanjem različnih materialnih in nematerialnih dobrin.

## **2.2. Enakopravnost kot načelo ali/in (človekova) pravica**

Enakopravnost je predvsem del (točneje: pravni vidik) splošnega načela zagotavljanja enakomerne »porazdelitve« s sfere svobodnega in nesvobodnega (s strani pravnih in drugih norm omejenega oziroma usmerjanega) delovanja posameznikov kot subjektov prava. To torej pomeni, da je enakopravnost na eni strani vzpostavljena v zasebnem (individualnem) in na drugi strani v integralno-kolektivnem (skupnostnem, družbenem) interesu. Ta ambivalentnost je zelo pomembna. Razumevanje enakopravnosti zgolj v eni smeri, to je bodisi zgolj v smeri zagotavljanja (enake) svobode bodisi zgolj v smeri zagotavljanja (enake) nesvobode oziroma omejitev posameznikov, vodi v neravnovesje in je torej družbeno disfunkcionalno. Seveda pa ravnotežja med enim ali drugim pravkar omenjenim vidikom enakopravnosti ne smemo razumeti v smislu kvantitativne simetrije, kajti tu so praviloma odločilna kvalitativna vrednostna merila, ki jih niti ni mogoče numerično ali kako drugače »eksaktno« opredeliti. Tako je na primer lahko enakost v svobodi in v omejitvah gibanja posameznikov v pravičnem in družbeno funkcionalnem (koristnem) ravnotežju le tedaj, kadar določena družba ali vsaj njen večinski oziroma relevantni del, razmerje med obema vidikoma enakosti šteje za pretežno uravnoteženo, kar je seveda odvisno od številnih dejanskih okoliščin in od vrednotenja s strani družbe. V določenih okoliščinah, denimo v primeru vojne nevarnosti ali izrednih razmer, je lahko na primer visoka stopnja omejenosti gibanja posameznikov splošno družbeno zaželena ali vsaj tolerirana, medtem ko se v mirnem času tehtnica vrednostno nagiba v smeri čim širše (enake) zagotovitve svobodnega gibanja. V vseh teh primerih je ključno, da se bodisi polje svobode bodisi polje omejitev enakopravno (nediskriminatorno) določi in udejanja za vse pravne naslovljence.

Navedena dihotomija in potreba za ravnotežjem sta pomembni za razumevanje pravne narave načela enakopravnosti. Tu se namreč zastavljata vsaj dve temeljni vprašanji. Prvič, ali je enakopravnost zgolj pravno načelo ali pa tudi (temeljna) pravica, ki daje

posamezniku pravovarstveni zahtevek za njeno udejanjanje.<sup>9</sup> Drugič, ali je načelo enakopravnosti zgolj v prirejenem razmerju do ostalih (ustavno)pravnih načel ali pa ima načelo enakopravnosti širši pomen od ostalih. Odgovor na prvo vprašanje je vsekakor povezan z omenjeno dihotomijo oziroma ambivalentnostjo med javnim in zasebnim ciljnim vidikom oziroma pomenom načela enakopravnosti, odgovor na drugo vprašanje pa je povezan s težo oziroma pomenom, ki se v luči zgodovinskega razvoja (še posebej v modernem pravu) pripisuje načelu enakopravnosti.

Če se na tem mestu najprej posvetimo odgovoru na prvo vprašanje, lahko na podlagi že povedanega ugotovimo, da iz ambivalentnosti med zasebnim in družbeno-integralnim interesom vsekakor izhaja, da je »del« enakopravnosti mogoče samostojno pripisati tudi posameznikom v smislu enakega varovanja njihovih svoboščin in pravic. Kljub temu, da je torej enakopravnost v osnovi predvsem splošno pravno načelo, se razvoj modernega prava vedno bolj nagiba k temu, da bi se enakopravnost uveljavila kot samostojna (temeljna) pravica in ne le kot t. i. odvisna pravica. V zvezi s tem je mogoče ugotoviti, da enakopravnosti v smislu prepovedi diskriminacije posameznikov na primer ni mogoče najti med pravicami, ki jih v 2. členu našteva francoska Deklaracija o pravicah človeka in državljana, pri čemer se zdi, da je v deklaraciji enakopravnost zasnovana kot načelo, na podlagi katerega se uveljavljajo ostale človekove pravice. Da ne gre za človekovo pravico, naj bi izhajalo tudi iz dejstva, da ne obstaja absolutna enakopravnost, temveč zgolj enakopravnost, ki se manifestira (le) v prepovedi arbitrarnega razločevanja.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Ta dilema se posebej izpostavlja tudi v ustavnopravni teoriji – prim. na primer Mahnič, Petra: Enakost in enakopravnost. V: *Javna uprava*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo, št. 3, 2002, str. 362.

<sup>10</sup> Flander 2004, op. cit., str. 63. Isti avtor ugotavlja (prav tam, str. 53), da je bilo načelo enakopravnosti uveljavljeno v francoski Deklaraciji o pravicah človeka in državljana iz leta 1789 na mestu, kjer deklaracija določa, da se »ljudje rodijo svobodni in enaki v pravicah« ter da lahko »družbene razlike temeljijo le na splošnem interesu«. V ZDA je bilo to načelo uveljavljeno leta 1868 s XIV. Amandmajem k ameriški ustavi iz leta 1787, vendar je ustavodajna skupščina angleške kolonije Virginija z deklaracijo že leta 1776 določila, da so »vsi ljudje po naravi enaki in imajo nekatere prirojene pravice«. Flander k temu dodaja, da je iz opredelitve v Virginijski deklaraciji razvidno, da se naslanja na klasično doktrino temeljnih pravic, saj poudarja naravno enakost ljudi, medtem ko je Francoska deklaracija utemeljena na spoznanjih sodobne (Kantove) spoznavne teorije, saj izhaja iz različnosti ljudi, ki naj bi bili enaki v (temeljnih) pravicah (prav tam).

Če si v zvezi s tem pogledamo sodobni evropski sistem varstva človekovih pravic, vidimo, da prepoved diskriminacije iz 14. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (v nadaljevanju: EKČP)<sup>11</sup> že prvotno ni pomenila samostojne pravice do enake pravne obravnave, temveč zahtevo, da je treba pravice in svoboščine iz EKČP uresničevati v skladu z enakopravnostjo posameznikov. To je pomenilo, da je bilo mogoče kršitev 14. člena<sup>12</sup> uveljavljati le v povezavi z eno od konvencijskih pravic, ali z drugimi besedami, enakopravnost po tej ureditvi ni imela statusa iztožljive človekove pravice.<sup>13</sup> Protokol št. 12<sup>14</sup> je nato v 1. členu zagotovil, da je uživanje katere koli pravice, ki jo določa (nacionalno ali mednarodno) pravo, torej ne le pravice iz EKČP, zagotovljeno brez diskriminacije na kateri koli izmed navedenih podlag,<sup>15</sup> pač pa tudi ureditev iz protokola, ki vsebuje zapoved nedis-

<sup>11</sup> Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, usklajena s Protokolom številka 11, sprejeta 4. novembra 1950, začetek veljavnosti 3. septembra 1953 ter v Sloveniji 1. februarja 1998. V: Cerar, Miro, Jamnikar, Jon in Smrkolj, Maja (ur.): *Dokumenti človekovih pravic v uvodnimi pojasnili*. Ljubljana: Amnesty International Slovenije in Mirovni Inštitut, 2002, str. 449–481.

<sup>12</sup> Štirinajsti člen EKČP (»prepoved diskriminacije«) se glasi: »Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo, je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.«

<sup>13</sup> Flander 2004, op. cit., str. 63.

<sup>14</sup> Protokol številka 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, sprejet 4. novembra 2000. V: *Dokumenti človekovih pravic ... 2002*, op. cit., str. 515–521.

<sup>15</sup> Prvi člen Protokola št. 12 (»splošna prepoved diskriminacije«) se glasi: »(1) Uživanje vsake pravice, ki je predvidena s pravom, je zagotovljeno brez diskriminacije na katerikoli podlagi, kot so spol, rasa, barva, jezik vera, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, povezava z narodnostno manjšino, lastnina, rojstvo ali drug status. (2) Noben javni organ ne bo proti nikomur izvajal diskriminacije na katerikoli podlagi, navedeni v prvem odstavku.« K temu pa velja dodati, da je v preambuli tega Protokola št. 12 zapisano, da države članice Sveta Evrope upoštevajo temeljno načelo, po katerem »so vsi ljudje enaki pred zakonom in imajo pravico do enakega pravnega varstva«, nadalje da so države članice »odločene, da bodo še naprej podpirale enakost vseh ljudi s skupno krepitevijo splošne prepovedi diskriminacije s pomočjo Konvencije ...«, ter končno, da države članice ponovno zagotavljajo, »da načelo diskriminacije državam pogodbenicam ne preprečuje, da ne ukrepajo z namenom podpiranja polne in učinkovite enakosti, ob upoštevanju, da obstaja za te ukrepe objektivno in razumno opravičilo.«

kriminatornega oziroma enakopravnega obravnavanja, »pravico do enakopravnosti« še vedno ohranja v odvisnem (ancilarnem) položaju v razmerju do načela enakopravnosti,<sup>16</sup> čeprav je stopnja navedene odvisnosti sedaj manjša kot v EKČP, saj se diskriminacija iz splošnega načela (14. člen EKČP) spreminja v univerzalno načelo (12. člen protokola št. 12), kajti navezuje se na »uživanje vsake pravice«.

Širše in dokončno v prid priznanja posebne pravice do enakosti pred zakonom razlaga ustavno načelo enakopravnosti Ustavno sodišče Republike Slovenije, ki je že pred leti iz načela enakosti pred zakonom oziroma prepovedi diskriminacije (14. člen Ustave Republike Slovenije – v nadaljevanju: URS) izpeljalo tudi priznanje navedene pravice.<sup>17</sup> V slovenski ustavnosodni praksi je torej pravica do enakosti priznana tudi kot samostojna človekova pravica, ki jo je torej kot tako mogoče tudi povsem samostojno uveljavljati preko instituta ustavne pritožbe.<sup>18</sup>

### **2.3. Temeljni pravni pomen načela enakopravnosti (nediskriminacije)**

Pri iskanju odgovora na vprašanje, kakšen je pomen načela enakopravnosti (nediskriminacije) v razmerju do drugih (ustavno)-pravnih načel, je treba najprej ugotoviti, da je načelo enakosti v pravu (enakopravnost) izpeljano iz širšega načela enakosti, ki je povezano s kulturno-civilizacijskim razvojem človeštva. Začetke

---

<sup>16</sup> Flander 2004, op. cit., str. 63; Mahnič 2002, op. cit., str. 62.

<sup>17</sup> Tako na primer ustavno sodišče v svoji odločbi z dne 8. januarja 1998, št. U-I-101, med drugim ugotavlja, da »sporni poseg torej ni bil samo nedopustni poseg v načelo varstva zaupanja v pravo, ampak prav tako nedopusten poseg v načelo (in pravico) do enakosti pred zakonom.« Flander in Mahničeva ob tem ugotavljata, da ima ta pravica status človekove pravice, katere varstvo je zato posameznikom zagotovljeno tudi preko instituta ustavne pritožbe, ki sicer ni pravno sredstvo za uveljavljanje ustavnih načel (Flander 2004, op. cit., str. 63; Mahnič 2002, op. cit., str. 263).

<sup>18</sup> Tu je treba vsaj omeniti določbo 22. člena URS, s katero ustava vsakomur zagotavlja enako varstvo pravic v postopkih pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o posameznikovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Širina in velik pomen te določbe z ozirom na uveljavljanje pravne enakosti sta lahko vsaj posredno tudi dodaten argument v smeri utemeljevanja enakopravnosti kot človekove (temeljne) pravice in ne zgolj kot pravnega načela.

širšega uveljavljanja tega načela najdemo na primer že v času krščanstva, v obliki ideje o enakosti vseh ljudi pred Bogom, ter kasneje v ideji naravnega prava in ideji družbene pogodbe, pri čemer naj bi se to načelo v zahodnem svetu dokončno usidralo po ameriški in francoski revoluciji.<sup>19</sup> Vse do danes je nato pomen načela enakopravnosti postopoma naraščal (seveda z nekaterimi regresijami, na primer v času totalitarizmov in vojn), pri čemer je pridobila enakopravnost še posebej poudarjeno vlogo v času po drugi svetovni vojni, ko se je z Mednarodno listino pravic (*The International Bill of Human Rights*) ter nato z drugimi mednarodnimi dokumenti o človekovih pravicah in svoboščinah,<sup>20</sup> pričel »mednarodni pohod človekovih pravic«. V tem okviru je v številnih konvencijskih besedilih načelo enakosti še posebej povezano prav s človekovimi pravicami.

Tako na primer Splošna deklaracija človekovih pravic že v prvem odstavku preambule določa, da je priznanje človekovih enakih in neodtujljivih pravic temelj svobode, pravičnosti in miru na svetu, nato pa že v 1. členu določa, da se vsi ljudje rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice, ter nato v drugem členu prepoveduje diskriminacijo v uživanju pravic glede na raso, barvo kože, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali glede na kakršno koli drugo okoliščino. V 7. členu deklaracije je nato še izrecno določeno, da so vsi enaki pred zakonom ter da imajo vsi, brez diskriminacije, pravico do enakega pravnega varstva, čemur sledijo nato v tem in nekaterih drugih členih še druge določbe o prepovedi diskriminacije.

Če bi sedaj nadaljevali z naštevanjem mednarodnih pravnih aktov in njihovih posameznih določb, ki tako ali drugače zapovedujejo enakopravnost oziroma prepovedujejo pravno diskriminaci-

<sup>19</sup> Glej na primer Pitamic, Leonid: *Država*. Prevalje: Družba sv. Mohorja, 1927, str. 220–223; in Gaspari, Milan: Enakopravnost kot izvedba načela enakosti. V: *Podjetje in delo*, let. XVIII (1992) št. 1, str. 17.

<sup>20</sup> Navedeno mednarodno listino pravic tvorijo predvsem Splošna deklaracija človekovih pravic (sprejeta 10. decembra 1948), Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah ter Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (oba sprejeta 16. decembra 1966), med številnimi ostalimi mednarodnimi konvencijami in drugimi dokumenti pa je treba (ponovno) omeniti vsaj še EKČP.



jo, potem bi morali za vse skupaj predvideti posebno knjižno izdajo, ki bi bila še posebej obsežna, če bi vanjo vključili tudi pomembnejše zgodovinske dokumente in določbe sodobnih ustav, ki obravnavajo navedeno materijo. Kljub temu, da to ni niti predmet niti namen te razprave, pa je prava »poplava« mednarodnih in državnih pravnih aktov oziroma norm, ki so namenjene zagotavljanju enakopravnosti, na tem mestu posebej vredna omembe zato, ker opozarja oziroma dokazuje, da se je doslej v tem pogledu sodobna človeška družba že razmeroma močno senzibilizirala. To sicer še zdaleč ne pomeni, da to velja za vsa svetovna okolja ter da se v svetu enakopravnost oziroma nediskriminacija že uveljavlja kot univerzalno (pravno) načelo, pomeni pa, da danes predvsem v (pro)zahodnih svetovnih okoljih obseg enakopravnosti oziroma pravne nediskriminacije praviloma dosega doslej najširšo in najvišjo stopnjo v zgodovini človeštva ter da sta ideja in načelo enakopravnosti (nediskriminacije) danes v večjem delu sveta pretežno normalni sestavni del pravnega in širšega intelektualnega diskurza.

Enakopravnost je tako z vidika položaja in vloge človeka v modernem pravu (če na tem mestu odmislimo pravne osebe kot pravne naslovljence) velika in pomembna pridobitev modernega prava, ki vse ljudi, ne glede na njihove številne individualne razlike, priznava za subjekte prava. Predvsem v različnih zgodovinskih vrstah prava namreč nekatere skupine ljudi (na primer sužnji, ženske in otroci) v celoti ali deloma niso imeli priznane pravne subjektivitete. To je bilo sicer v takratnem vrednostnem kontekstu pogosto družbeno sprejemljivo, vendar pa s sodobnega zornega kota tako prakso praviloma ocenjujemo kot diskriminacijo, ki je bila odraz takratne nižje stopnje pravne in družbene zavesti.

Z namenom presejanja take diskriminacije in hkrati tudi pravne partikularnosti (na primer partikularnosti srednjeveškega prava), je moderno pravo poleg načela enakopravnosti med drugim vzpostavilo tudi splošni načeli abstraktnega in splošnega pravnega urejanja, ki bistveno pripomoreta k zagotavljanju enakosti v pravu. Abstraktnost in splošnost kot temeljni lastnosti prava namreč zagotavljata, da pravne norme v tipiziranih izraznih oblikah izrecno vnaprej predvidijo pravno relevantne situacije ter ravnanja pravnih subjektov in pravne posledice teh ravnanj (abstraktnost), pri čemer se norme obračajo na nedoločeno število subjektov, ki jih

opredeljujejo in s tem razvrščajo v različne skupine po tipskih značilnostih (splošnost). Pri tem pa je pomembno, da abstraktnost in splošnost prava nista zgolj nekakšni nevtralni pravni tehniki, pač pa nosita obe navedeni lastnosti prava v sebi pomembne ideološke funkcije.<sup>21</sup> Tako lahko ugotovimo, da je še posebej načelo splošnosti neposredni izraz vrednote pravne enakosti (in nepristranosti), pri čemer je ravno zaradi tega splošnost tudi temeljni vidik (teorije o) pravičnosti.<sup>22</sup> V ozadju splošnosti in pravne enakosti je tudi elementarna »kolektivistična« človeška potreba, ki se kaže v tem, da ljudje lažje pristanemo na – bolj ali manj pravične ali ugodne – zapovedi in omejitve, če te veljajo za vse enako. To torej tudi pomeni, da splošno – enakopravno pravno urejanje praviloma veča verjetnost prostovoljnega prilagajanja pravni normi, s čimer se veča tudi učinkovitost pravnega reda na sploh.<sup>23</sup>

Že iz doslej povedanega je razvidno, da se lahko ob tako velikem historičnem in vrednostnem pomenu načela enakopravnosti<sup>24</sup> zagotovo strinjamo z ugotovitvijo, da je pravna enakost prav zaradi svoje normativne predvidljivosti in vsaj potencialne uresničljivosti v bistvu izrazito privilegiran vidik načela enakosti, pravnikova skrb za njegovo uresničevanje pa odgovorna in temeljnim civilizacijskim vrednotam zavezana naloga.<sup>25</sup> Načelo pravne enakosti zato ni zgolj eno pravnih načel, temveč je osrednje pravno načelo, ki pretežno prežema celoten pravni sistem, tako v njegovi abstraktno-urejevalni razsežnosti, kot tudi v konkretno-individualnem odločanju.<sup>26</sup> V odgovoru na zgoraj zastavljeno vprašanje lahko torej rečemo, da ima načelo enakopravnosti v pravkar pojasnjemem

<sup>21</sup> O abstraktnosti in splošnosti v (modernem) pravu podrobneje Perenič, Anton: *Relativna samostojnost prava (prispevek k marksistični teoriji prava)*. Ljubljana: Center za samoupravno normativno dejavnost, 1981, str. 31–41 in 75–81.

<sup>22</sup> Perenič 1981, op. cit., str. 34–35.

<sup>23</sup> Prav tam, str. 35.

<sup>24</sup> Pregledno o pojmu, pomenu ter različnih zgodovinskih in sodobnih vidikih načela enakopravnosti glej na primer Zupančič, Boštjan M. et. al.: *Ustavno kazensko procesno pravo (sodni primeri, dokumenti, komentarji in gradiva ...)*, tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana, 2000, str. 141 in nasl. (poglavje: Enakost pred zakonom).

<sup>25</sup> Perenič, Anton: Kako daleč seže načelo pravne enakosti. V: *Podjetje in delo*, let. XVIII (1992) št. 2, str. 79.

<sup>26</sup> Prav tam.

smislu širši pomen od ostalih (ustavno)pravnih načel, čeprav to ne pomeni, da se zaradi zelo pomembnih razlogov (po ustreznem poprejšnjem (pre)tehtanju (ustavno)pravnih načel ali vrednot) pravna enakost ne bi mogla ali včasih celo morala umakniti tudi kateremu drugemu, v danem primeru pomembnejšemu pravnemu načelu oziroma vrednoti.

## 2.4. Pozitivna diskriminacija

Specifičen odstop od načela enakopravnosti oziroma nediskriminacije je t. i. načelo pozitivne diskriminacije.<sup>27</sup> V širšem smislu pozitivna diskriminacija pomeni uveljavljanje posebnih pravnih položajev in/ali posebnih pravic, ki so namenjene preprečevanju manj ugodnih položajev in spodbujanju oziroma ustvarjanju enakih možnosti določenih kategorij oseb (šibkejših, socialno ogroženih članov družbe, pripadnikov etničnih manjšin, žensk, starejših, mladine, brezposelnih itd.).<sup>28</sup> V navedenem smislu pozitivna diskriminacija med drugim zajema ukrepe, ki naj prispevajo zlasti k preprečevanju ekonomske, politične in socialne marginalizacije (naj)šibkejših članov družbene skupnosti, k bolj sorazmerni porazdelitvi družbenih dobrin in bremen med različnimi kategorijami oseb oziroma med različnimi družbenimi skupinami, gospodarskimi subjekti, regijami ipd., nadalje k učinkovitejšemu odprav-

---

<sup>27</sup> V kontinentalnem pravnem prostoru se pravni akti, ki vključujejo podlago za uveljavljanje pozitivne diskriminacije, praviloma izogonejo taki izrecni opredelitvi, pri čemer se ukrepi pozitivne diskriminacije v teoriji in praksi na splošno označujejo z različnimi izrazi, na primer kot pozitivni ukrepi (*positive action*, *positive measures*), posebni ukrepi (*special measures*) in začasni ukrepi (*temporal measures*) ter s kombinacijo omenjenih izrazov. Izraza pozitivna diskriminacija (*positive discrimination*) in prednostno obravnavanje (*preferential treatment*) sta se uveljavila predvsem v pravni terminologiji, ki je v rabi na področju teorije prava. V anglo-ameriški pravni terminologiji oziroma v anglo-ameriškem pravnem prostoru pozitivno diskriminacijo v pravnih virih običajno označujejo z izrazom afirmativni ukrepi (*affirmative action*), v teoriji ustavnega in protidiskriminacijskega prava pa je pogosto v rabi izraz obrnjena diskriminacija (*reverse discrimination*) (vse te terminološke opredelitve povzemam po Flander 2004, op. cit., str. 99-101). V družboslovnih (na primer socioloških) znanostih se uporablja tudi izraz pozitivna diferenciacija (*positive differentiation*). V pravnem redu Evropske unije in v slovenskem pravnem redu so doslej v uporabi »mehkejši« izrazi, kot so na primer »pozitivni ukrepi« ali »posebni (pozitivni) ukrepi«.

<sup>28</sup> Flander 2004, op. cit., str. 101.

ljanju in preprečevanju revščine, k preprečevanju družbenega razslojevanja, zmanjševanju družbenih neenakosti, spodbujanju enakih možnosti na področju vzgoje in izobraževanja, zaposlovanja in delovnih razmerij, odločanja o zadevah javnega pomena, do stopa do dobrin in storitev itd.<sup>29</sup>

V ožjem smislu je pozitivno diskriminacijo mogoče opredeliti kot pravni instrument (nekateri teoretiki govorijo o pravnem institutu), s katerim se z zgoraj opredeljenimi nameni uveljavlja neenako (prednostno) pravno obravnavanje določenih kategorij oseb pri uresničevanju pravic, ki so formalno vsem pravnim naslovljenecem zagotovljene v enakem obsegu in pod enakimi pogoji.

Tipičen primer pravnega akta, ki v Sloveniji na nekaterih področjih uveljavlja pozitivno diskriminacijo, je zakon o enakih možnostih žensk in moških (ZEMŽM),<sup>30</sup> ki na primer v 7. členu opredeljuje posebne ukrepe kot tiste začasne ukrepe, ki so namenjeni ustvarjanju enakih možnosti žensk in moških ter spodbujanju enakosti spolov na posameznih področjih družbenega življenja, kjer se ugotavlja neuravnotežena zastopanost spolov oziroma neenak položaj oseb enega spola (tu torej ne gre za spodbujanje enakopravnosti, marveč enakosti). Zakon v navedenem členu med drugim nadalje določa, da se s posebnimi ukrepi odstranjujejo objektivne ovire za neuravnoteženo zastopanost spolov oziroma za neenak položaj oseb enega spola ali dajejo posebne ugodnosti v smislu vzpodbude manj zastopanemu spolu oziroma spolu, ki je v neenakem položaju, ki pa morajo biti utemeljene in sorazmerne glede na namen posebnega ukrepa.

Med posebne ukrepe zakon nato izrecno uvršča:

1. pozitivne ukrepe, ki ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev dajejo prednost osebam tistega spola, ki so zastopane v manjšem številu oziroma so v neenakem položaju glede na spol, dokler ni dosežena uravnotežena ali enaka zastopanost;
2. spodbujevalne ukrepe, ki dajejo posebne ugodnosti ali uvajajo posebne spodbude z namenom odpravljanja neuravnote-

<sup>29</sup> Glej prav tam, str. 101–102.

<sup>30</sup> Ur. l. RS, št. 59/02.

žene zastopanosti spolov oziroma neenakega položaja glede na spol ter

3. programske ukrepe, ki se kažejo v obliki aktivnosti za osveščanje in v akcijskih načrtih za spodbujanje ter ustvarjanje enakih možnosti in enakosti spolov. Zakon nato v 8. členu med drugim določa, da se lahko pozitivni ukrepi sprejemajo na področjih vzgoje in izobraževanja, zaposlovanja, poklicnega življenja, javnega oziroma političnega udeleženja in druge v okviru posameznih področij družbenega življenja, kjer so podani zakonsko utemeljeni razlogi za njihovo uvedbo.

Ne da bi nadalje povzemali ureditev iz omenjenega zakona, lahko iz zgornjega povzetka po eni strani dovolj nazorno razberemo nekatere pravne možnosti oziroma instrumente, ki jih vzpostavlja oziroma uporablja načelo pozitivne diskriminacije, po drugi strani pa nas prav takšno pravno urejanje sooča z vprašanjem o razmerju med pravno in dejansko enakostjo. Pravna enakost (enakopravnost) je namreč kot takšna, kot bo dodatno pojasnjeno tudi v nadaljevanju, po svoji naravi neizogibno le bolj ali manj formalna enakost, medtem ko je pozitivna diskriminacija eden takih pravnih mehanizmov, ki teži v vzpostavitvi dejanske (vsebinske, materialne) enakosti.<sup>31</sup>

## 2.5. Pravna in dejanska enakost

Kot rečeno, je pravna enakost po svoji temeljni naravi formalna enakost, kajti pravo s svojo splošnostjo (in abstraktnostjo) pravne subjekte in njihova ravnanja obravnava tipizirano, ne glede na številne dejanske razlike med njimi. Če se omejimo na ljudi kot pravne naslovljence, se nam prva odtujitev od dejanskega (naravnega) človeka, kot posledica pravnega posploševanja (abstrahiranja) in formaliziranja,<sup>32</sup> kaže v opredelitvi posameznika kot fizične osebe. To pomeni, da človek v pravu nastopa le v omejeni in popačeni (nepripravi) kvantiteti in kvaliteti. Tiste človekove lastnosti, ki jih bodisi pravne norme bodisi sodniki ali drugi subjekti, ki sprejemajo

---

<sup>31</sup> O različnih primerih in vidikih pozitivne diskriminacije v povezavi z razmerjem med formalno in materialno pravno enakostjo glej na primer Zupančič, Boštjan M.: Enakost pred zakonom. V: *Zbornik znanstvenih razprav*, let. LIV (1994), str. 266–273.

odločitve v pravnih postopkih upoštevajo kot pravno relevantne, so izločene iz celote posameznega človeškega bitja. Zato te lastnosti v pravno opredeljenem okviru nimajo več točno take narave in značilnosti, kot jih imajo kot integralni del človeške eksistenčne celote.<sup>33</sup>

Po eni strani pravo torej že po svoji naravi ne more celovito in avtentično zaobseči ter obravnavati človeka in njegovih ravnanj, po drugi strani pa to tudi ni in ne more biti namen oziroma funkcija prava, kajti določena stopnja posplošitve, abstrakcije in formalizacije je bistveni oziroma nujni sestavni del vsakega prava kot takega, tako na njegovi normodajni kot na aplikativni ravni. Iz tega tudi izvirajo nekatera specifična pravna načela, kot na primer načelo zakonitosti ali načelo pravne varnosti (v smislu zahteve po predvidljivosti in zanesljivosti prava), ki obtežujejo tisto stran »večne pravne tehtnice«,<sup>34</sup> ki si prizadeva za vzpostavitev in ohranjanje relativnega družbenega reda, seveda pa vse to tudi bolj ali manj na račun zanemarjanja individualnih lastnosti posameznikov ter njihovih življenjskih ravnanj oziroma situacij, ki so pravno relevantne.

Povedano seveda pomeni, da noben pravni pristop kot tak ne more zagotoviti dejanske oziroma resnične (t. i. materialne) enakosti med ljudmi. Taka enakost je namreč nemogoča že po naravi stvari, kajti vsak posameznik je kot materializirano oziroma manifestirano človeško bitje kot celota individuum, ki ni in ne more

<sup>32</sup> Na tem mestu velja formalizem razumeti predvsem kot lastnost prava (pravnih norm), zaradi katerega se nam pravo kaže kot koncept, ki je ločen od konkretne vsebine. Kot tak (in tudi v nekaterih drugih pomenih) je pravni formalizem nujna posledica splošnosti in abstraktnosti prava (glej Perenič 1981, op. cit., str. 42–44).

<sup>33</sup> Podrobneje o vprašanih, ki zadevajo vlogo in domet človeka v pravu, glej Cerar 2001, op. cit., str. 421–438.

<sup>34</sup> S tem mislim na tehtnico med idejo pravičnosti in idejo reda, ki v ponazoritvi odraža temeljno dihotomijo prava v človeški pretežno racionalni (dualistični) perspektivi. K temu velja dodati, da Carl Joachim Friedrich (*The Philosophy of Law in Historical Perspective*. Chicago in London: The University of Chicago Press, 1963, str. 206), meni, da je pravo v okviru filozofskega razmišljanja vedno usmerjeno ali k pravičnosti ali k redu, pri čemer pa na vprašanje o prioriteti enega od teh dveh načel nikoli ni mogoče podati dokončnega oziroma jasnega odgovora. Avtor k temu (sklepno) dodaja, da reda in pravičnosti ne gre postavljati v medsebojno opozicijo, kajti obe vrednoti sta odvisni druga od druge ter sta lahko v pravni skupnosti uresničeni le skupno (prav tam, str. 214).

biti v kontekstu samega sebe kot celote in v kontekstu sebe v svetu v ničemer popolnoma enak nikomur drugemu. Pravo torej, kot rečeno, tudi z najrazličnejšimi pristopi, med katerimi je bila že omenjena pozitivna diskriminacija, ne more zagotoviti resnične enakosti,<sup>35</sup> čeprav lahko z različnimi ukrepi v okviru uveljavljanja pozitivne diskriminacije ali t. i. vsebinske enakopravnosti pripomore k večji stopnji izenačenosti ljudi v izhodiščih ali posledicah njihovih ravnanj. Ob tem se je treba zavedati, da lahko na primer pozitivna diskriminacija v nekaterih primerih sproža vrednostne in drugačne kritike oziroma lahko (vsaj začasno) učinkuje destimulativno na razvoj posameznikov in družbe. Izenačenje posameznikov oziroma njihovih položajev, ravnanj, pravic in dolžnosti itd. na določeni točki vedno pomeni, da se s tem različno vrednotijo njihove izhodiščne situacije, kar pa ni nujno vedno pravično ali družbeno koristno oziroma konstruktivno.

Če na primer zaradi zagotavljanja enakih možnosti obeh spolov pri zaposlovanju ali kandidiranju na volitvah pride v izbor po načelu obvezne kvote (pozitivna diskriminacija) oseba enega spola, ki je za delo ali javno funkcijo še vedno manj usposobljena od preostalih predstavnikov nasprotnega spola, ki so zaradi pozitivne diskriminacije iz izbire avtomatično izpadli, potem je to lahko po eni strani dojet kot krivično s strani neizbranih kandidatov oziroma kandidatk, po drugi strani pa je lahko, relativno gledano, tudi manj koristno ali celo škodljivo za kakovost izvajanja dela ali javne funkcije.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Prim. na primer Gaspari 1995, op. cit., str. 583.

<sup>36</sup> Smiselno podoben primer je obravnavalo Vrhovno sodišče ZDA v zadevi *Regents of the University of California v. Bakke* (438 U.S. 265, 1978). V tem primeru se belski študent ni mogel vpisati na medicinsko fakulteto, ker ni izpolnjeval pogojev kljub temu, da je bil njegov rezultat s sprejemnih izpitov višji od vseh rezultatov afro-ameriških študentov, ki so bili na fakulteto sprejeti. Razlog za tako situacijo je bil v tem, da je univerza rezervirala 16 mest (od 100) za afro-ameriške študente, kamor pa Bakke kot belec ni mogel kandidirati. Vrhovno sodišče je v zvezi s tem na podlagi 14. amandmaja k ameriški ustavi (*Equal Protection Clause*) ugotovilo, da ni mogoče nikogar zavrniti z univerze zgolj na podlagi rasne pripadnosti, četudi gre za belca. Namesto sistema »rasnih kvot« je zato sodišče predlagalo, da se rasna pripadnost upošteva zgolj kot ena od karakteristik, ki lahko vplivajo na sprejem na univerzo. Namesto apriornih rasnih kvot je torej sodišče priporočilo politiko raznolikosti (*diversity*) na podlagi upoštevanja več osebnih okoliščin (pripadnost določenemu sloju, rasi, spolu itd.), ki bi lahko, poleg objektivnih pokazateljev (sprejemni izpit), vplivali na končni sprejem na univerzo. (Povzeto po Zupančič et al. 2000, op. cit., str. 201.)

Seveda to ne pomeni, da se na dolgi rok (ko bo na primer privilegirano izbrana oseba na podlagi ponujene možnosti dosegla visoko raven novega poklicnega znanja in spretnosti) taka situacija ne bo izkazala za pravično ali koristno – kar se na dolgi rok dogaja v številnih primerih odprave neenakih možnosti oziroma diskriminacije (na primer po rasi ali po spolu). Vse to kaže, da so vprašanja zagotavljanja (višje stopnje) družbene enakosti ali enakopravnosti kompleksna vprašanja, v katerih igra ključno vlogo tudi vrednotni relativizem oziroma vrednostni dinamizem. Ker se namreč vrednotenje v družbi v marsičem razlikuje glede na posameznike, družbene sloje in druge družbene skupine, in ker se vrednotenje v celotni družbi spreminja tudi v času in prostoru, je sleherna odločitev v smeri večje ali manjše enakosti ali enakopravnosti v končni instanci odvisna od človeka oziroma ljudi, ki o tem odločajo, pri čemer je ena najzahtevnejših nalog teh ljudi prav pravilno ovrednotenje učinkov njihovih potencialnih odločitev v dolgoročni družbeni perspektivi.

Ker se še posebej v današnjem, izredno hitro spreminjajočem se svetu, vrednotenja v družbi – skupaj z vsemi ostalimi spremembami v njej – zelo hitro spreminjajo (bistveno hitreje, kot je bilo to značilno za starejša zgodovinska obdobja), smo ljudje pogosto postavljeni pred težke in za človeški razvoj daljnosežne odločitve. Čeprav se namreč po eni strani morebiti dozdeva, da s prizadevanjem po čim večji enakopravnosti ali morebiti celo enakosti med ljudmi ne moremo zaiti v slepo ulico ali celo pasti v prepad, je namreč treba po drugi strani (ponovno) opozoriti, da je lahko prenapenjanje enakosti ali enakopravnosti ali pa njuno vzpostavljanje na napačnih področjih tudi individualno in družbeno škodljivo. To se nazorno vidi že, če se na primer vprašamo, do katere mere lahko pravno in na druge načine izenačujemo otroka in odraslega. Pogosto velja tudi obratno, kajti tisto, kar se nam tu in danes morebiti zdi nesprejemljivo, lahko postane čez čas splošno sprejeto kot vrednostno pozitivno, koristno, dobro ipd. (taka je pogosto tudi usoda ukrepov pozitivne diskriminacije).

Na tem mestu velja sedaj vsaj na kratko omeniti še vprašanje analogičnosti v pravu. Če namreč enakosti med ljudmi v resničnem (družbenem) življenju ni (enakost obstaja le na ravni gole abstraktne predstave, koncepta, ideje ipd.), potem je vse govorjenje o ena-



kosti dejansko le govorjenje o večjem ali manjšem približku enakosti. Zaradi ustaljenosti običajnih izrazov (enakost, enakopravnost itd.) sicer teh nima smisla spreminjati, vendar pa se je treba zato tudi v pravu vseskozi zavedati, da izrazi kot so enakost v pravu, enakost pred zakonom, enakost v pravicah itd. vedno, ko pravo pride v stik z dejanskim (življenjem), pomenijo le približno pravno enakost, oziroma točneje, podobnost v pravu, pred zakonom itd. Če na primer sodnik dvema strankama dodeli »enaka« idealna deleža na zemlji ali hiši, ta dva deleža v resničnem življenju nista in ne moreta biti nikoli povsem enaka. Če sodnik za dve podobni kaznivi dejanji in podobna storilca odredi »enako« dolgo kazen zapora, se ta kazen v življenjskem stiku z enim in drugim obsojencem kaže kot bolj ali manj različna. Celo v najbolj »eksaktnih« primerih, ko na primer sodnik dvema strankama dodeli na primer enake denarne deleže ali ko jima na primer dodeli sorazmerno enake denarne kazni (bogatemu višjo, revnemu nižjo denarno kazen), se izkaže, da lahko tudi tu aplikacija formalne pravne enakosti na neenake ljudi in na njihove (tudi subjektivno dojete) življenjske razmere vodi le v približek enakosti.

Vse to pa pomeni, da mora na primer sodnik pri odločanju vseskozi iskati podobnosti, sorodnosti, približke ipd. med pravnimi primeri in subjekti, ki v njih nastopajo, kajti kakršna koli popolna logična istovetnost (identiteta) v tem pogledu zaradi relativnosti in subjektivnosti (omejenosti) človeškega dojemanja in vrednotenja ni dosegljiva. Vse to velja za vse vidike prava, na primer tudi za proces normativne konkretizacije prava, kjer oblikovanje in vzporejanje zgornje in spodnje pravne premise vedno neizogibno terja primerjavo v smislu iskanja podobnosti (analognosti) med obema. Razumevanje oziroma zavest o pravkar povedanem je zato ključna tudi za razumevanje udejanjanja pravne enakosti oziroma nediskriminacije v okviru (ustavno)sodne pravne prakse.

## **2.6. Načelo enakosti v zakonu in načelo enakosti pred zakonom**

Načelo enakosti v zakonu terja, da mora že zakonodajalec v samem zakonu zagotoviti enakopravnost pravnih subjektov, pri čemer pa to načelo zakonodajalcu ne zapoveduje absolutnega enakega obravnavanja posameznikov oziroma dejanskih stanj, pač pa je

zakonodajalec oziroma vsakršen pravodajalec na sploh tu dolžan enake pravne naslovljence oziroma enaka dejanska stanja obravnava enako in različne ustrezno (sorazmerno) različno (načelo distributivne pravičnosti).

Načelo enakopravnosti je treba v segmentu, ki se nanaša na enakost v zakonu, v najširšem smislu razumeti kot splošno prepoved samovolje oziroma arbitrarnosti ali kot prepoved samovoljnega neenakega ali enakega (!) pravnega obravnavanja.<sup>37</sup> Načelo enakosti v zakonu je kršeno, kadar pravodajalec prekorači meje »stvarno utemeljenih razlogov«, torej tedaj, ko enakega ali neenakega pravnega obravnavanja ni mogoče razumno in stvarno opravičiti. Tako v skladu s preteklimi usmeritvami slovenske ustavnosodne prakse tudi slovenski zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (v nadaljevanju: ZUNEO)<sup>38</sup> v prvem odstavku 2. člena določa, da njegove določbe (katerih temeljni namen je razviden že iz naslova zakona) »ne izključujejo stvarno in razumno upravičenega različnega obravnavanja oziroma omejitev na podlagi določene osebne okoliščine, ki jih za dosego legitimnega namena določajo posebni zakoni.« Pri abstraktnem pravnem urejanju družbenih razmerij je torej pravodajalcu dopuščena razmeroma visoka stopnja »prostega preudarka«, ki pa ima seveda tudi svoje pravne (na primer v smislu načela ustavnosti in zakonitosti) ter dejanske (družbene) omejitve, pri čemer se na področju človekovih oziroma temeljnih pravic takemu »prostemu preudarku« pravodajalca postavljajo strožje meje kot sicer.<sup>39</sup>

Za razliko od načela enakosti v zakonu načelo enakosti pred zakonom terja, da se načelo enakopravnosti zagotavlja tudi pri izvajanju zakona (analogno velja za izvajanje vseh pravnih virov). To pomeni, da mora biti načelo enakopravnosti upoštevano tudi v upravni, sodni in drugi pravni praksi. Tudi v teh primerih je seveda mogoče dopustiti določena odstopanja in možnosti za »prosto presojo« v primeru stvarnih oziroma objektivno utemeljenih razlogov za (ne)enako obravnavanje. Vendar pa je v tem pogledu na

<sup>37</sup> Flander 2004, op. cit., str. 73.

<sup>38</sup> Ur. l. RS, št. 50/04.

<sup>39</sup> Glej Flander 2004, op. cit., str. 74–75; prim. Lovro Šturm, v: L. Šturm (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, str. 175.

primer izredno pomemben tisti vidik slovenske ustavnosodne prakse, ki ustaljeno sodno oziroma drugo pravno prakso še posebej poudarjeno utemeljuje na načelu enakosti pred zakonom (14. člen URS) in na temeljni pravici do enakega varstva pravic (čl. 22 URS).

Ustavno sodišče RS pri tem opozarja, da je kršitev ustaljene sodne prakse, kolikor so za to podane tudi druge predpostavke, razlog za ustavno pritožbo. Ta razlog bi bil podan, če »bi sodišče samovoljno odločilo drugače, kot sicer redno odločajo sodišča v drugih primerih« oziroma v drugih pravno enakih zadevah.<sup>40</sup> Pavčnik meni, da ima v tem pomenu in obsegu ustaljena sodna praksa isto težo kot precedenčno pravo (sodna praksa predstavlja torej formalni pravni vir), pri čemer ji gre taka kakovost vse dotlej, dokler se ne uveljavijo nova precedenčna stališča.<sup>41</sup> Tako mora na primer tudi vrhovno sodišče posebej in podrobno utemeljiti oziroma obrazložiti, če sprejme stališče, ki spreminja ustaljeno sodno prakso,<sup>42</sup> kar velja *mutatis mutandis* tudi za druga (še posebej pritožbena) sodišča.<sup>43</sup>

Bistveno strožja je seveda presoja dopustnosti odstopa od ustaljene prakse v sferi državne uprave, čeprav lahko tudi upravni organ zaradi stvarnega in objektivno utemeljenega razloga odstopi od načela enakopravnosti. Vendar pa je tu presoja obstoja takih razlogov strožja kot v okviru presojanja »prostega preudarka« zakonodajalca ali sodišča, saj pri upravni praksi za navedeni odstop ne zadošča kakršen koli stvaren razlog, pač pa mora biti podan tak stvaren oziroma objektivno utemeljen razlog, ki ga je mogoče najti v namenu zakona ali pa ga je mogoče iz namena zakona izpeljati.<sup>44</sup> Po mnenju Šturma je odstop od prejšnje upravne prakse s strani upravnih organov na splošno dopusten le, če je bila dotedanja

---

<sup>40</sup> Tako Pavčnik 2003, op. cit., str. 262, z ustreznimi navedbami ustavnosodne judikature in ob sklicevanju na druge avtorje. Glej tudi Pavčnik, Marijan: Pravni in ustavni temelji prava. V: Pavčnik, Marijan in Mavčič, Arne (ur.): *Ustavno sodstvo*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2000, str. 415–417.

<sup>41</sup> Pavčnik 2003, op. cit., str. 262.

<sup>42</sup> Glej prav tam in OdlUS VIII/2, 302 in IX/2, 292.

<sup>43</sup> Prav tam.

<sup>44</sup> Šturm 2002, op. cit., str. 177–178.

praksa pravno nedopustna, medtem ko je v sodni praksi kršitev načela enakosti pred zakonom zaradi odstopa od ustaljene pravne prakse podana le, če posamezne sodne odločbe tako zelo odstopajo od organskega razvoja prava, da jih je treba označiti kot samovoljne.<sup>45</sup> K vsemu temu je treba dodati, da ne glede na dosedanje odločitve ustavnega sodišča pogledi na to, ali in kdaj spremenjena sodna praksa pomeni kršitev načela enakosti, med strokovnjaki niso povsem enotna.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Prav tam, str. 178.

<sup>46</sup> To je na primer dobro razvidno že iz razdelitve ustavnih sodnikov v zadevi št. UP-38/93, kjer je sodišče odločilo s petimi glasovi večine. V obrazložitvi je med drugim zapisalo: »Pravica do enakosti pred zakonom je torej lahko kršena tudi z neenakim obravnavanjem analognih primerov pred sodiščem, kar se je zgodilo v tem primeru, s tem ko je Vrhovno sodišče kmalu po izdaji izpodbijane odločbe spremenilo svojo prakso in odtlej interpretiralo pojem 'dejanskega življenja v Sloveniji' na bistveno drugačen način, zaradi česar je v analognih primerih tožbenim zahtevkom celo zoper odločbe Ministrstva, izdane pred M., ugodilo, medtem ko tožniku M. ni ugodilo.« V odklonilnem ločenem mnenju k tej odločbi je ustavni sodnik dr. Jerovšek med drugim zapisal: »Da je Vrhovno sodišče upravičeno do spreminjanja svoje sodne prakse, je nesporno. Nesporno je tudi, da zaradi spremenjene sodne prakse stranke, o katerih pravicah je že bilo odločeno, ne morejo vlagati zahtevkov za obnovo postopka in tudi ne izpodbijati zakonitosti z drugimi izrednimi pravnimi sredstvi. Spremenjena sodna praksa sodišča je primer, ko se sodišče pojavi kot »zakonodajalec«, glede na spremenjene dejanske družbene okoliščine, ki pa še ne pogojujejo noveliranja predpisa, ker je spremenjena interpretacija norme še v mejah dopustne in razumne interpretacije. V takih primerih, tudi, če bi šlo za ustavne pravice, sodnih aktov ni mogoče uspešno izpodbijati zaradi pravice do enakosti pred zakonom. Nedopustno bi bilo, in samo tedaj bi bilo prizadeto načelo enakosti, če bi sodišče od primera do primera spreminjalo svoje odločitve ...« V svojem odklonilnem ločenem mnenju je ustavni sodnik dr. Šturm k temu najprej zapisal, da se v celoti pridružuje odklonilnima ločenima mnenjema sodnikov dr. Jerovška in dr. Jambreka, nato pa dodal: »Kratko dodajam, da splošna prepoved enakosti ne sme ovirati pravnega razvoja in pravnega napredka. Ustavnosodna presoja mora zato zelo previdno posegati v posamične sodne akte zaradi morebitne kršitve načela enakosti kot posledice odstopanja od ustaljene sodne prakse. Sodišča, zlasti Vrhovno sodišče so upravičena do spremembe načelnih stališč. Kršitev načela enakosti je v takih primerih podana le, če gre za izrazito samovoljno ali muhavo odločanje sodišča v posameznem primeru. V obravnavani zadevi ni šlo za tak primer in zato tudi ne gre za kršitev načela enakosti.«

### **3. USTAVNI VIDIKI NAČELA ENAKOPRAVNOSTI OZIROMA NEDISKRIMINACIJE (V SLOVENIJI)**

#### **3.1. Do kod sega ustava?**

Če se sedaj posvetimo zgolj še nekaterim temeljnim ustavnim vidikom načela enakopravnosti oziroma nediskriminacije, se moramo najprej soočiti z vprašanjem: do kod sega ustava? Če na tem mestu odmislimo dejstvo, da slovenska ustava zaradi vstopa Slovenije v Evropsko Unijo ni več v celoti najvišji pravni akt v Sloveniji, pa se le moramo vprašati, do kod sega ustava na zakonodajo, (ustavno)sodno prakso itd., ter na drugi strani do katere meje se v ustavno sfero pretakajo norme mednarodnega prava in/ali prava Evropskih skupnosti (ES) oziroma EU. Odgovor na to je lahko razmeroma jasen in enostaven le na abstraktni ravni, kjer je mogoče reči, da ustava sega v vse navedene in druge smeri toliko, kolikor drugi pravni akti (predvsem zakoni in odločbe najvišjih državnih, v prvi vrsti sodnih organov) s svojimi normami bistveno vplivajo na samo substanco ustavne materije. Če to primeroma ponazorimo, lahko z ozirom na tematiko tega prispevka rečemo, da so na primer nekatere določbe ZUNEO ustavnopravno še posebej pomembne, saj pojasnjujejo samo vsebino načela (ne)diskriminacije (na primer 4. člen), nadalje so seveda ustavno izrazito relevantne odločbe slovenskega ustavnega sodišča, prav tako pa so nenazadnje ključni tudi pomembnejši deli ureditve po EKČP ter tako ali drugače zavezujoče odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice ter Sodišča ES. Presoja posameznih vidikov navedenih pravnih aktov je v luči ustavne relevantnosti zapleten proces, ki terja poglobitev v vsak posamezen primer.

Ker je na tem mestu nemogoče kakor koli celoviteje predstaviti celoten konglomerat ustavno relevantnih vidikov načela enakopravnosti oziroma nediskriminacije, se v nadaljevanju osredotočam le na nekatere ključne reprezentativne povzetke in ugotovitve, pri čemer je treba upoštevati, da so bile nekatere ugotovitve v tej smeri podane že v predhodnih točkah.

#### **3.2. Enakopravnost in nediskriminacija po URS**

V 14. členu URS so v prvem odstavku vsakomur zagotovljene enake človekove pravice, ne glede na katere koli osebne okoliščine, v

drugem odstavku pa je določeno, da so pred zakonom vsi enaki.<sup>47</sup> Taka struktura 14. člena, ki loči prepovedni vidik (prepoved diskriminacije) in zapovedni vidik (enakost pred zakonom) načela pravne enakosti, naj bi imela podlago v zgodovinskem razlikovanju učinkovanja načela pravne enakosti glede na naslovnika oziroma zavezanca k spoštovanju norme.<sup>48</sup> Koncept enakosti vsakogar pred zakonom naj bi izhajal iz predpostavke, da načelo enakosti zavezuje le upravne in sodne organe oziroma vse tiste, ki pravo uporabljajo, ne pa tudi zakonodajalca, ki pravne norme ustvarja. Zato naj bi enakost pred zakonom pomenila predvsem dosledno uporabo zakona oziroma konsistentno implementacijo pravne norme.<sup>49</sup> Vsa vsebina enakopravnosti naj bi se tukaj izčrpala v zapovedi organom, da v dejanski situaciji uporabijo ustrezno pravno normo in pri tem ne delajo izjem, ki niso predvidene v zakonu. Pri tem je bil namen te »klasične«, »formalistične« pravne enakosti vzpostaviti vladavino splošnih in abstraktnih pravnih norm in s tem preprečiti privilegije.<sup>50</sup> Vendar pa je tudi to »klasično« opredelitev enakopravnosti treba razumeti v sorazmernem smislu. To pomeni, da so pred zakonom vsi subjekti enaki takrat in toliko, kadar in kolikor jih zakon zaradi enakih (to je bistveno podobnih) značilnosti uvršča v isto kategorijo (na primer državljani, ministri, vozniki, zdravniki ali študenti).

Čeprav navedena ustavna določba izraža načelo enakosti pred zakonom, pa je treba to načelo v povezavi z načelom pravne države iz 2. člena ustave razumeti širše, to je tudi kot načelo enakosti v zakonu, kar pomeni, da mora že zakonodajalec sorazmerno enake subjekte in njihova ravnanja urejati enako ter da mora za neenake subjekte in njihova ravnanja ter položaje uporabiti sorazmerno neenaka merila. Hkrati morajo nato državni organi zagotoviti, da se bo uresničevalo tudi načelo enakosti pred zakonom, kar pome-

<sup>47</sup> Štirinajsti člen ustave (»enakost pred zakonom«) se v celoti glasi: »(1) V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerikoli drugo osebno okoliščino. (2) Vsi so pred zakonom enaki.«

<sup>48</sup> Mahnič 2002, op. cit., str. 363.

<sup>49</sup> Glej Zupančič 1994, op. cit., str. 260.

<sup>50</sup> Mahnič 2002, op. cit., str. 363.

ni, da mora biti enakopravnost na podlagi ustave in zakona v čim večji meri zagotovljena tudi v izvedbeni pravni praksi.

Tak pristop, ki uvaja poleg načela enakosti pred zakonom v ustavno razlago tudi načelo enakosti v zakonu, je zavzelo že tudi ustavno sodišče, s čimer je presešlo zgodovinsko pogojeno razlikovanje med obema omenjenima vidikoma načela enakopravnosti ter potrdilo, da so s tem načelom zavezani tako ustvarjalci kot tudi uporabniki oziroma izvajalci prava.<sup>51</sup> Ustavno sodišče namreč meni,<sup>52</sup> da načelo enakosti pred zakonom iz 14. člena URS zavezuje normodajalca, da zagotovi enakost subjektov pri abstraktnem urejanju pravnih razmerij s predpisom ali splošnim aktom (torej ne le pri urejanju z zakonom), od izvajalca norme pa zahteva njeno dosledno in nearbitrarno uporabo. V neki drugi odločbi<sup>53</sup> ustavno sodišče isto izrazi na nekoliko drugačen način, ko pravi, da pomeni načelo enakosti pred zakonom predvsem zahtevo po nearbitrarni uporabi prava do pravnih subjektov, zavezuje pa tudi zakonodajalca k zagotavljanju enakosti subjektov pri zakonodajnem normiranju. K temu ustavno sodišče dodaja, da načela enakosti ni mogoče pojmovati kot enostavno splošno enakost vseh, pač pa kot enakopravno obravnavanje enakih dejanskih stanj. Različnosti dejanskih stanj ustreza namreč normativna različnost, ob čemer ustavno sodišče opozarja, da gre za kršitev načela enakosti tudi, ko lahko zakonodajalčevo razlikovanje označimo kot samovoljno, torej tako, za katero ni stvarnega razloga. Načelo enakosti pred zakonom je torej zgolj relativno oziroma sorazmerno, kajti zakonodajalec mora imeti možnost za ustrezno razlikovanje med subjekti in situacijami.<sup>54</sup>

Glede načela nediskriminacije iz prvega odstavka 14. člena URS je treba poudariti, da se tu enakopravnost vzpostavlja na bistveno drugačen način kot v drugem odstavku, kajti nediskriminacija v zagotavljanju enakih človekovih pravic ne glede na posameznikove osebne okoliščine presega zgolj običajne formalne okvire enakopravnosti. Ta oblika enakosti v pravu se v določenem smislu v ve-

<sup>51</sup> Prav tam, str. 364.

<sup>52</sup> Odločba št. U-I-152/94 z dne 14. septembra 1995 (OdlUS IV, 74).

<sup>53</sup> Odločba št. U-I-393/96 z dne 6. marca 1997 (OdlUS VI, 31).

<sup>54</sup> Primerjaj odločbo in sklep ustavnega sodišča št. U-I-46/92 z dne 9. decembra 1993 (OdlUS II, 117).

liki meri približa materialni (dejanski) enakopravnosti, ki v človekovih pravicah vse ljudi med seboj izenači, ne glede na njihove medsebojne posamične razlike. Če lahko enakost pred zakonom po drugem odstavku 14. člena URS pravodajalec in uporabnik prava v določeni (dopustni) meri upravičeno pravno pogojujeta z osebnimi lastnostmi ljudi kot pravnih subjektov (na primer določene pravice ali dolžnosti so lahko predvidene le za državljane, premožnejše, revnejše, politično aktivne ali tiste, ki ne govorijo določene jezika), pa to po načelu nediskriminacije iz prvega odstavka 14. člena URS v obsegu določbe iz tega odstavka ni dopustno.

Poleg tega obstaja med obema pravkar navedenima vidikoma načela pravne enakosti razlika tudi glede uporabe tehnik ustavnosodne presoje pri ugotavljanju skladnosti predpisov z ustavo. V ta okvir sodijo tudi pravila o dokaznem bremenu glede dopustnosti normodajalčevega motiva. V primerih diskriminacije v smislu prvega odstavka 14. člena URS (t. i. sumljivo razločevanje) nosi tako dokazno breme normodajalec, v vseh ostalih primerih razločevanja pa pobudnik oziroma ustavni pritožnik.<sup>55</sup> Podobno velja strožja zahteva za normodajalca, ki želi opravičiti ukrepe, ki sodijo v okvir prepovedi iz prvega odstavka 14. člena URS, saj je pri tem vezan na najstrožji test sorazmernosti,<sup>56</sup> ki ga lahko uspešno prestopi le diskriminatorni ukrep, ki je za doseg ustavno dopustnega (legitimnega) cilja primeren in nujno potreben. Z drugimi besedami to pomeni, da brez njega zasledovanega cilja ne bi bilo mogoče doseči. Prav tako mora biti ukrep sorazmeren v ožjem smislu, kar pomeni, da ne sme poseči v pravice posameznikov v večjem obsegu, kot je to potrebno za doseg legitimnega cilja. Pri presoji utemeljenosti razlikovanja na drugih podlagah se uporablja t. i. test arbitrarnosti, ki velja za vsakršno razlikovanje, ki ni zajeto v prvem odstavku 14. člena URS. Po tem ohlapnejšem testu je razlikovanje utemeljeno, če zanj obstaja »razumen in stvarno utemeljen« razlog.<sup>57</sup> Ne glede na povedano, pa je mogoče ugotoviti, da je razlika

<sup>55</sup> Mahnič 2002, op. cit., str. 365.

<sup>56</sup> O splošnem ustavnem načelu sorazmernosti ter o (testu) sorazmernosti v širšem in ožjem pomenu besede glej Šturm 2002, str. 55–57.

<sup>57</sup> Mahničeva (2002, op. cit., str. 365) ob tem ugotavlja, da je v odločbah ustavnega sodišča v istem pomenu mogoče najti naslednje standarde: »objektivno utemeljen razlog«, »iz narave stvari izhajajoč razlog«, »razlog, ki služi ustavno dopustnemu cilju«, »diferenciacija, ki je objektivno utemeljena in koherentno



med testoma le kvantitativna, kajti obema testoma je skupno, da se preko njiju iz načela enakosti poraja zahteva, da mora zakon prevevati načelo razumnosti in namen zakona (*rationabilitas in causa legis*).<sup>58</sup>

Na tem mestu je treba še omeniti, da je mogoče 14. člen URS razumeti tudi tako, da vsebuje tri med seboj različne pravne norme.<sup>59</sup> Ne da bi se spuščali v podrobnejšo analizo te trodelbe, se je treba zavedati, da predstavlja 14. člen URS temeljne oziroma splošne določbe v zvezi z nediskriminacijo oziroma enakopravnostjo. Te določbe se raztezajo (tudi) na vse ostale določbe o človekovih pravicah v drugem poglavju URS, pri čemer je pač treba v razmerju do vsake od teh določb ter glede na njihovo naravo in pomen od primera do primera pazljivo presojeti, kako zahtevna naj bo v teh primerih oblika ustavnosodne presoje z vidika načela pravne enakosti oziroma nediskriminacije.<sup>60</sup>

### 3.3. Nekatera temeljna ustavnopravna merila presoje enakopravnosti (nediskriminacije)

Iz komentarja ustave je razvidno, da ustavnosodna presoja za preizkus morebitne kršitve splošnega ustavnega načela enakosti na ravni

---

»vključena v pravni sistem«, »merilo, ki je v razumni vsebinski zvezi s predmetom zakonskega urejanja«. Ob tem je treba navesti še navedbo ustavnega sodišča, po kateri načelo enakosti »prepoveduje, da bi zakon uveljavil neposredno ali posredno neupravičeno razliko v pravnih položajih, neodvisno od narave stvari in opredelitve subjektov ... Različnost dejanskih stanov mora biti dovolj pomembna, razlikovanje mora ustrezati izkušnjam iz vsakdanjega življenja.« (Odločba št. U-I-57/92 z dne 3. novembra 1994, OdlUS III, 117.) Iz vseh teh izrazito pomensko odprtih (*open-texture*) oziroma raztegljivih opredelitev je nazorno razvidno (kar bo enako razvidno tudi iz nekaterih navedb v nadaljevanju tega prispevka), da ustavno sodišče ali kak drug državni organ sicer lahko podrobneje na splošno opredeljuje vsebino nediskriminacije oziroma enakopravnosti, vendar pa pri tem stopnje abstraktnosti oziroma splošnosti svojih opredelitev praviloma ne more reducirati do take mere, ki bi uporabniku prava ponujala enoznačne smernice ali odgovore. Prav nasprotno, pogosto se šele iz takega ustavnega podsistema različnih opredelitev in napotil jasno vidi, da je v končni instanci vsaka tovrstna pomembnejša ali zahtevnejša (to je »nerutinska«) ustavnopravna odločitev v ključni meri odvisna od težko razločljivega procesa vrednotenja s strani posameznikov, ki to odločitev sprejemajo.

<sup>58</sup> Mahnič 2002, op. cit., str. 365.

<sup>59</sup> Glej Šturm 2002, op. cit., st. 180-182.

<sup>60</sup> Glej prav tam.

zakonodajnega urejanja običajno uporablja naslednjo metodologijo:<sup>61</sup>

1. Najprej je treba ugotoviti, ali ni z izpodbijano zakonsko ureditvijo prizadeto neko posebno ustavno načelo enakosti. Če nobeno od takih načel ni prizadeto, se uporabi splošno načelo enakosti kot *lex generalis*.
2. Zatem je treba ugotoviti, katera stvarna razmerja obravnava izpodbijana norma neenako oziroma enako. Pri tem je treba skrbno primerjati tako elemente obeh stvarnih razmerij kot tudi opise zakonodajalčevih klasifikacij in ugotoviti upravičenost kriterijev, ki pridejo v poštev. S tem je povezana tudi preizkušnja posebnosti in pomena stvarnih razmerij za prizadete naslovnike pravne norme.
3. Končno je treba ugotoviti, ali je za neenako ali enako obravnavanje podan stvaren razlog. Ob preizkušanju namena zakonodajalca in ob preizkušanju sredstev, ki jih je v ta namen uporabil s klasifikacijo, je treba ugotoviti stvarno primernost in upravičenost kriterija za razlikovanje ali za enako obravnavanje. Stvarno upravičenega razloga ni in splošno načelo enakosti kot prepoved samovolje je kršeno v naslednjih primerih:
  - kadar je namen, ki ga zasleduje zakonodajalec s svojo ureditvijo (z razlikovanjem ali z enakim obravnavanjem), protiustaven ali kadar ni bila spoštovana ustavna prepoved diskriminacije;
  - kadar je zakonodajalčeva ureditev nesmiselna in stvarno nasprotujoča za doseg zakonodajalčevega namena in zato nasprotuje načelu sorazmernosti;
  - kadar je zakonodajalčeva ureditev, če jo primerjamo z namenom, nelegitimna ali sovražna pravičnosti;
  - kadar je zakonodajalčeva ureditev nesmiselna, neustrezna, stvarno ali sistemsko protislovna in kot taka omogoča samovoljno ravnanje ali samovoljno opustitev.

Iz navedene metodologije lahko sicer razberemo temeljne usmeritve oziroma ključne orientacijske točke (*topoi*), kar je nedvomno koristno, vendar pa nam zgolj ta vodila še nikakor v zadostni

---

<sup>61</sup> Navedbe v nadaljevanju pod točkami 1 do 3 povzemam po prav tam, str. 176–177.

meri ne pomagajo pri sprejemu odločitve. Kot že rečeno, je konkretna odločitev ob takih izrazito abstraktnih oziroma pomensko odprtih in raztegljivih »(pod)ustavnih nastavkih« v odločilni meri odvisna od vrednotenja tistih, ki o tem odločajo, ter pogojena z njihovo sposobnostjo analogne presoje in uporabe ustaljene ali precedenčne (ustavno)sodne prakse.<sup>62</sup> Ta sposobnost je odvisna od znanja, motivacije ter nenazadnje od vrednostne in širše osebne strukture posameznika (na primer sodnika), kar vse je pogojeno tudi s širšim okoljem, v katerem igrajo v tem primeru ključno vlogo pravna zavest, pravna kultura, stopnja avtonomnosti prava ter v tem okviru na primer tudi stopnja neodvisnosti sodstva in podobni dejavniki.

Kot je bilo že pojasnjeno, so merila presoje morebitnih kršitev ustavnega načela enakosti pomembna tudi na ravni izvršilno-upravne in sodne veje oblasti, kjer se mora zagotavljati enakost v uporabi (normativni konkretizaciji) prava. Treba je le še na kratko povzeti oziroma ponoviti Šturmovo ugotovitev iz komentarja ustave, po kateri je kršitev načela pravne enakosti v primeru, ko sodišče odstopa od ustaljene sodne prakse, podana le takrat, ko sodna odločba tako zelo odstopa od organskega razvoja prava, da jo je treba označiti kot samovoljno.<sup>63</sup> Isti avtor glede presoje ustavne dopustnosti ravnanja upravnih organov opozarja, da je pravna doktrina tudi tu oblikovala posebno tipizirano obliko preizkusa skladnosti z načelom enakosti (pri čemer tudi za to vrsto preizkusa veljajo zgornje opombe glede pomenske odprtosti oziroma nedorečenosti). Po tej obliki preizkusa je načelo enakosti s posamičnim aktom, ki ga je izdal upravni organ, kršeno v naslednjih primerih:<sup>64</sup>

- če ima posamični akt temelj, ki je v neskladju z načelom enakosti;
- kadar upravni organ zakonu zmotno pripisuje vsebino, ki je v neskladju z načelom enakosti; in
- kadar upravni organ ravna samovoljno.

<sup>62</sup> Strnjen pregled pomembnejših ustavnosodnih odločb v zvezi z načelom enakopravnosti oziroma nediskriminacije glej v Šturm, prav tam, str. 185–192.

<sup>63</sup> Glej prav tam, str. 178. Kot je bilo pojasnjeno že zgoraj v poglavju 2.5., je ustavno sodišče v svoji praksi (večinsko) uveljavilo nekoliko drugačen kriterij, kot ga zastopa Šturm.

<sup>64</sup> Točke 1 do 3 povzemam po Šturm 2002, op. cit., str. 178.

Glede obravnave vprašanj enakopravnosti oziroma nediskriminacije je praksa slovenskega ustavnega sodišča doslej na istih temeljnih valovnih dolžinah kot na primer praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) ter praksa Sodišča ES, seveda upošteva razlike v pristojnostih in s tem v možni širini pravne presoje. V zvezi z EU oziroma ES je mogoče na splošno ugotoviti, da številne določbe Pogodbe o Evropski skupnosti ter številne določbe zakonodaje EU prepovedujejo različne oblike diskriminacije, pri čemer je stališče Sodišča ES zaenkrat to, da je treba poleg različnih specifičnih področij, na katerih se zagotavlja načelo enakopravnosti oziroma nediskriminacije (na primer različne oblike prepovedi diskriminacije na temelju razlikovanja med spoloma),<sup>65</sup> to načelo priznati predvsem tudi kot splošno pravno načelo (*general principle of law*), ki ga je treba spoštovati na celotnem področju prava skupnosti.<sup>66</sup> To torej pomeni, da si tako to sodišče kot tudi (v širšem okviru EKČP) še posebej ESČP<sup>67</sup> prizadevata za zagotovitev varstva pred neenakopravnostjo oziroma diskriminacijo, pri čemer vsak od obeh sodnih organov, upošteva svoje pristojnosti, šteje enakopravnost oziroma nediskriminacijo za splošno pravno načelo, ne pa tudi za samostojno pravico. Enakopravnost oziroma nediskriminacija kot pravica je zato še toliko bolj opazna pridobitev, ki jo je v svoji praksi doslej uveljavilo naše ustavno sodišče.

### 3.4. Upravičenci

Splošno načelo enakosti kot razlog za ustavno prepoved diskriminacije deluje univerzalno. Zato se lahko nanj sklicujejo vsi ljudje, tudi tujci in načeloma tudi vse pravne osebe zasebnega prava.<sup>68</sup> Upravičence je mogoče z metodološkega vidika razvrstiti v dve skupini. V prvi so tisti, ki so osredotočeni okoli področij oziroma razlogov za razlikovanje, v drugi pa tisti, ki so osredotočeni okoli

<sup>65</sup> Glej na primer Steiner, Josephine in Woods, Lorna: *Textbook on EC Law*. London: Blackstone Press Limited, 1988, str. 359–394.

<sup>66</sup> Glej Brown, Neville L. in Kennedy, Tom: *The Court of Justice of the European Communities*. London: Sweet & Maxwell, 2000, str. 352–353.

<sup>67</sup> Nekatero ključne odločitve ESČP s področja enakopravnosti oziroma nediskriminacije glej v Šturm 2002, op. cit., str. 182–185.

<sup>68</sup> Prav tam, str. 180.

prizadetih interesov oziroma pričakovanih koristi.<sup>69</sup> Razlika med obema skupinama je v tem, da je preprečitev ali odstranitev neupravičenih razlogov za razlikovanje (t. i. *de iure* diskriminacija) namenjena zagotovitvi enakih začetnih priložnosti, medtem ko je varstvo prizadetih interesov oziroma pričakovanih koristi (t. i. *de facto* diskriminacija) bolj povezano z enakostjo rezultatov, ker zahteva preučitev posledic sprejetih zakonskih določil in odstranitev neželenih učinkov.<sup>70</sup>

Dodati je treba še, da terjajo v luči zagotavljanja enakosti v pravu še posebno pozornost nekateri specifični razlogi ali področja razvrščanja, kot so na primer:

- različnost, ki jo povzročajo razlogi, ki niso pod nadzorom posameznika, ali nespremenljiva značilnost, povzročena izključno na podlagi rojstva;
- žrtve zgodovinske in kontinuirane diskriminacije; in
- skupina, ki je bila v daljšem časovnem razdobju namenoma podvržena neenakemu obravnavanju.<sup>71</sup>

#### 4. SKLEPNE MISLI

Nediskriminacija je danes kot izraz načela pravne enakosti eno temeljnih pravno-civilizacijskih vodil sodobne družbe. Ta pomen ji daje na eni strani njena tesna povezanost z načelom distributivne pravičnosti, ki je nekakšen »večni« izraz človekovega iskanja pravega sorazmernega merila za razločevanje ljudi in dobrin, po drugi strani pa ji daje tak pomen predvsem tudi razmeroma povečana občutljivost (senzibilnost) sodobnega človeka za vprašanja enakosti.

V okviru svetovnega kulturnega in vrednostnega relativizma obstajajo še vedno velike razlike glede dojemanja in vrednotenja različnih naravnih in pridobljenih lastnosti posameznikov. Zato se kljub razmeroma visoki stopnji nominalnega mednarodnega konsenza o potrebi po boju proti diskriminaciji oziroma neenako-

---

<sup>69</sup> Prav tam.

<sup>70</sup> Podrobneje glej prav tam.

<sup>71</sup> Prav tam.

pravnosti, številne skupnosti, družbe ali družbene skupine še vedno bolj ali manj upirajo humanim tokovom, ki si prizadevajo za odpravo razlik med posamezniki glede na njihovo nacionalnost, raso, spol, vero, politično ali drugo prepričanje ter glede na druge osebne lastnosti oziroma okoliščine. Kljub temu lahko rečemo, da doslej v vsej človeški zgodovini diskriminacija še nikoli ni bila v tolikšni meri obsojana in omejevana, kot je danes. Vse to se odraža tudi v velikem obsegu mednarodnih, ustavnih in drugih pravnih aktov in norm, ki so namenjene preprečevanju oziroma odpravi diskriminacije ter pravne neenakosti.

Pravo je neizogiben in nujno potreben mehanizem za preprečevanje diskriminacije. Stopnja dosežene enakopravnosti je zagotovo eno temeljnih meril razvitosti prava in pravne kulture neke družbe. Seveda pa je pravo pri zagotavljanju enakopravnosti omejeno s svojo naravo in družbeno funkcijo, kar predvsem pomeni, da lahko pravo kot tako zagotavlja le relativno in formalno enakost. Ob tem se, kot je bilo prikazano, v sodobnem času formalna enakost nadgrajuje z različnimi mehanizmi, kot je na primer pozitivna diskriminacija, ki težijo k zagotavljanju dejanske (materialne) enakosti, čeprav seveda tudi na ta ali drug način v življenju nikoli ni mogoče resnično in na splošno zagotoviti dejanske enakosti. Načelo enakopravnosti, ki se že od svojih nastankov uvršča med najpomembnejša pravna načela, ki prežemajo celotno zgradbo prava, se danes v razvoju sodne prakse najvišjih sodišč vedno bolj približuje celo dojetanju, po katerem naj bi se enakopravnost definirala tudi kot človekova pravica (kot je bilo pojasnjeno, je tak pristop že sprejelo slovensko ustavno sodišče). Končno ne smemo spregledati niti tiste pomembne pridobitve, ki ga predstavlja uravnoteženo upoštevanje dveh ključnih vidikov načela enakopravnosti, to je enakosti v zakonu in enakosti pred zakonom.

Na vprašanje, kako na ravni sprejemanja pravnih virov ter na ravni njihovega udejanjanja v praksi zagotoviti optimalno nediskriminacijo oziroma enakopravnost, ni čarobnega odgovora. Tako je na primer sodniku v pomoč dobro poznavanje doktrine in ustaljene pravne prakse, vendar pa je pri sprejemanju odločitev v končni instanci odvisen od svoje sposobnosti analitičnega prepoznavanja (»diskriminacije«) podobnosti in razlik, ki jih v luči predpisov prinašajo pravno relevantni primeri iz neskončno raznolikega živ-

ljenja. To ne pomeni, da je treba kakorkoli podcenjevati staro ali novejše pravno izročilo, kajti nadaljnji razvoj zagotavljanja enakopravnosti oziroma nediskriminacije se lahko še nadalje hitro in kakovostno izgrajuje le na temelju dosedanjih spoznanj.

# Vloga sodišč pri zagotavljanju spoštovanja načela enakega obravnavanja v kazenskih postopkih

NEŽA KOGOVŠEK IN ANDREJ KMECL

## 1. UVOD

Načelo enakosti ima v slovenskem prostoru vidno in pomembno vlogo. Kljub temu, da v zadnjem času pomembnost spoštovanja tega načela poudarja predvsem Evropska unija, je bilo to načelo tako v slovenski zakonodaji kot tudi v praksi zastopano že desetletja pred vstopom Slovenije v EU. V slovenskem okolju načelo enakega obravnavanja zagotavlja ustava, številne zakonske določbe ter vladni ukrepi za zagotavljanje spoštovanja tega načela v praksi. Načelo enakosti, kot je določeno v 14. členu Ustave Republike Slovenije, zagotavlja vsakomur enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično in drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. To načelo predstavlja pravno podlago za enakost vseh ljudi pred zakonom, torej pravno enakost.

Načelo, ki ga v slovenski pravni terminologiji imenujemo »načelo enakosti«, se v bibliografiji pojavlja tudi kot »načelo prepovedi diskriminacije«, v zadnjem času pa predvsem kot »načelo enakega obravnavanja«. Termin načela enakega obravnavanja se je v slovenskem prostoru pričel uveljavljati na podlagi dveh smernic (direktiv), ki jih je izdala Evropska komisija, in sicer direktive Sveta 2000/43/EC o uresničevanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede



na raso ali narodnost<sup>1</sup> in direktiva Sveta 2000/78/EC o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu.<sup>2</sup> Direktivi, ki ju je bila Slovenija kot članica EU dolžna prenesti v slovenski pravni red, med drugim tudi obvezujeta države članice, da zagotovijo sodno varstvo v primerih kršitev načela enakosti.

Za zagotovitev dejanske enakosti pred zakonom pravna enakost sama po sebi ne zadostuje. Zagovorniki človekovih pravic, med drugim tudi pravice do enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, opozarjajo, da pravne določbe same po sebi ne zadostujejo za zagotavljanje dejanskega spoštovanja načela enakosti. Potem ko država preko zakonodajne veje oblasti zagotovi pravno enakost svojih državljanov in drugih prebivalcev na njenem ozemlju, so za zagotovitev dejanske enakosti potrebni številni ukrepi, kot so na primer izobraževanje, zbiranje podatkov o dejanski situaciji na področju enakega obravnavanja ter delovanje specializiranih institucij.

## 2. VLOGA SODIŠČ PRI URESNIČEVANJU NAČELA ENAKEGA OBRAVNAVANJA

V postopku zagotavljanja dejanske enakosti imajo posebno pomembno vlogo sodišča. Pravna enakost je osebam v postopkih pred sodišči poleg splošne prepovedi diskriminacije iz 14. člena ustave zagotovljena z določbo iz 125. člena, po kateri so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije neodvisni ter vezani na ustavo in zakon, kar pomeni, da naj na njihovo odločanje ne vplivajo drugi dejavniki, kot tudi ne nerelevantne okoliščine primera. Taka prepoved je zajeta z določbo tretjega odstavka 3. člena zakona o sodiščih, po kateri mora sodnik vselej ravnati tako, kot bi imel pred seboj nedoločeno število primerov iste vrste. Tak način odločanja je sodniku

---

<sup>2</sup> *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.* Bruselj: OJ L 303, 2. december 2000 <europa.eu.int/eurlex/pri/en/oj/dat/2000/l\_303/l\_30320001202en00160022.pdf> (15. april 2005).

<sup>1</sup> *Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.* Bruselj: OJ L 180, 19. julij 2000 <europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l\_180/l\_18020000719en00220026.pdf> (15. april 2005).

v pomoč, da se lahko distancira od nerelevantnih okoliščin primera, ki ne bi smele imeti vpliva na odločitev. Nepristranskost sodnika je še dodatno zahtevana z določbo četrtega odstavka 3. člena zakona o sodiščih, po kateri morajo sodniki o pravicah in dolžnostih ter obtožbah odločati brez nepotrebnega odlašanja, neodvisno in nepristransko.

Sodišča igrajo v procesu zagotavljanja enakosti svojo vlogo na dveh ravneh: sodišča morajo biti posameznikom s pomočjo pravnih sredstev dostopna v primerih kršitev načela enakosti (torej v primerih diskriminacije na primer na delovnem mestu, pred upravnimi organi ali pri dostopu do socialnih storitev), hkrati pa morajo posameznike, ki se znajdejo v postopkih pred sodiščem, obravnavati enako ne glede na njihove osebne okoliščine.

Uresničevanje načela enakosti pred sodiščem na prvi ravni (torej v zvezi z dostopnostjo do sodnega varstva preko pravnih sredstev) je v Sloveniji zagotovljeno. Dejstvo, da je ne le pravna, pač pa tudi dejanska enakost vrednota, ki je zaščitena na najvišji možni ravni, dokazuje tudi inkriminacija kršitve načela enakosti in vključitev take kršitve med kazniva dejanja.<sup>3</sup> Poleg navedenega določila v kazenskem zakoniku v slovenski zakonodaji obstajajo številne določbe, ki prepovedujejo različno obravnavo oseb glede na njihove osebne okoliščine, vendar pa razprava o vseh določbah presega okvir pričujočega besedila. Ne glede na dejstvo, da so pravna sredstva v Sloveniji zagotovljena, pa se seveda postavi vprašanje, v kolikšni meri se prebivalci Slovenije dejansko poslužujejo pravnih sredstev v primeru kršitve načela enakega obravnavanja in če se, kaj se s takimi postopki tudi dejansko dogaja, vendar pa tudi to vprašanje presega meje te analize.

---

<sup>3</sup> Po določbi 141. člena kazenskega zakonika se namreč z denarno kaznijo ali z zaporom do enega leta kaznuje vsakogar, ki kogarkoli zaradi razlikovanja glede na narodnost, raso, barvo, veroizpoved, etnično pripadnost, spol, jezik, politično ali drugo prepričanje, spolno usmerjenost, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali kakšno drugo osebno okoliščino prikrajša za katero izmed človekovih pravic in temeljnih svoboščin, priznanih s strani mednarodne skupnosti ali določene z ustavo ali zakonom. Prav tako nihče na podlagi takšnega razlikovanja nikomur ne sme takšne pravice omejiti oziroma komu na podlagi razlikovanja kakšno posebno pravico in ugodnost dati. Če je kršitelj uradna oseba, ki kaznivo dejanje stori z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic, pa je kaznovan z zaporom do treh let.

Vprašanja, ki nas zanimajo v pričujoči študiji, se postavljajo v zvezi z uresničevanjem načela enakosti pred sodišči na drugi ravni: ali so osebe, ki se znajdejo v postopkih pred sodišči, enako obravnavane, ne glede na svoje osebne značilnosti? Ali narodnost, rasa, barva kože, veroizpoved, etnična pripadnost, spol, jezik, politično ali drugo prepričanje, spolna usmerjenost, gmotno stanje, rojstvo, izobrazba, družbeni položaj ali kakšna druga osebna okoliščina obdolženca vplivajo na to, kakšen bo izid postopka? Koliko so take osebne okoliščine upoštevane kot oteževalne in olajševalne okoliščine, ki jih sodišče upošteva pri odmeri kazni?

Pričujoča študija, v kateri želiva odgovoriti na zastavljena vprašanja, je rezultat preliminarne raziskave, ki je del večjega mednarodnega projekta z naslovom *Razvoj in implementacija izobraževalnih programov za sodnike, tožilce ter sodne in tožilske pripravnike na področju preprečevanja diskriminacije v okviru izobraževanja o človekovih pravicah*. Projekt se poleg Slovenije izvaja tudi v Avstriji, na Slovaškem in na Madžarskem. Njegov namen je okrepiti dejansko pravno zaščito posameznikov s pomočjo izobraževalnih programov, odpraviti ovire, dvigniti zavest o možnosti obstoja diskriminacije in s tem zagotoviti pravilno obravnavo primerov diskriminacije. Namen zbiranja podatkov pa je pridobiti informacije in okvirne odgovore na zgoraj zastavljena vprašanja.<sup>4</sup>

Ob načrtovanju izobraževalnih programov se je že takoj na začetku zastavilo vprašanje, ali na slovenskih sodiščih sploh prihaja do neenakega obravnavanja in če da, v kakšni meri. To vprašanje seveda še zdaleč ni zgolj načelno. Kot je bilo natančno opisano zgoraj, je zagotavljanje enakosti pred zakonom ena od temeljnih, zakonsko opredeljenih dolžnosti sodnika. Posplošeno zatrjevanje, da sodniki potrebujejo izobraževanje s tega področja, bi zato lahko ciljno občinstvo kaj hitro enačilo z očitkom neprofesionalnosti, kar seveda ni dobro izhodišče za uspešno izvedbo programov. Po-

---

<sup>4</sup> Med pomembnejšimi raziskavami kazenskih postopkov v Sloveniji, ki sicer diskriminacije ne obravnavajo podrobno, je treba omeniti vseslovensko raziskavo *Potek in trajanje kazenskih postopkov v Sloveniji*, ki je bila leta 2004 zaključena pri Inštitutu za kriminologijo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani pod vodstvom Dr. Marka Bošnjaka. Zgodnejša raziskava na tem področju z naslovom *Sistemska analiza predkazenskega in kazenskega postopka* je bila izvedena leta 1984 pod vodstvom Dr. Katje Vodopivec.

leg tega mora biti tudi vsebina programov prilagojena dejanskim potrebam, torej pogostosti in pojavnim oblikam neenakega obravnavanja. Pripravo programov je bilo torej treba nujno opreti na konkretne podatke. V Sloveniji do tedaj ni bila opravljena nobena raziskava v tej smeri, podatki, zbrani v okviru rednih statističnih raziskav, pa tudi ne zadoščajo za sklepanje o enakosti obravnavanja. Zato je bil dosežen dogovor, da nosilca projekta, Mirovni inštitut in Vrhovno sodišče, opravita preliminarno raziskavo v obliki zbiranja podatkov pri dveh sodiščih. Zbrani podatki naj bi zagotovili izhodiščno podlago za načrtovanje izobraževanja, obenem pa bi ponudili vsaj najosnovnejše odgovore na vprašanja, ki jih obravnava ta študija.

### 3. METODOLOGIJA

#### 3.1. Področje zbiranja podatkov

Sodni postopki so skrajno težavno področje za zbiranje kakršnih koli podatkov, ki naj bi služili čemu drugemu kot zelo splošni statistiki, kot na primer ugotavljanju storilnosti sodišč, strukture kriminala ali pa splošne kaznovalne politike. Na izid sodnega postopka namreč vpliva veliko spremenljivk, ki jih je sodišče sicer dolžno v svoji odločbi navesti, ne pa tudi kvantificirati, saj to v veliki večini primerov tudi ni mogoče. Zgolj za ponazoritev naj navedemo, da kazenski zakonik samo v okviru splošnih pravil za odmero kazni izrecno našteva devet različnih okoliščin, ki naj jih sodišče upošteva, poleg tega pa sodišču daje napotek, naj upošteva »vse okoliščine, ki vplivajo na to, ali bo kazen manjša ali večja.«<sup>5</sup> Še precej bolj nepregledni so civilni postopki, saj je tam v večini primerov med obema skrajnima izidoma postopka (dobljena/izgubljena pravda) možnih še neskončno vmesnih možnosti v obliki delnega uspeha, nasprotnih zahtevkov, pobota in podobnega.

Da bi z zbiranjem podatkov pridobili uporabne empirične podatke, je bilo treba upoštevati dva temeljna pogoja: postopki, ki jih bo to zbiranje zajelo, si morajo biti med seboj kar najbolj podobni, saj je le tako mogoče zaznati morebitna odstopanja, hkrati pa mora biti njihovo število dovolj veliko, da bodo rezultati statistič-

---

<sup>5</sup> Drugi odstavek 41. člena KZ.

no signifikantni. Že brez posebnega poglobljanja je mogoče ugotoviti, da prvemu pogoju najbolj ustrezajo kazenske zadeve. V teh postopkih obravnavana pravna razmerja so natančno in izčrpno opredeljena v kazenskem zakoniku, tako da lahko na podlagi kvalifikacije kaznivega dejanja v izreku sodbe zagotovimo, da se zbrani podatki v vseh primerih nanašajo na identično pravno podlago. Poleg tega ima izid kazenskega postopka načeloma dve možnosti (obsodilna/oprostilna sodba) in vsaj v določeni meri omogoča kvantifikacijo na podlagi izrečene kazenske sankcije in njene višine. Po vključitvi drugega pogoja se izbira skrči izključno na postopke zaradi kaznivega dejanja male tatvine po drugem odstavku 211. člena KZ,<sup>6</sup> saj sodišča nobenih drugih kaznivih dejanj ne obravnavajo v takem številu.

### 3.2. Obseg zbiranja podatkov

Na podlagi podatkov iz kazenskih spisov so bili v vsaki zadevi zabeleženi parametri, ki lahko predstavljajo osnove diskriminacije, in izid postopka. Spremljani parametri so bili spol, starost, narodnostna in etnična pripadnost ter socialni status obdolžencev, v kategoriji izid postopka pa, ali se je postopek končal z obsodilno sodbo in kakšna sankcija je bila izrečena. Parametra narodnostne oziroma etnične pripadnosti ter starosti sta bila izbrana na podlagi uvodoma omenjenih direktiv EU. Med parametre je bil uvrščen socialni status, ki je težko določljiv, saj ga opredeljujejo številne spremenljivke, med katerimi mnogih ni mogoče meriti. Med podatki, ki so na voljo v spisih, je bilo mogoče meriti le zaposlenost obdolžencev, vendar je treba poudariti, da so podatki o zaposlenosti rezultat samoopredelitve obdolžencev in zato bolj verjetno posledica želje napraviti ugoden vtis na sodišče, kot pa zanesljiv statistični vir. Po drugi strani smo na podlagi izkušenj med spremljane parametre uvrstili prejšnjo kaznovanost obdolžencev, saj gre za okoliščino, ki na izbiro in odmero kazenske sankcije vpliva v taki meri, da bi njeno prezrtje lahko pripeljalo do popačenih rezultatov.

---

<sup>6</sup> Glej 211. člen KZ: »(1) Kdor vzame komu tujo premično stvar z namenom, da si jo protipravno prilasti, se kaznuje z zaporom do treh let. (2) Če je vrednost ukradene stvari majhna in je šlo storilcu za to, da si prilasti stvar take vrednosti, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do enega leta.«

Med osebne okoliščine smo vključili tudi spol, kljub temu da evropski direktivi ne vključujeta prepovedi neenakega obravnavanja na podlagi spola kot diskriminacijskega razloga. EU namreč neenakost na podlagi spola obravnava ločeno od ostalih diskriminacijskih razlogov.<sup>7</sup>

Podatke smo želeli zbrati pri dveh okrajnih sodiščih, ki naj bi bili iz geografsko in družbeno kar najbolj različnih okolij. Tako bi skušali ugotoviti, ali in v kakšni meri okolje, v katerem sodišče deluje, vpliva na njegovo odločanje. Poleg tega sta sodišči morali biti dovolj veliki, da bi lahko zagotovili potrebno število spisov kot tudi kadrovsko dovolj dobro zasedeni, da priprava spisov ne bi pomenila prehude motnje za njuno delovanje. Na podlagi teh kriterijev sta bili izbrani okrajni sodišči v Mariboru in Novem mestu.

Pričakovali smo, da bomo lahko na vsakem od okrajnih sodišč, ki bi bili zajeti v zbiranje podatkov, pregledali 500 zadev, ki so bile pravnomočno končane v istem koledarskem letu, načeloma 2003. Za to številko smo ocenili, da nam po eni strani že lahko prinese statistično pravilne rezultate, po drugi strani pa ne bi bila neobvladljiva, in to tako za izvajalce kot tudi za sodišča, pri katerih bi se raziskava izvajala. Po tem, ko sta izbrani sodišči že pripravili spise, smo ugotovili, da je njihovo število znatno nižje od pričakovanega. Tudi po razširitvi časovnega obdobja na spise, končane v letih 2002, 2003 in 2004 je bilo njihovo število še vedno precej manjše od pričakovanega, vendar z izvedbo zbiranja podatkov nismo mogli več odlašati, poleg tega pa smo ocenili, da nam lahko število, ki je na voljo, zagotovi vsaj osnovne kazalce stanja.

### **3.3. Način zbiranja podatkov**

V prvi fazi je bilo treba na podlagi vpisnikov pripraviti spise, ki ustrezajo izbranim kriterijem. To delo je opravilo administrativno osebje na sodiščih. Zbiranje podatkov so na obeh sodiščih opravili sodniški pripravniki. Na ta način smo zagotovili, da so spise pregledovali ljudje s potrebno izobrazbo in vsaj najosnovnejšim poznavanjem kazenskih zadev, ki jih poleg tega veže tudi ustrezna molčeč-

---

<sup>7</sup> Glej spletni portal direktorata EU za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti <[europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/legis/legln\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/legis/legln_en.htm)> (15. april 2005).

nost glede podatkov, s katerimi bi se seznanili. Ob začetku zbiranja podatkov je bil na vsakem od udeleženih sodišč opravljen krajši obisk, ki je bil namenjen podrobni seznanitvi predsednic sodišč z metodo in obsegom dela ter dajanju ustreznih navodil pripravnikom.

## 4. ANALIZA PODATKOV

Zbiranje podatkov je zajemalo kazenske spise za kaznivo dejanje tatvine po 211. členu kazenskega zakonika, ki so bili v letih 2002, 2003 in 2004 meritorno zaključeni pred okrajnimi sodišči v Mariboru in Novem mestu. Iz obeh sodišč skupaj je bilo tako pregledanih 365 spisov, od tega 183 spisov z Okrajnega sodišča v Novem mestu in 182 z Okrajnega sodišča v Mariboru. Takšno število pridobljenih spisov je bilo presenetljivo nizko, saj je bilo na primer samo v letu 2003 na Okrajnem sodišču v Ljubljani obravnavanih 500 kaznivih dejanj tatvine po 211. členu kazenskega zakonika, na čemer so temeljila tudi predvidevanja, da bo mogoče pridobiti podobno število spisov iz obdobja treh let iz obeh, sicer manjših, okrajnih sodišč.

Med pridobljenimi spisi so bile analizirane zadeve, v katerih je bila izdana oprostilna ali obsodilna sodba, oziroma zadeve, v katerih je bila obtožnica zavrnjena, izključene pa so bile zadeve, v katerih je bila obtožnica zavržena, in zadeve, v katerih je bil postopek ustavljen. Glede na to, da nas je zanimala korelacija med osebnimi značilnostmi obdolženca (narodnostna pripadnost, spol, starost in socialni status) in tenorjem sodb, vzorca niso sestavljale kazenske zadeve, temveč obdolženci. V primeru dejanja tatvine, ki je bilo storjeno v zvezi s 25. členom kazenskega zakonika, torej v sotorilstvu, se je vzorec povečal za število sotorilcev in ne le za eno kazensko zadevo.

### 4.1. Struktura vzorca obdolžencev

#### 4.1.1. Državljanstvo in narodnostna pripadnost

Upoštevajoč opisano metodologijo, je končna velikost vzorca obsegala 226 obdolžencev, od katerih jih je bilo 84 obravnavanih pred Okrajnim sodiščem v Mariboru, 142 pa pred Okrajnim sodiščem v Novem mestu (glej *tabelo 1*). Kar 99 % obdolžencev je bilo slov-

enskih državljanov, saj sta bila le dva obdolženca državljana Bosne in Hercegovine, en pa je bil državljan Hrvaške. Glede na takšno homogeno strukturo državljanstva je bila analiza korelacije med državljanstvom in izrekom sodbe brezpredmetna. Nasprotno pa se je za bolj pestro izkazala narodnostna struktura obdolžencev: med 226 obdolženci jih je bilo 126 oziroma 56 % slovenskega porekla, šest je bilo Muslimanov, pet Hrvatov, trije Srbi in en Bošnjak, kar 85 pa je bilo Romov. Od 85 Romov, ki tvorijo 38 % vseh obdolžencev, jih je bilo kar 95 % obravnavanih pred Okrajnim sodiščem v Novem mestu.

Medtem ko pri državljanstvu med sodišči ni bilo večjih razlik, pa so bile razlike toliko večje glede narodnostne pripadnosti. Medtem ko je bil v Mariboru delež Romov med obdolženci le 5 %, pa je ta delež v Novem mestu znašal kar 57 %. Posledično je tudi delež Slovencev, ki so bili obravnavani v Novem mestu, nižji (35 %) kot v Mariboru (90 %). Poleg romske populacije je v Novem mestu večja tudi zastopanost drugih narodnosti, saj je bilo med obdolženimi kar 4 % Muslimanov in enak delež Hrvatov, ter po odstotek Srbov in Bošnjakov (skupaj 10 %), medtem ko je bila zastopanost drugih narodnosti v Mariboru za polovico manjša oziroma enako velika kot romska populacija (5 %).

Zastopanost romske populacije pred novomeškim okrajnim sodiščem je izrazito nesorazmerna glede na število Romov, ki sicer živi v jugovzhodni regiji Slovenije. Ob popisu prebivalstva se je za Rome opredelilo 0,17 % vseh Slovencev (ali 3.246), od tega jih ena tretjina živi v jugovzhodni regiji, kamor sodi tudi Novo mesto.<sup>8</sup> Kljub popisu prebivalstva se ocenjuje, da v Sloveniji živi med 7.000 in 10.000 Romi, Dolenjska pa je poleg Prekmurja ena od regij, kjer so Romi najgosteje naseljeni,<sup>9</sup> vendar v nobenem primeru ne dosejajo 57-odstotnega deleža, kolikor je njihov delež med obdolženci za kazniva dejanja tatvine.

---

<sup>8</sup> Glej *Popis prebivalstva 2002* <[www.stat.si/popis2002/si/rezultati\\_ue\\_prebivalstvo\\_dz.htm](http://www.stat.si/popis2002/si/rezultati_ue_prebivalstvo_dz.htm)> (15. april 2005).

<sup>9</sup> Spletni portal Urada Vlade Republike Slovenije za narodnosti <[www.sigov.si/uvn/FRAME.htm](http://www.sigov.si/uvn/FRAME.htm)> (15. april 2005).



	DRŽAVLJANSTVO			NARODNOST						SPOL		SKUPAJ
	slovensko	bosansko	hrvaško	Slovinci	Muslimani	Hrvati	Srbi	Bošnjaki	Romi	moški	ženske	
Novo mesto	139	2	1	50	4	4	2	1	81	112	30	142
- delež (%)	89	2	0	35	3	3	1	1	57	79	21	100
Maribor	84	0	0	76	2	1	1	0	4	79	5	84
- delež (%)	100	0	0	90	3	1	1	0	5	94	6	100
Skupaj	223	2	1	126	6	5	3	1	85	191	35	226
- delež (%)	99	1	0	56	3	2	1	0	38	86	14	100

**Tabela 1** – Strukture obdolžencev po posameznih okrajnih sodiščih ter v skupnem seštevkcu.

#### 4.1.2. Spolna struktura

Med 226 obdolženci je bilo 14 % žensk in 86 % moških, ob čemer je višja zastopanost moških med obdolženci razvidna tako v Mariboru kot v Novem mestu. Hkrati je zastopanost žensk v Novem mestu občutno višja kot v Mariboru, kar znova (kot se je izkazalo že pri narodnostni pripadnosti) povečuje raznolikost osebnih okoliščin obdolžencev v Novem mestu. Mariborski obdolženci pa, nasprotno, tako po spolu kot po narodnostni pripadnosti tvorijo izrazito homogeno skupino. Spolna struktura (tako tista skupna kot obe posamični za Maribor in Novo mesto) tudi izrazito odstopa od splošne spolne strukture prebivalstva v Sloveniji, saj je splošni delež žensk med prebivalci Slovenije 52 %. Primerjava podatkov kaže na izrazito večjo nagnjenost moških k izvrševanju kaznivih dejanj oziroma vsaj kaznivih dejanj tatvine, ki so bila predmet pričujoče analize.

#### 4.1.3. Starostna struktura

Skupna starostna struktura obdolžencev kaže, da kazniva dejanja tatvine najpogosteje izvršujejo osebe v starostni skupini 25–29 let, število tatvin je le nekoliko nižje pri osebah v starostni skupini 20–24 let. Po 29. letu se število postopkov občutno zniža in zatem znova postopoma narašča do starosti 40–44 let, po 44 letu pa z višanjem starosti sorazmerno upada. Ob primerjavi starostne strukture obdolžencev v Mariboru in Novem mestu mariborski obdol-

	STAROST									ZAPOSLOITEV			SKUPAJ
	15-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55 in več	zaposleni	nezaposleni	drugo	
Novo mesto	0	36	42	9	13	14	15	10	3	14	127	1	142
- delež (%)	0	25	29	6	9	10	11	7	2	10	89	1	100
Maribor	1	29	27	7	7	8	1	1	3	23	55	6	84
- delež (%)	1	35	32	8	8	10	1	1	4	27	66	7	100
Skupaj	1	65	69	16	20	22	16	11	6	37	182	7	226
- delež (%)	0	28	31	7	9	10	7	5	3	16	81	3	100

Nadaljevanje **tabele 1.**

ženci znova tvorijo bolj homogeno skupino ljudi. V Mariboru kar 93 % dejanj obdolženci storijo, preden dopolnijo 45 let, v Novem mestu pa do 45. leta obdolženci storijo le 79 % kaznivih dejanj tatvine. Za Novo mesto je torej značilno, da se kaznivih dejanj starejši storilci poslužujejo pogosteje.

#### 4.1.4. Socialna struktura

Socialno strukturo vsakega posameznika je mogoče meriti na več standardnih načinov. Dejavniki, ki jo opredeljujejo, so zaposlitev, višina osebnega dohodka posameznika, število družinskih članov oziroma oseb, ki jih je posameznik dolžan preživljati, višina skupnih prihodkov v družini, stanovanjska situacija, zdravstveno stanje in podobno. Kljub številnosti dejavnikov, ki jih je mogoče upoštevati, pa je bilo za potrebe pričujoče analize mogoče upoštevati le (ne)zaposlenost obdolžencev, saj je to edini dejavnik, ki ga sodišča konsistentno beležijo med osebnimi podatki obdolženca. Treba se je torej zavedati, da obstoj zaposlitve ne pomeni nujno ugodnega socialnega statusa osebe in obratno.

Če kljub navedenim zadržkom glede zanesljivosti ocene socialne strukture obdolžencev na podlagi njihove (ne)zaposlenosti analiziramo zbrane podatke, lahko sklepamo, da t. i. socialni moment močnejše izhaja iz podatkov, pridobljenih na novomeškem sodišču. Tam je bilo namreč kar 89 % obdolžencev brez zaposlitve, medtem ko je bilo v Mariboru brezposelnih 66 % obdolženih.

## 4.2. Kaznovanje

### 4.2.1. Kaznovanje glede na narodnost

Poglavje o kaznovanju je v pričujoči študiji osrednje. V pojem kaznovanje v tej študiji je zajeta vsakršna meritorna odločitev sodišča. Vključuje tako oprostilne kot obsodilne sodbe, med obsodilnimi pa take, ki obdolžencem nalagajo pogojne zaporne kazni, nepogojne zaporne kazni, denarne kazni in sodne opomine kot najmilejšo med kazenskimi sankcijami, ki so jih za potrebe te študije zabeležili pregledovalci spisov.

Iz podatkov, navedenih v *tabeli 2*, izhaja, da je obdolžencem slovenskega porekla največkrat izrečena pogojna zaporna kazen (61 %), sledijo jim oprostilne sodbe (18 %), deleža denarnih kazni (8 %) in nepogojnih zapornih kazni (10 %) pa sta približno enaka. Izrečeni sodni opomini tvorijo le dva odstotka vseh izrekov.

Obdolžencem romskega porekla je prav tako največkrat izrečena pogojna zaporna kazen, vendar v veliko nižjem deležu kot slovenskim obdolžencem (38 %), zato pa je delež Romov, ki jim je izrečena nepogojna zaporna kazen, trikrat višji od deleža Slovencev. Ta kazen je Romom namreč izrečena v kar 30 % primerov. Veliko višji je tudi delež oproščenih Romov (26 %), denarna kazen pa je izrečena le peščici romskih obdolžencev (6 %).

Med pripadniki drugih narodnosti (Muslimani, Hrvati, Srbi in Bošnjaki) je največjemu deležu izrečena pogojna zaporna kazen (53 %), sledijo pa jim oprostilne sodbe (27 %), denarne kazni (17 %) in nepogojne zaporne kazni (13 %). Sodni opomin kot še milejša kazenska sankcija je bil v vseh treh letih na obeh okrajnih sodiš-

Izrek sodbe	Slovenci	%	Romi	%	Drugi	%	Skupaj	%
Oproščeni	23	18	22	26	4	27	49	22
Denarna kazen	10	8	5	6	1	17	16	7
Sodni opomin	3	2	0	0	0	0	3	1
Pogojna zaporna kazen	77	61	32	38	8	53	117	52
Nepogojna zaporna kazen	13	10	26	30	2	13	41	18
SKUPAJ	126	100	85	100	15	100	226	100

**Tabela 2** – Kaznovanje glede na narodnost.

čih izrečen le trikrat, in sicer v vseh treh primerih obdolžencem slovenske narodnosti. Ob tem je treba dodati, da je vzorec pripadnikov drugih narodnosti izredno nizek (15 obdolžencev ali 7 % vseh obdolžencev) in da je malo verjetno, da zaključki na podlagi takega vzorca tudi odsevajo realno sliko.

Izsledki zbiranja podatkov postanejo še zanimivejši ob primerjavi deležev obdolžencev različnih narodnosti v povezavi z najhujšima kazenskima sankcijama, to je pogojne ali nepogojne zaporne kazni. Na prvi pogled iz *tabele 2* izhaja, da so pripadniki romske narodnosti v najslabšem položaju, saj jim je v kar 30 % izrečena nepogojna zaporna kazen, medtem ko je izrečena le 10 % obdolžencem slovenskega porekla in le 13 % pripadnikom drugih narodnosti. Tak zaključek bi lahko potrdilo tudi dejstvo, da je milejša kazenska sankcija, to je pogojna kazen zapora, izrečena 38 % Romom, 61 % Slovencem in 53 % pripadnikom drugih narodnosti.

IZREK SODBE	SLOVENCIM		ROMI		DRUGI		SKUPAJ	
	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)
Oproščeni	23	7 (30 %)	22	15 (68 %)	4	1 (25 %)	39	23 (59 %)
Denarna kazen	10	7 (70 %)	5	4 (80 %)	1	0	16	11 (69 %)
Sodni opomin	3	0	0	0	0	0	3	0
Pogojna zaporna kazen	77	28 (36 %)	32	7 (22 %)	8	3 (4 %)	117	38 (32 %)
Nepogojna zaporna kazen	13	13 (100 %)	26	24 (92 %)	2	2 (100 %)	41	41 (100 %)
SKUPAJ	126	55 (44 %)	85	56 (66 %)	15	6 (40 %)	226	117 (52 %)

**Tabela 3** – Kaznovanje glede na narodnost in prejšnjo kaznovanost.

Na tem mestu se neizogibno postavlja vprašanje vzrokov, ki bi lahko vodili k takim rezultatom. Katere dejavnike oziroma olajševalne in oteževalne okoliščine lahko sodišče upošteva pri izreku kazenske sankcije ter v kolikšni meri jih lahko upošteva? Iz sodnih spisov izhaja, da je praktično edina oteževalna okoliščina, ki jo je mogoče meriti, prejšnja kaznovanost obdolženca. Zato je *tabela 2*, ki povzema deleže izrečenih kazenskih sankcij (oziroma neizrečenih kazenskih sankcij v primerih oprostilnih sodb), treba

nujno brati skupaj s *tabelo 3*, ki zajema podatke o prejšnji kaznovanosti obdolžencev. Prejšnja kaznovanost obdolžencev je namreč ključ, ki sodnika prepriča, da je izrek nepogojne namesto pogojne kazni zapora nujen.

Iz tabele je razvidno, da so vsi Slovenci in vsi pripadniki drugih narodnosti, ki jim je izrečena nepogojna zaporna kazen, že bili kaznovani, medtem ko je že kaznovanih »le« 92 % Romov. Izrek nepogojne zaporne kazni je torej tako za Rome kot tudi za Slovence in pripadnike drugih narodnosti večinoma enako upravičen, pri večjem vzorcu pa bi bilo mogoče ugotoviti tudi, ali je odstopanje pri nižji prejšnji kaznovanosti Romov, ki jim je bila izrečena nepogojna zaporna kazen, naključno in ali bi se prejšnja kaznovanost, nižja od 100 %, pri večjem vzorcu pojavila tudi pri Slovencih oziroma pripadnikih drugih narodnosti.

Tudi pri prejšnji kaznovanosti v zvezi s pogojno zaporno kaznijo se pokažejo večje razlike med pripadniki različnih narodnosti. Te razlike kažejo na dejstva, da bi moralo biti za zagotovitev popolne enakosti več pripadnikov določene narodnosti drugače kaznovanih. Iz podatkov iz obeh tabel izhaja, da je sicer večina tistih, ki so bili obsojeni na nepogojno zaporno kazen, že kaznovanih, niso pa nujno obsojeni na nepogojno zaporno kazen vsi, ki bi glede na svojo prejšnjo kaznovanost morali biti. Kot rečeno, iz *tabele 3* izhaja, da je delež že kaznovanih Slovencev, ki so obsojeni na pogojno zaporno kazen, večji od deleža Romov, ki so obsojeni na pogojno zaporno kazen. Za približanje izenačitvi deležev pripadnikov različnih narodnosti pri vseh kaznih bi moralo biti več že kaznovanih Slovencev obsojenih na nepogojno zaporno kazen, ali pa bi moralo biti manj že kaznovanih Romov obsojenih na nepogojno zaporno kazen.

Med obdolženci, ki jim je bila izrečena denarna kazen, kot tudi obdolženci, ki so bili oproščeni, je delež že kaznovanih Romov višji od deleža Slovencev. Iz vseh navedenih podatkov je mogoče zaključiti, da je v primeru že kaznovanih obdolžencev manj verjetno, da jim bo izrečena pogojna zaporna kazen, medtem ko je bolj verjetno, da jim bo izrečena nepogojna zaporna kazen ali pa denarna kazen. Enak zaključek izhaja tudi iz skupnega seštevka predkaznovanih obdolžencev.

#### 4.2.2. Kaznovanje glede na spol

Analiza dela zbranih podatkov, ki se nanašajo na spolno strukturo in kot izhaja iz *tabele 4*, je po oceni avtorjev nezanesljiva, saj je delež žensk v obravnavanih kazenskih postopkih izredno nizek in ob tako nizkem vzorcu ne ponuja zadostne podlage za verodostojne zaključke.

Izrek sodbe	Moški	%	Ženske	%	Skupaj	%
Oproščeni	45	24	4	11	49	22
Denarna kazen	12	6	4	11	16	7
Sodni opomin	1	0	2	6	3	1
Pogojna zaporna kazen	93	49	19	54	112	49
Nepogojna zaporna kazen	40	21	6	18	46	20
Skupaj	191	100	35	100	226	100

**Tabela 4** – Kaznovanje glede na spol.

Iz *tabele 4* izhaja, da je delež žensk, ki jim je izrečena pogojna zaporna kazen (54 %), višji od deleža moških, ki jim je izrečena pogojna zaporna kazen (49 %). Hkrati je delež oproščenih moških (24 %) precej višji od deleža oproščenih žensk (11 %).

IZREK SODBE	MOŠKI		ŽENSKE		SKUPAJ	
	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)
Oproščeni	45	21 (47 %)	4	2 (50 %)	49	23 (47 %)
Denarna kazen	12	9 (75 %)	4	2 (50 %)	16	11 (69 %)
Sodni opomin	1	0	2	0	3	0
Pogojna zaporna kazen	93	43 (46 %)	19	4 (21 %)	112	39 (35 %)
Nepogojna zaporna kazen	40	39 (97 %)	6	4 (67 %)	46	43 (93 %)
Skupaj	191	103 (54 %)	35	13 (37 %)	226	116 (51 %)

**Tabela 5** – Kaznovanje glede na spol in prejšnjo kaznovanost.

Nasprotno je delež žensk, ki jim je izrečena nepogojna zaporna kazen (18 %), nižji od deleža moških, ki jim je izrečena nepogojna zaporna kazen (21 %), delež žensk (11 %) pa je od deleža moških (6 %) višji tudi glede izrečenih denarnih kazni.

Ti podatki sami po sebi ne morejo biti zanesljiva podlaga za oblikovanje zaključkov brez upoštevanja prejšnje kaznovanosti obdolžencev.

Zaradi nizkega deleža žensk v vzorcu obdolžencev rezultati morda niso zanesljivi, vendar podatki iz *tabele 5*, razen v primeru oprostilnih sodb, v povprečju kažejo na izrazito višje deleže že kaznovanih moških v primerjavi z ženskami. Nenavadna sta nizka deleža že kaznovanih žensk, ki sta jim bili izrečeni najvišji kazenski sankciji, to sta pogojna in nepogojna kazen zapora, kar kaže na dejstvo, da ima ženska, ki je kaznivo dejanje storila prvič, večje možnosti za izrek strožje kazenske sankcije kot pa oprostilne sodbe ali denarne kazni.

#### 4.2.3. Kaznovanje glede na starost

Po podatkih iz *tabele 6* na naslednji strani je delež oproščenih najmanjši pri obdolžencih, ki še niso dopolnili 25 let, pri obdolžencih, starih od 25 do 39 let, je delež oproščenih višji in konstanten ter se v povprečju giblje okrog 22,5 %. Pri obdolžencih, ki so že dopolnili 40 let, pa se verjetnost oprostilne sodbe poveča, saj se delež oproščenih v povprečju giblje okrog 38 %.

Možnost izreka denarne kazni v nobeni od starostnih skupin ni posebno visoka. Delež tistih, ki jim je bila izrečena, je najvišji v starostnih skupinah 20–24 let in 25–29 let, po dopolnjenem 30 letu starosti pa je izrek denarne kazni malo verjeten. Enako velja za sodni opomin, ki pa je že na splošno redka oblika izrečene kazenske sankcije, saj je bila v treh letih od 2002 do 2004 na obeh okrajnih sodiščih za kaznivo dejanje tatvine izrečena le trikrat.

Podobne zaključke je mogoče oblikovati na podlagi podatkov o deležih izrečenih pogojnih zapornih kazni. Deleži pogojnih zapornih kazni so sicer visoki v vseh starostnih skupinah, najvišji pa so pri obdolžencih med 20. in 34. letom, kjer se delež obsojenih na pogojno zaporno kazen v povprečju giblje okrog 56 %. V starostni skupini 35–39 let je verjetnost izreka pogojne zaporne kazni 45 %, po dopolnjenem 40. letu pa ta verjetnost pade na 28 %. Glede

Starost	15–19	20–24	25–29	30–34	35–39	40–44	45–49	50–54	55–70	SKUPAJ
Oproščeni	1 (100 %)	6 (9 %)	15 (22 %)	4 (25 %)	4 (20 %)	9 (41 %)	6 (37 %)	4 (36 %)	0	49 (22 %)
Denarna	0	8 (12 %)	6 (9 %)	0	1 (5 %)	0	1 (6 %)	0	0	16 (7 %)
Opomin	0	1 (2 %)	2 (3 %)	0	0	0	0	0	0	3 (1 %)
Skupaj pogojno	0	42 (65 %)	32 (46 %)	9 (56 %)	9 (45 %)	6 (27 %)	5 (31 %)	3 (27 %)	5 (83 %)	111 (49 %)
Zaporna	0	8 (12 %)	14 (20 %)	3 (19 %)	6 (30 %)	7 (32 %)	4 (25 %)	4 (36 %)	1 (17 %)	47 (21 %)
SKUPAJ	1 (100 %)	65 (100 %)	69 (100 %)	16 (100 %)	20 (100 %)	22 (100 %)	16 (100 %)	11 (100 %)	6 (100 %)	226 (100 %)

**Tabela 6** – Kaznovanje glede na starost.



	15-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-70	SKUPAJ
Oprošteni že kaznovani	1 0	6 1 (17 %)	15 7 (47 %)	4 2 (50 %)	4 1 (25 %)	9 5 (56 %)	6 4 (67 %)	4 2 (50 %)	0 0	49 22 (45 %)
Denarna kazna že kaznovani	0 0	8 5 (62 %)	6 6 (100 %)	0 0	1 0	0 0	1 0	0 0	0 0	16 11 (69 %)
Opomin že kaznovani	0 0	1 0	2 0	0 0	0 0	0 0	0 0	0 0	0 0	3 0
Pogojna že kaznovani	0 0	42 11 (26 %)	32 14 (44 %)	9 4 (44 %)	9 3 (33 %)	6 3 (50 %)	5 2 (40 %)	3 2 (67 %)	5 0	111 39 (35 %)
Nepojna že kaznovani	0 0	8 8 (100 %)	14 14 (100 %)	3 3 (100 %)	6 6 (100 %)	7 5 (71 %)	4 4 (100 %)	4 4 (100 %)	1 1 (100 %)	47 45 (96 %)
SKUPAJ že kaznovani	1 0	65 25 (38 %)	69 41 (59 %)	16 9 (56 %)	20 10 (50 %)	22 13 (59 %)	16 10 (62 %)	11 8 (73 %)	6 1 (17 %)	226 117 (52 %)

**Tabela 7** – Kaznovanje glede na starost in prejšnjo kaznovanost.

na majhen vzorec obdolžencev, starejših od 55 let, zanesljivost podatka, da je ta verjetnost spet 85 %, ni trdna.

Pri nepogojni zaporni kazni je situacija zopet obrnjena. Največje možnosti za izrek nepogojne zaporne kazni imajo namreč obdolženci srednjih let, torej od 35. do 54. leta. Verjetnost izreka nepogojne zaporne kazni kot najhujše kazenske sankcije je po podatkih iz *tabele 6* namreč 31 %. Pred dopolnjenim 35 letom starosti kot tudi po dopolnjenem 55. letu je verjetnost izreka nepogojne zaporne kazni le 17 %.

Podobno kot pri analizi kaznovanja glede na narodnost in spol je treba pri kaznovanju obdolžencev upoštevati njihovo prejšnjo kaznovanost, ki je običajna oteževalna okoliščina, ki jo sodnik upošteva pri določanju kazenske sankcije. Podatki o prejšnji kaznovanosti glede na starost, ki so zbrani v *tabeli 7*, kažejo na to, da je povprečni delež že kaznovanih obdolžencev med 35. in 54. letom (61 %) višji od deležev že kaznovanih obdolžencev, ki še niso dopolnili 35 let (51 %) oziroma so že dopolnili 55 let (17 %). Ta podatek logično izhaja iz dejstva, da se s potekom časa v življenjih ljudi število izvršenih kaznivih dejanj povečuje, zato je verjetnost, da bo delež že kaznovanih pri starejših večji, večja kot pri mlajših, ki v svojih krajših življenjih še niso imeli dovolj časa za izvrševanje kaznivih dejanj.

Povprečno 93 % delež že kaznovanih obdolžencev, ki jim je bila izrečena nepogojna zaporna kazen, upravičuje izrek tega ukrepa, čeprav bi posebno pozornost veljalo nameniti 71 % deležu že kaznovanih obdolžencev, starih od 40 do 44 let, ki jim je bila izrečena nepogojna zaporna kazen, seveda pa je dopuščena tudi možnost, da bi se 100 % deleži drugih predkaznovanih obdolžencev prav tako znižali ob večjem vzorcu.

#### *4.2.4. Kaznovanje glede na socialni status (zaposlitev)*

Kot je bilo rečeno že v uvodu te študije, je bil parameter (ne)zaposlenosti izbran zato, ker je to eden od redkih s strani sodišča beleženih dejavnikov, ki izkazujejo socialni status obdolžencev. Iz podatkov v *tabeli 8* izhaja, da je tako med nezaposlenimi kot tudi nezaposlenimi obdolženci oprostilna sodba izrečena v 22 % primerov. Tudi deleža nezaposlenih in zaposlenih obdolžencev sta podobna pri izreku denarnih kazni, saj prvi znaša 7 %, drugi pa 11 %. Od

treh sodnih opominov sta bila dva izrečena zaposlenim obdolženecem. Deleža sta si prav tako podobna pri izrečenih pogojnih zapornih kaznih, saj je nepogojna zaporna kazen izrečena 48 % nezaposlenih obdolžencev in 54 % zaposlenih obdolžencev. Zato pa je delež nezaposlenih obdolžencev, ki jim je izrečena nepogojna zaporna kazen, trikrat višji od deleža zaposlenih obdolžencev z izrečeno nepogojno zaporno kaznijo. Pri nezaposlenih namreč ta delež znaša 23 %, pri zaposlenih pa 8 %.

Izrek sodbe	Nezaposleni	%	Zaposleni	%	Drugi	%	Skupaj
Oproščeni	40	22	8	22	1	14	49
Denarna kazen	12	7	4	11	0	0	16
Sodni opomin	1	0	2	5	0	0	3
Pogojna zaporna kazen	85	48	20	54	6	86	111
Nepogojna zaporna kazen	44	23	3	8	0	0	47
SKUPAJ	182	100	37	100	7	100	226

**Tabela 8** – Kaznovanje glede na socialni status.

Ob vpogledu v deleže že kaznovanih obdolžencev, ki so navedeni v *tabeli 9*, ugotovimo, da je v primeru oprostilnih sodb delež že kaznovanih med nezaposlenimi (55 %) več kot štirikrat višji od deleža že kaznovanih med zaposlenimi (12 %).

IZREK SODBE	NEZAPOSLENI		ZAPOSLENI		DRUGO		SKUPAJ	
	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)	skupaj	že kaznovani (delež)
Oproščeni	40	22 (55 %)	8	1 (12 %)	1	0	49	23 (47 %)
Denarna kazen	12	8 (67 %)	4	3 (75 %)	0	0	16	11 (69 %)
Sodni opomin	1	0	2	0	0	0	3	0
Skupaj pogojna	85	32 (37 %)	20	7 (35 %)	6	0	111	39 (35 %)
Zaporna kazen	44	40 (95 %)	3	3 (100 %)	0	0	47	43 (91 %)
SKUPAJ	182	101 (55 %)	37	13 (35 %)	7	0	226	117 (52 %)

**Tabela 9** – Kaznovanje glede na socialni status in prejšnjo kaznovanost.

Nasprotno je v primeru izreka denarnih kazni delež že kaznovanih zaposlenih obdolžencev, ki znaša 75 %, višji od deleža že kaznovanih nezaposlenih obdolžencev (67 %). Deleža že kaznovanih zaposlenih in nezaposlenih obdolžencev v primeru izrečene pogojne kazni zapora sta skoraj enaka (37 % in 35 %). Delež že kaznovanih nezaposlenih obdolžencev pa je glede na izrek najhujše kazenske sankcije, nepogojne zaporne kazni, nižji (95 %) od deleža zaposlenih obdolžencev, ki znaša 100 %. Glede na navedeno bi lahko sklepali, da v primerjavi z zaposlenim obdolžencem obstaja večja verjetnost, da bo nezaposleni obdolženec, ki še ni bil obsojen zaradi kaznivega dejanja, obsojen na kazen nepogojnega zapora.

## 5. ZAKLJUČEK

Na osnovi preliminarne raziskave ter po vsestranskem pretehtanju dobljenih rezultatov lahko zaključimo, da pri delu sodišč v Mariboru in Novem mestu ne prihaja do diskriminacije. Pri izrečenih kaznih nismo opazili večjega odstopanja glede na narodnost, spol, starost in socialno strukturo obdolžencev. V primeru, ko se ta odstopanja pojavljajo, pa so utemeljena s prejšnjo kaznovanostjo obdolžencev, ki je ena oteževalnih okoliščin, ki jih sodišče vedno upošteva pri določitvi kazni. Bistvenega razlikovanja med obdolženci glede na njihove osebne okoliščine torej vsaj na teh dveh sodiščih ni.

Analiza zbranih podatkov nas lahko torej pripelje le do zaključka, da so sodišča uspešna pri zagotavljanju enakopravnega obravnavanja strank, ne glede na njihovo etnično pripadnost ali druge osebne lastnosti. Ob tem pa ne smemo pozabiti, da se zbrani podatki iz praktičnih razlogov nanašajo le na eno pravno področje in da je vzorec premajhen za trdne in dokončne zaključke. Rezultate te študije zato lahko jemljemo le kot neke vrste kazalec, ki omogoča grobo oceno stanja. Najboljša ponazoritev te trditve je edina ugotovitev, ki odstopa od sicer bleščeče podobe, namreč da ima obdolženec romske narodnosti nekaj več možnosti, da mu bo izrečena nepogojna zaporna kazen kot obdolženec slovenske narodnosti, in to tudi po upoštevanju korektiva prejšnje kaznovanosti. Glede na velikost vzorca je povsem mogoče, da gre zgolj za statistično anomalijo, za kar govorijo tudi majhen odstotek odstopanja ter ostali podatki in ugotovitve. Enako mogoče pa je, da gre za zame-

tek trenda, ki bi ga v celoti razkrila šele obširnejša raziskava. Že zaradi zdrave mere znanstvene skepse, še bolj pa zaradi negotovosti in nezaupanja, ki danes spremljata skoraj vsako obravnavanje neenakosti na podlagi etnične pripadnosti, bi bilo vzorec smiselno razširiti tudi na druga pravna področja, predvsem pa na območje cele države in na ta način pridobiti vzorce, ki bi zaradi svoje velikosti omogočali povsem zanesljivo sklepanje. Zaenkrat pa – zlasti ob trenutno ne najboljši podobi sodstva v očeh javnosti – je treba ponoviti, da v študiji nismo prišli do prav nobenih kazalcev, da bi pred slovenskimi sodišči prihajalo do neenakega obravnavanja zaradi osebnih lastnosti.

Dobljeni rezultati sprožajo tudi nekatera druga vprašanja. Dejstvo, da je delež Romov v obravnavanih kazenskih postopkih zelo visok, seveda zastavlja vprašanja, vezana na policijske postopke ter postopke pred tožilstvom, torej ali ti Rome obravnavajo enako, strožje ali blažje kot pripadnike drugih narodnosti. V primeru, da gre za resnično višjo stopnjo kriminalitete pri romski populaciji, se zastavljajo vprašanja o socioloških vzrokih zanjo. Enaka vprašanja se zastavljajo v zvezi z ugotovitvijo, da je prejšnja kaznovanost in prisotnost obdolžencev moškega spola ter nezaposlenih obdolžencev višja od prejšnje kaznovanosti in prisotnosti žensk ter nezaposlenih obdolžencev. Vendar pa taka vprašanja segajo že onkraj področja dela sodišč.

## VIRI

- Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2004.
- *Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*. Bruxelles: OJ L 180, 19 July 2000 <europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l\_180/l\_18020000719en00220026.pdf> (15. april 2005).
- *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*. Bruxelles: OJ L 303, 2 December 2000. <europa.eu.int/eurlex/pri/en/oj/dat/2000/l\_303/l\_30320001202en00160022.pdf> (15. april 2005).

- Direktorat Evropske unije za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti – spletni portal <europa.eu.int/comm/employment\_social/fundamental\_rights/legis/legln\_en.htm> (15. april 2005).
- Kazenski zakonik Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 63/1994 (70/1994 – popr.), 23/1999 in 60/1999.
- *Popis prebivalstva 2002* <www.stat.si/popis2002/si/rezultati\_ue\_prebivalstvo\_dz.htm> (15. april 2005).
- Urad Vlade Republike Slovenije za narodnosti – spletni portal <www.sigov.si/uvn/FRAME.htm> (15. april 2005).
- Vodopivec, Katja: *Sistemska analiza predkazenskega in kazenskega postopka*, Ljubljana, 1984.
- *Ustava Republike Slovenije*, Ur. l. RS, št. 33/91 in nasl.



# Nedopustno razlikovanje v kazenskem postopku

MARKO BOŠNJAK\*

## 1. POJMOVANJE NEDOPUSTNEGA RAZLIKOVANJA V KAZENSKEM PRAVU

Nedopustno razlikovanje ali diskriminacija je z vidika sodobnega prava, ki je privrženo ideji enakosti,<sup>1</sup> eden izmed najbolj kritičnih družbenih pojavov. V aktih s področja prava človekovih pravic in v praksi najvišjih sodnih organov na nacionalni in nadnacionalni ravni so se oblikovali standardi enakosti in presoje dopustnosti razlikovanja tako na abstraktni ravni (to je v abstraktnih pravnih aktih) kot na konkretni ravni (v konkretnih postopkih in v konkretnih aktih). V prispevku vsa ta pomembna vprašanja puščam ob strani, saj se bom omejil na oblike nedopustnega razlikovanja v kazenskem postopku. Zato želim najprej opredeliti, kaj lahko razumemo kot nedopustno razlikovanje v kazenskopravno relevantnem smislu.

Pri opredelitvi nedopustnega razlikovanja v kazenskem postopku lahko zavzamemo ožji ali širši pristop. Ožja opredelitev temelji na dispoziciji kaznivega dejanja kršitve enakopravnosti iz 141. člena kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ), ki diskriminacijo opredeljuje kot kršitev enakosti pri priznavanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin in s tem kot kršitev načela enakosti pred zakonom iz 14. člena ustave. V širšem smislu pa se zastavlja vprašanje, ali v okvir nedopustne diskriminacije ne sodita morda tudi neenako varstvo pravic, ki pomeni kršitev 22. člena ustave, in druge

---

\* Avtorjeva stališča, ki jih zastopa v tej razpravi, so njegova osebna in ne predstavljajo stališča institucij, pri katerih je zaposlen.

<sup>1</sup> Enakost kot eno izmed štirih značilnosti sodobnega prava šteje Perenič, Anton: *Relativna samostojnost prava*. Ljubljana: Univerzum, 1981.



neenakosti, kot so na primer neenaka verjetnost kazenskega pregona in obsodbe, neenaka hitrost obravnavanja zadev in neenakost vsebine obsodbe, če do nje pride (na primer neenaka vrsta ali višina izrečene kazenske sankcije).

Temelj za obravnavanje vprašanj v tem prispevku niso le pravna ureditev, kazenskopravna doktrina in presoja ustavnega sodišča, temveč tudi ugotovitve empirične raziskave *Analiza poteka in trajanja kazenskih postopkov v Republiki Sloveniji*, ki smo jo pri Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani izvajali od novembra 2002 do junija 2004.<sup>2</sup> V njenem okviru smo pregledali reprezentativni vzorec približno 800 spisov z 42 okrajnih in 11 okrožnih sodišč. S pregledom spisov smo pridobili množico kvantitativnih in kvalitativnih podatkov, nato pa opravili njihovo statistično analizo. Nekatere relevantne ugotovitve uporabljam tudi v tem prispevku za ponazoritev aktualnosti obravnavanih problemov.

## **2. NEDOPUSTNO RAZLIKOVANJE V OŽJEM SMISLU – KRŠITEV ENAKOSTI PRI PRIZNAVANJU ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN**

### **2.1. Splošno**

Kot sem omenil zgoraj, pojem nedopustnega razlikovanja v kazenskem postopku v ožjem smislu temelji na dispoziciji kaznivega dejanja kršitve enakopravnosti iz 141. člena KZ. Kaznivo dejanje temelji na določbi 14. člena ustave in različnih mednarodnih instrumentov, ki veljajo v Sloveniji in ki postulirajo enakost pred zakonom. V prvem odstavku 141. člena KZ je določeno, da se kaznuje, kdor zaradi razlike v narodnosti, rasi, barvi, veroizpovedi, etnični pripadnosti, spolu, jeziku, političnem ali drugačnem prepričanju, spolni usmerjenosti, gmotnem stanju, rojstvu, izobrazbi, družbenem položaju ali kakšni drugi okoliščini prikrajša koga za katero izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki so priznane od mednarodne skupnosti ali določene z ustavo ali zakonom, ali mu tako pravico ali svoboščino omeji, ali kdor na podlagi take-

---

<sup>2</sup> Raziskavo in njene izsledke smo izčrpno predstavili v monografiji Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005.

ga razlikovanja komu da kakšno posebno pravico ali ugodnost. V tretjem odstavku je določena kvalificirana oblika tega kaznivega dejanja, namreč če to kaznivo dejanje stori uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic.<sup>3</sup>

Iz take definicije nedopustnega razlikovanja izhajajo trije bistveni elementi. Prvi je razlog razlikovanja, ki je naštet primeroma. Drugi element je predmet razlikovanja, namreč prikrajšanje, omejitve ali posebno priznanje kakšne človekove pravice ali temeljne svoboščine. Tretji element je psihični odnos storilca do izpolnitve zakonskih znakov kaznivega dejanja. Posebej ključen je drugi element, namreč predmet razlikovanja, ki ga bom v nadaljevanju osvetlil še posebej podrobno.

## 2.2. Razlog razlikovanja in odnos razlikovalca do razlikovanja

Ker je prvi element, namreč razlog razlikovanja, naštet zgolj primeroma,<sup>4</sup> vrsta razloga ni pomembna za obstoj zakonskih znakov kaznivega dejanja in s tem nedopustnega razlikovanja v ožjem smislu. Pomembno je le, da nek tak razlog obstaja in da je, povezano s tretjim elementom, obsežen tudi s storilčevim naklepom. Storilec, v konkretnem primeru sodnik, se mora zavedati in mora hoteti (direktni naklep) ali vsaj privoliti (eventualni naklep), da ravno zaradi neke konkretne okoliščine (na primer narodnosti, rase ali

<sup>3</sup> Zastavlja se vprašanje, ali ni ravno ta dispozicija posebej relevantna za primere diskriminacije v ožjem smislu v kazenskem postopku. Sodnik namreč šteje za uradno osebo na temelju druge točke drugega odstavka 126. člena KZ. Vprašanje pa je, ali gre pri morebitnem diskriminatornem sodnikovem ravnanju za zlorabo uradnega položaja in uradnih pravic v smislu prvega odstavka 261. člena KZ in gre torej v tem primeru za navidezni idealni stek z odnosom specialnosti (podobno tudi Deisinger, M.: *Kazenski zakonik s komentarjem – posebni del*. Ljubljana: GV Založba, 2002, s. 102). Po mojem mnenju ni verjetno, da bi sodnik ravnal diskriminatorno zato, da bi sebi ali komu drugemu pridobil kakšno nepremoženjsko korist ali da bi komu prizadejal škodo, kar je sicer zakonski znak zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic. Zato izpolnitev dispozicije iz tretjega odstavka 141. člena v primeru diskriminacije v ožjem smislu v kazenskem postopku v praksi ni verjetna.

<sup>4</sup> Drugače npr. nekateri drugi kazenski zakoniki, npr. francoski *Code Pénal*. Ta v členu 225-1 kot nedopustne razlikovalne okoliščine taksativno našteva izvor, spol, družinsko stanje, zdravstveno stanje, prizadetost, navade, politično prepričanje, sindikalno dejavnost ter resnično ali domnevno pripadnost ali nepripadnost posameznemu narodu, naciji, rasi ali verski skupnosti.

spola) določeni osebi, praviloma obdolžencu,<sup>5</sup> kakšne pravice ne prizna. Pravnosociološko pa je seveda zanimivo, kateri so v praksi bistveni razlogi za nedopustno razlikovanje. Raziskovalci smo v omenjeni empirični raziskavi opazili, da so skupine obdolžencev, ki so posebno ranljivi za odrekanje in omejevanje kakšnih pravic, predvsem Romi, zasvojenici z mamili, predkaznovani in drugi ljudje z družbenega obrobja. Očitno je, da med nosilci funkcij v kazenskem pravosodju mestoma obstajajo določeni predsodki do teh oseb in da je zato potrebna ustrezna senzibilizacija v zvezi s takimi predsodki. O konkretnih načinih, na katere so se taki predsodki izrazili, pišem v nadaljevanju.

Glede tretjega, psihičnega elementa, je treba poudariti, da v kazenskopravnem smislu mora biti razlikovanje, če naj bo ovrednoteno kot nedopustno, zavestno in voljno. Seveda pa je v pravnopsihološkem smislu posebej zanimivo tisto razlikovanje, ki se dogaja nezavedno, na primer nezavedno prepričanje o obdolženčevi krivdi na podlagi njegovega izgleda ali kakšne druge okoliščine. Vendar pa dejstvo, da iz sodnega spisa (na primer iz zapisnika o glavni obravnavi ali iz obrazložitve posamezne sodne odločbe) ni izrecno razvidno, da je sodišče zavestno in voljno diskriminiralo posameznega obdolženca, ne pomeni, da sodišče tega ni storilo. Zavestno in voljno diskriminacijo je mogoče iz spisa zaznati tudi iz bolj subtilnih znakov, ko je na primer izrečena obsodilna sodba, čeprav po splošnem sodniškem izkustvu za kaj takega ni dovolj dokazov. Vprašanje obstoja naklepa je treba ločiti od vprašanja razlikovalčevega namena ali nagiba, ki sta za obstoj nedopustnega razlikovanja povsem nepomembna. Za diskriminacijo v kazenskem postopku, tudi v najožjem pomenu, gre tudi tedaj, kadar sodnik v splošnem ni negativno naravnat do okoliščine, na podlagi katere sicer ravna diskriminatorno – na primer Romov, drugih neslovencev, brezposelnih ali žensk ne sovraži oziroma proti njim nima nič.

### **2.3. Človekova pravica ali temeljna svoboščina, ki je predmet razlikovanja**

V tej točki podrobneje obravnavam vprašanje, katere so tiste človekove pravice in temeljne svoboščine, ki so v kazenskem postopku

---

<sup>5</sup> V nadaljevanju razpravljam o tem, ali je lahko oseba, ki je diskriminirana, tudi oškodovanec ali kakšna druga oseba, ki sodeluje v kazenskem postopku.

lahko predmet nedopustnega razlikovanja, in na kakšen način se lahko to razlikovanje kaže. Sodišče lahko nedopustno odvzame ali omeji različne obdolženčeve procesne in materialne pravice in svoboščine.

### 2.3.1. *Odvzem ali omejitev procesnih pravic*

#### 2.3.1.1. *Domneva nedolžnosti*

Med procesnimi pravicami je na prvem mestu domneva nedolžnosti, ki jo obdolžencu zagotavlja 27. člen ustave. Bistvena oblika kršitve domneve nedolžnosti je seveda vnaprejšnje prepričanje sodišča, da je obdolženec kriv. Prepričanje sodišča v obdolženčevo krivdo se izraža predvsem v neutemeljeni presoji dokazov v obdolženčevo škodo, v odločitvi v dvomu v obdolženčevo škodo in v pričakovanju, naj obdolženec dokaže neobstoj kakšnega zakonskega znaka kaznivega dejanja.<sup>6</sup> Primer neutemeljene presoje in odločitve v dvomu v obdolženčevo škodo je tudi obsodilna sodba, ko zanjo po splošnem človeškem izkustvu in po siceršnji ustaljeni sodni presoji ni dovolj dokazov.

Iz raziskave, ki smo jo izvedli na Inštitutu za kriminologijo, lahko izpostavim tri primere, ki kažejo na diskriminatorno kršitev domneve nedolžnosti. Prva dva kažeta na neutemeljeno presojo dokazov v škodo obdolženca:

**Primer 1:** Obdolženec, hrvaški državljan, je prečkal mejo med Hrvaško in Slovenijo. Namenjen je bil v Nemčijo, kjer je nekoč delal, da bi tam uveljavljal pravice iz socialnega zavarovanja. Mejna policija je v njegovem potnem listu našla poškodovan (razmazan) avstrijski mejni žig in ga ovadila za kaznivo dejanje ponarejanja listin. Ker je bil tujec, je bil zoper njega odrejen pripor. Obdolženec se je zagovarjal, da je potni list polil, nato pa ga je žena skušala očistiti, a ni vedel povedati, s čim. Zoper njega ni bilo v spisu opaziti nobenega drugega dokaza ali indica. Bil je spoznan za krivega in pogojno obsojen. Po mojem prepričanju odreditev pripora ni bila v skladu z načelom sorazmernosti, obsodilna sodba pa je bila brez resnega temelja, ki bi izkazoval njegovo krivdo za očitano dejanje. Vprašanje je, v kolikšni meri je na obsodilno sodbo vplivalo dejstvo, da je bil obdolženec hrvaški državljan.

<sup>6</sup> Iz domneve nedolžnosti namreč tudi izhaja, da mora krivdo zatrjevati in dokazovati tožilec, če pa je sodišče po izvedenem dokaznem postopku v dvomu in krivda v obdolžencu ni nesporno dokazana, mora obdolženo osebo oprostiti (tako npr. ustavno sodišče v odločbi št. U-I-6/93 z dne 1. aprila 1994).

**Primer 2:** Obdolženca so med vožnjo rutinsko ustavili policisti in ugotovili, da v vozilu karavan prevaža večje število iraških Kurdov, ki so pred tem ilegalno prestopili mejo med Hrvaško in Slovenijo. Bil je obdolžen kaznivega dejanja prepovedanega prehoda čez državno mejo. Zaslišani Kurdi so povedali, da so plačali za illegalen prestop meje, na slovenski strani pa naj bi jih nekdo prevzel in jih prepeljal do meje z Italijo in jim tam pomagal ilegalno prestopiti tudi tisto mejo. Ko so prestopili mejo med Hrvaško in Slovenijo, so čakali, da jih prevzame ustrezna oseba. Ker se to dlje časa ni zgodilo, so se napotili iz skrivališča do bližnje ceste in pričeli »štopati«. Tam jih je pobral obdolženec in jih je bil pripravljen peljati do Ljubljane. Obdolženec se je zagovarjal, da je v tistih krajih oddal neko dekle, ki jo je pred tem spoznal, vedel pa je povedati le njeno ime in da je njen oče zaposlen na sodišču v kraju K. Ker je po narodnosti Rom in član združenja za pomoč Romom, je tedaj, ko je zagledal osebe, ki so »štopali« in so se mu zdeli kot Romi, ustavil, nato pa so se izza grmovja vsuli še drugi. Ker so bili med njimi ženske in otroci, prevoza ni odklonil. Med vožnjo je večkrat uporabljal mobilni telefon, iz česar je policija sklepala, da je govoril z drugimi organizatorji ilegalnega prehoda meje. Čeprav je najprej bilo predvideno, da se pridobi izpisek klicev, pa to nato ni bilo storjeno. Prav tako sodišče ni preverjalo drugih trditev iz obdolženčevega obširnega zagovora, čeprav so bile preverljive. Sodišče ga je spoznalo za krivega očitaneega kaznivega dejanja. Očitno pa je pri odločanju sodišča imelo velik pomen dejstvo, da je bil obdolženec že kaznovan za tako kaznivo dejanje, saj je bil dejansko edini dokaz zoper obdolženca ta, da so v avtomobilu, ki ga je vozil, našli ilegalne prebežnike. Obdolženec je imel sicer odlično obrambo, ki je vložila pritožbo, višje sodišče pa je v obsodbo poseglo toliko, da je dejanje iz dokončanega prekvalificiralo v poskus.<sup>7</sup> Zastavlja se vprašanje, zakaj sodišče ni preverjalo dokazov v obdolženčevo korist in je odločilo v njegovo škodo ob očitni dokazni šibkosti primera. Domnevam, da je bistveno težo pri tem imelo dejstvo, da je bil že prej kaznovan za podobno kaznivo dejanje.

Predstavljeni primer kaže na diskriminatorno ravnanje v škodo predkaznovanih, ki ga omogoča neustrezna ureditev postopka in praksa slovenskih kazenskih sodišč. Ko sodišče prejme obtožbo, je v okviru prvega koraka sodišča tudi zahteva za izpisek iz kazenske evidence za obdolženca. Tak izpisek »mentalno okuži« sodišče, saj

<sup>7</sup> S kazenskopravnega vidika se zastavlja vprašanje, ali je mogoče tako dejanje opredeliti kot poskus ali pa gre morda šele za pripravljalna dejanja.

v njem ustvarja pred-sodek o obdolženčevi krivdi. Izpisek iz kazenske evidence je nedvomno nujen, ko gre za odločanje o kazenski sankciji v primeru obsodilne sodbe, je pa nedopusten, ko gre za odločanje o krivdi. Zato bi bilo treba ločiti fazo odločanja o krivdi od faze odločanja o kazenski sankciji (v primeru obsodilne sodbe). Sodišče bi tako smelo izpisek iz kazenske evidence zahtevati šele po obsodilni sodbi, če pa bi ga zahtevalo prej, bi se izpisek moral hraniti zaprt v spisu ali posebej izven spisa (in dosega obravnavnega senata), senat pa bi imel dostop do njega šele, ko se odloči o krivdi.<sup>8</sup>

V tretjem primeru pa je očitno, da je sodišče dokazno breme zaradi narodnosti obdolženke prevalilo nanjo in ker mu domnevno ni zadostila, je izreklo obsodilno sodbo.

**Primer 3:** Obdolženka romske narodnosti je v trgovini plačala z bankovcem za 100 nemških mark. To je v preteklosti storila že večkrat, tokrat pa je blagajničarka čez čas opazila, da je bankovec »čuden«, in izkazalo se je, da je ponarejen. Obdolženka je bila obtožena kaznivega dejanja ponarejanja denarja. Zagovarjala se je, da ji je bankovec (kot vedno) izročil njen mož,<sup>9</sup> ta pa naj bi ga dobil v menjalnici v tistem kraju (ki je bila v času glavne obravnave že zaprta) ali pa na banki. Sodišče jo je spoznalo za krivo, saj ni uspela dokazati, da ni vedela, da je bankovec, ki ga je spravila v promet, ponarejen, njenega zagovora pa deloma ni bilo mogoče preverjati, saj je bila menjalnica že zaprta, deloma pa naj bi bilo splošno znano dejstvo, da banke ponarejenih bankovcev ne prodajajo.

Domnevam, da se je sodišče za prevalitev dokaznega bremena in za odločitev v dvomu v škodo obdolženke odločilo predvsem zaradi njene narodnosti. Obdolženka se je zoper sodbo pritožila, višje sodišče jo je razveljavilo zaradi nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, obdolženka pa je bila v novem sojenju oproščena

<sup>8</sup> To samo po sebi še ne pomeni, da v izjemnih okoliščinah ne bi bilo mogoče izpostaviti obdolženčevo predkaznovanost že v dokaznem postopku. To bi bilo mogoče v primeru, ko bi obramba izpostavljala obdolženčevo osebno življenje ali druge osebne okoliščine kot dokaz, da obdolženec ni storil očitnega kaznivega dejanja. Tožilec bi lahko posledično »potegnil na plano« dokaz o predkaznovanosti, da bi izpodbil navedbe obrambe.

<sup>9</sup> Zanimivo je, da glede na tak zagovor ni bil obtožen tudi njen mož, saj je v kazenskopravnem smislu, če bi sicer pristali na verzijo obtožbe, obstajala podlaga za njegov pregon.

zaradi pomanjkanja dokazov. Posebej pozitivno ocenjujem dejstvo, da je kazensko pravosodje sâmo uspelo odpraviti diskriminatorno ravnanje.

### *2.3.1.2. Odvzem ali omejitev drugih procesnih pravic*

Sodišče lahko diskriminatorno poseže tudi v druge obdolženčeve procesne pravice, bodisi samostojno bodisi v povezavi s posegom v domnevo nedolžnosti. Tako lahko poseže v obdolženčeva procesna jamstva iz 29. člena ustave, na primer v pravico do obrambe, v pravico do zagovornika, v pravico do izvajanja dokazov v svojo korist ali v privilegij zoper samoobtožbo, vse spričo kakšne obdolženčeve osebne okoliščine. Primeri takih posegov bi lahko bili na primer:

- nezločitev, nepopolna izločitev ali prepozna izločitev uradnih zaznamkov o razgovoru osumljenca s policijo, kar je v praksi razmeroma pogost pojav;
- različne oblike pritiskov na obdolženca, naj dejanje prizna, naj prizna kakšno dejstvo ali naj spremeni zagovor – takih oblik pritiskov iz spisov sicer ni zaznati, ni pa izključeno, da do njih prihaja v fazah, ki niso dostopne sodnemu nadzoru, na primer med policijskim pridržanjem;
- zavrnitev izvedbe predlaganega dokaza, čeprav za to obstajajo razlogi skladno z ustavno odločbo v zadevi št. Up-34/93 z dne 8. junija 1995 – iz spisov ni zaznati, da bi bile neutemeljene zavrnitve dokaznih predlogov pogoste, a predvsem zato, ker so dokazni predlogi obrambe, še posebej, če obdolženec nima zagovornika, itak redki;
- zavrnitve drugih obrambnih predlogov oziroma krnitev drugih obrambnih možnosti.

Možni so tudi diskriminatorni posegi v druge procesne pravice, na primer v pravico do poštenega sojenja iz 23. člena ustave in v pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva iz 25. člena ustave. Ranljive so tudi tiste pravice obdolženca, ki ga varujejo pred neutemeljenimi omejevalnimi ukrepi. Čeprav smo v spisih opazili, da so te pravice mestoma kršene (predvsem na primer v primerih hišnih preiskav), pa ni mogoče trditi, da so te kršitve posledica kakšnih obdolženčevih osebnih okoliščin. Te okoliščine so lahko v posameznih primerih tudi dopusten temelj razlikovanja: na primer pripor je izrečen, ker je obdolženec tujec (s tem je izkazana

begosumnost), ker je bil že kaznovan za podobno dejanje (s tem je izkazana ponovitvena nevarnost), ker ima premoženje v tujini (s tem je izkazana begosumnost ali celo koluzijska nevarnost). Seveda pa mora sodišče pomen teh okoliščin za obstoj posameznega pripornega razloga ustrezno utemeljiti.

Ustavno sodišče je nedavno obravnavalo primer nedopustnega razlikovanja v kazenskem postopku na temelju jezika oziroma pisave (odločba št. Up-599/04 z dne 24. marca 2005). Primer je po mojem prepričanju očitno poveden.

**Primer 4:** Obdolženec litvanske narodnosti je bil spoznan za krivega kaznivega dejanja ropa. S sodiščem se je sporazumeval s pomočjo prevajalke za ruski jezik, ki ga po lastnih navedbah malo razume, pisati pa ga ne zna. Z zagovornikom naj bi se sporazumeval rusko, zagovornik pa je bil razrešen s pravnomočnim zaključkom kazenskega postopka. S prestajanja kazni je sodišču poslal vlogo, ki jo je naslovil kot »pritožba na Vrhovno sodišče«. <sup>10</sup> Vlogo je napisal v litvanskem jeziku, v spremnem dopisu v slovenskem jeziku pa je pojasnil, da je to storil, ker ne zna ne rusko ne slovensko. Sodišče je ugotovilo, da v Sloveniji ni sodnega tolmača za litvanski jezik, in je obsojenca z dopisom v ruskem jeziku pozvalo, naj vlogo dopolni tako, da jo predloži v ruskem jeziku. Ker tega ni storil, jo je zavrglo kot nerazumljivo. Ustavno sodišče je ugotovilo kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave v povezavi s pravico do uporabe svojega jezika in pisave iz 62. člena ustave.

Ravnanje sodišča, ki je zavrglo vlogo obsojenca, češ da je nerazumljiva, po mojem prepričanju kaže na nedopustno samovoljo: sodišče je zaradi lastne razbremenitve <sup>11</sup> hudo poseglo v človekove pravice in temeljne svoboščine.

### 2.3.2. Odvzem ali omejitve materialnopravnih pravic

Med materialnopravnimi pravicami, v katere lahko poseže kazensko pravosodje na diskriminatoren način, je predvsem načelo zako-

<sup>10</sup> Obsojencu seveda takšno pravno sredstvo ni šlo: sodišče pa bi ga skladno s pravilom *falsa demonstratio non nocet* moralo obravnavati kot laično zahtevo za varstvo zakonitosti in jo kot tako tudi preizkusiti.

<sup>11</sup> Sodišče je sâmo ugotovilo, da bi se bilo treba obrniti na veleposlaništvo Litve, kjer bi vlogo prevedli v angleški, nemški ali ruski jezik, to pa bi omogočalo prevod v slovenski jezik. To pa se je sodišču očitno zdelo prenaporno.



nitosti kazenskega materialnega prava iz 28. člena ustave.<sup>12</sup> Do diskriminatorne kršitve tega načela bi prišlo predvsem v primeru, ko bi sodišče razlagalo inkriminacijske določbe KZ na način, ki bi povzročal neenakost na temelju kakšne osebne okoliščine. Take razlage lahko v določenih družbenih okoliščinah povzroča kazenski zakon, če v opisih kaznivih dejanj vsebuje izraze, ki so neskladni z načelom zakonitosti, predvsem z načelom določnosti (*lex certa*), ali pa take, ki onemogočajo osredotočeno dokazovanje, posledično pa je možno nedopustno razlikovanje. Tipičen primer je bila uredba o vojaških sodiščih, ki je med drugim tudi spričo nedoločnosti omogočala pregon razrednih sovražnikov med in neposredno po koncu druge svetovne vojne in je bila predmet presoje ustavnega sodišča v zgoraj omenjeni zadevi št. U-I-6/93.

Seveda je nedopustno razlikovanje mogoče tudi ob povsem jasnem kazenskem zakonu. Do takega razlikovanja lahko pride tedaj, ko sodišče določbi KZ zmotno pripiše vsebino, ki je v nasprotju z načelom enakosti. Sodišče takó pri svojem odločanju ne sme upoštevati okoliščine, ki v določbi KZ niso navedene kot odločilne (tako ustavno sodišče na primer v odločbi št. Up-66/95 z dne 22. novembra 1995).

#### **2.4. Oškodovanec kot žrtev diskriminatornega posega v človekove pravice in temeljne svoboščine med kazenskim postopkom?**

V zgornjih izvajanjih sem predpostavljaj, da je obdolženec tisti, ki je lahko žrtev nedopustnega razlikovanja s strani organov kazenskega pravosodja. Zastavlja pa se vprašanje, ali tako ravnanje ni morda usmerjeno tudi proti oškodovancu.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Morebitni diskriminatorni posegi v druge materialnopravne človekove pravice in temeljne svoboščine praktično niso verjetni. Tako si v naši družbeni stvarnosti ni mogoče zamisliti, da bi sodišče izreklo smrtno kazen, ker je obdolženec Rom (kršitev 17. člena ustave), da bi izreklo kruto ali ponižujočo kazen v okviru predvidenih kazenski sankcij ipd.

<sup>13</sup> Vprašanje bi bilo mogoče zastaviti še širše, namreč ali je diskriminatorno ravnanje lahko usmerjeno tudi zoper druge udeležence v kazenskem postopku, npr. zoper priče. Zamislimo si lahko primer, ko bi sodišče ali stranka v kazenskem postopku pričeli pri zaslišanju priče zastavljalo vprašanja z vsebino ali na način, ki bi bil v neskladju s človekovim dostojanstvom, zgolj zaradi pričine starosti (»Gospa, ste vi že malo brljavi, mar ne?«), spola (»Ve, ženske, mere težko ocenite, kajne?«), narodnosti (»Čeprav ste Rom, skušajte biti vsaj na sodišču pošteni in povejte po resnici!«) ipd.

V zvezi s položajem oškodovanca je ustavno sodišče sprejelo zelo trdo stališče, po katerem oškodovanec v kazenskem postopku nima pravno varovanega interesa za doseganje obsodilne sodbe in tako ne more vložiti ustavne pritožbe s trditvijo, da so bile v kazenskem postopku prekršene njegove človekove pravice ali temeljne svoboščine (odločba št. Up-285/97). Kljub temu po mojem prepričanju obstaja pravna dolžnost nediskriminatornega obravnavanja oškodovanca v kazenskem postopku. Na primer nedopustnega razlikovanja na podlagi oškodovančeve narodnosti smo sicer naleteli v raziskavi *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*.<sup>14</sup>

**Primer 5:** A je B udaril tako, da je ta padel, se ranil po glavi, zaradi česar je bil lahko telesno poškodovan. Državni tožilec je ovadbo zavrgel, ker naj bi šlo za dejanje majhnega pomena, odločitve ni obrazložil, na spisu pa je napravil zaznamek, da se je za institut iz 14. člena KZ odločil, ker je pri padcu na glavi nastala le majhna rana, šlo pa naj bi za pretep med Romi, kar naj bi bil skoraj običajen pojav.

Menim, da narodnost oškodovanca ne more biti okoliščina, ki bi kakorkoli soodločala pri odločitvi državnega tožilca, ali gre za dejanje majhnega pomena, čeprav so sicer podani vsi znaki kaznivega dejanja. Primer je nekaj posebnega tudi zato, ker je akter v kazenskem pravosodju izrecno priznal (sicer na internem dokumentu) nedopusten razlog za razlikovanje pri svojem odločanju.

### 3. NEDOPUSTNO RAZLIKOVANJE V ŠIRŠEM SMISLU

V dosedanjem razpravljanju sem izhajal iz ožjega pojmovanja nedopustnega razlikovanja v kazenskem postopku, namreč iz zavestnih, celo več, naklepnih kršitev načela enakosti pri priznavanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V širšem smislu pa gre za nedopustno razlikovanje v kazenskem postopku tudi pri nekaterih drugih pravosodnih ravnanjih, ki sicer ne izpolnjujejo dispozicije 141. člena KZ. Za tako nedopustno razlikovanje v širšem smislu po mojem mnenju ni potreben obstoj razlikovalčevega naklepa

<sup>14</sup> Raziskava je sicer objavljena kot Bavcon, Ljubo (ur.): *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2000.

(do razlikovanja lahko pride celo podzavestno ali sploh v celoti nevede) niti obstoj posebnega razlikovalnega temelja, na primer rase, spola, narodnostne, verske ali druge pripadnosti. Primer takega nedopustnega razlikovanja v širšem smislu je predvsem neenako varstvo pravic, ki sicer predstavlja kršitev 22. člena ustave, ter morebitne druge nedopustne neenakosti v kazenskem postopku.

### 3.1. Neenako varstvo pravic – kršitev 22. člena ustave

Pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave je poseben izraz pravice do enakosti pred zakonom iz 14. člena ustave. Iz nje med drugim izhaja, da sodišče stranke ne sme obravnavati neenakopravno tako, da bi v njeni zadevi odločilo drugače, kot sicer redno odloča v vsebinsko podobnih ali enakih primerih.<sup>15</sup> Taka zahteva sicer s seboj nosi več težav. Najprej se je treba vprašati, katere so tiste okoliščine posamezne kazenske zadeve, spričo katerih je mogoče govoriti o podobnosti te zadeve z drugimi, že presojenimi kazenskimi zadevami. Vprašanje je tudi, kolikšen je obseg določenih vrst odločitev, da je mogoče govoriti o redni oziroma ustaljeni presoji. Ta mora ne le obstajati, mora biti »razberljiva«, ugotovljiva. Povedano drugače, obstajati mora informacijski sistem, ki bi za vsa pogostejša pravna vprašanja nudil odgovor na vprašanje o ustaljeni praksi. Po mojem mnenju tak sistem zaenkrat ne obstaja, zato ta izraz pravice do enakega varstva pravic v slovenski kazenskosodni praksi ni polno izvedljiv. Končno pa je treba tudi poudariti, da ni vsak odstop od redne prakse tudi kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. Če je tak odstop ustrezno utemeljen (npr. zaradi neustreznosti prakse, razvoja pravnega sistema in pravnih vrednot ipd.), je drugačna odločitev ne le dopustna, temveč tudi nujna.

Dolžnost sodišča razsoditi enako v enakih primerih ni edini za obravnavano problematiko relevantni izraz pravice do enakega varstva pravic. Po ustaljeni ustavnosodni presoji gre namreč za kršitev te pravice tudi takrat, ko je odločitev sodišča očitno napačna oziroma brez razumne pravne obrazložitve, da jo je mogoče oceniti

---

<sup>15</sup> Več glej Jambreč, Peter: 22. člen (enako varstvo pravic), v: Šturm, Lovro (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, str. 238 in nasl.

za arbitrarno oziroma samovoljno (tako na primer ustavno sodišče v sklepu št. Up-103/97 z dne 26. februarja 1998). Ustavno sodišče je hkrati izdalo več odločb, v katerih je ugotovilo kršitev pravice iz 22. člena ustave.<sup>16</sup>

Odločitev sodišča je lahko očitno napačna tedaj, kadar sodišče očitno napačno ugotovi dejansko stanje ali pa očitno napačno uporabi materialno ali procesno pravo. Očitne napake pri uporabi materialnega prava pogosto pomenijo tudi kršitev načela zakonitosti kazenskega materialnega prava iz 28. člena ustave – tako bo sodišče na primer zaradi očitno napačne razlage KZ obdolženca obsodilo za dejanje, ki (ob pravilni razlagi) ni kaznivo dejanje. Očitne napake pri uporabi procesnega prava pogosto pomenijo kršitev kakšne izmed pravic obdolženca iz 29. ali iz 23. člena ustave ali iz tistih členov, ki urejajo omejevalne ukrepe. Ocena, kdaj gre za očitno napačnost posamezne pravne odločitve oziroma za nerazumnost obrazložitve take odločitve v meri, da je mogoče govoriti o arbitrarnosti, pa je seveda zelo zahtevna.

### 3.2. Druge neenakosti v kazenskem postopku

Končno naj zastavim še vprašanje, v kolikšni meri druge neenakosti, do katerih prihaja v kazenskem postopku, pomenijo nedopustno razlikovanje, ki ga je treba odpraviti. Odgovor na to vprašanje je odvisen od stališča, h katerim enakostim v kazenskem postopku sploh stremimo. V zvezi s tem se bom oprl na Beccarijevo stališče o pomenu verjetnosti, hitrosti in strogosti kazenske represije.<sup>17</sup> Tako se sprašujem, ali morda predstavljajo nedopustno neenakost tudi naslednji položaji:

- neenaka verjetnost pregona,
- neenaka hitrost pri obravnavanju zadeve in
- neenak izid kazenskega postopka.

<sup>16</sup> Take odločbe so relativno redkejšje v kazenskih zadevah, saj gre tam pri očitno napačnih odločitvah navadno hkrati za kršitev katere od ustavnih pravic, ki glede na 22. člen predstavljajo t. i. *lex specialis*.

<sup>17</sup> Utemeljitelj klasične kriminologije Cesare Beccaria je menil, da je pri kazenski represiji, če naj bo učinkovita in racionalna, pomembno, da sledi gotovo, hitro in s primerno strogostjo, pri čemer sta gotovost in hitrost pomembnejša od strogosti. Več o tem glej Beccaria, Cesare: *O zločinih in kaznih*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2002, s. 96 in nasl.

### 3.2.1. Enakost glede verjetnosti pregona

V splošni in politični javnosti se pogosto izpostavlja domneva, da je verjetnost pregona v določenih primerih odvisna od družbene moči, gmotnega stanja ali politične pripadnosti storilca kaznivega dejanja. V polju kriminoloških teorij<sup>18</sup> je t. i. kritična kriminologija poudarjala, da se kazenskoopravni sistem osredotoča na vladani razred, izpušča pa kriminalno vedenje pripadnikov vladajočega razreda, saj je kazensko pravo pravzaprav sredstvo v rokah vladajočega razreda za ohranjanje in povečevanje lastne družbene premoči. Javni laični diskurz v slovenskem prostoru pa ravno tako pogosto domneva obstoj političnih, ideoloških in podobnih razlogov za pregon ali nepregon določenih oseb in njihovih ravnanj. V tovrstne teze se ne želim spuščati, saj po mojem prepričanju z empiričnega znanstveno-raziskovalnega vidika njihova ocena sploh ni mogoča. Je pa empirična raziskava, na katero se opiram v tej razpravi, pokazala nekatera odstopanja populacije obdolžencev od splošne slovenske populacije. Tako je nadpovprečen odstotek moških (86–90 %), brezposelnih (okoli 50 %) in neslovencev (25 %). Seveda se zastavlja vprašanje, ali niso morda taka odstopanja logična posledica povečanega odstotka teh vrst oseb med storilci kaznivih dejanj, ne pa posledica osredotočanja policije in državnega tožilstva nanje. Različne kriminološke teorije pojasnjujejo, zakaj naj bi bili storilci kaznivih dejanj predvsem moški in pripadniki nižjih oziroma revnejših družbenih slojev ter zakaj so priseljenci razmeroma pogosteje storilci kaznivih dejanj kot »avtohtono« prebivalstvo.<sup>19</sup>

Ne glede na to ostaja empirično ugotovljeno dejstvo, da so slovenski obdolženci predvsem poraženci procesa tranzicije. O tem bi morali razmisliti ne le akterji v kazenskem pravosodju ter snovalci kriminalitetne in procesnopravne politike, temveč tudi vsi, ki sooblikujejo socialno stratifikacijo slovenske družbe in razmerja v njej.

---

<sup>18</sup> O relevantnih kriminoloških teorijah glej Kanduč, Zoran: *Kriminoogija: (stran)-poti vede o (stran)poteh*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 1999, celotno delo.

<sup>19</sup> O ugotovitvah in njihovih razlagah glej obširneje Skubic, Nataša: *Analiza podatkov o sodiščih, obtožbah in obdolžencih*. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005, s. 63 in nasl.

V zvezi z enako verjetnostjo preгона je treba opozoriti, da ima državni tožilec v obstoječi ureditvi kljub legalitetnemu načelu na voljo večje število izbirnih mehanizmov, predvsem odstop zadeve v poravnavanje med obdolžencem in oškodovancem, pogojno odloženi pregon in kaznovalni nalog. Pri tem so smernice, ki vodijo državnega tožilca pri odločanju glede izbirnih mehanizmov, preveč ohlapne, prav tako pa vsaj pri poravnavanju in pogojno odloženem pregonu ni učinkovitega nadzora nad odločitvami državnega tožilca. Tako širok in tako malo nadzorovan manevrski prostor pri odločanju o pregonu in o vrsti preгона dopušča več možnosti za obstoj nedopustnih neenakosti.

### 3.2.2. Enakost glede hitrosti obravnavanja zadeve

Hitrost obravnavanja posamezne kazenske zadeve ima pomembne posledice tako za obdolženca kot za oškodovanca, državo in družbo kot celoto. Trajanje obravnavanja zadeve vpliva na verjetnost obsodilne sodbe. Empirična raziskava je pokazala, da je v zadevah, ki se zaključijo prej kot v pol leta, delež neobsodilnih sodb skupaj z meritornimi sklepi okoli 4 %, v zadevah, ki trajajo več kot štiri leta, pa okoli 28 %.<sup>20</sup> To je morda najpomembnejša posledica, a ne tudi edina, saj imajo zastoji v kazenskih postopkih tudi druge pomembne psihološke, materialne, simbolne in druge posledice.<sup>21</sup> Neenakost v hitrosti obravnavanja povzroča neenakost v teh posledicah.

Iz empirične raziskave izhajajo tudi pomembne razlike v trajanju obravnavanja posameznih zadev pri posameznih sodiščih. Če se pri nekaterih okrajnih sodiščih zadeva najpogosteje zaključi že v pol leta po storitvi kaznivega dejanja, se pri nekaterih okrajnih sodiščih v nekaj letih po kaznivem dejanju ne zgodi nič. Čeprav ni opaziti, da bi šlo za načrtno razlikovanje na temelju kakšne okoliščine na strani obdolženca ali na temelju kakšne druge okoliščine,

<sup>20</sup> Prešeren, Tina: Trajanje posameznih faz kazenskega postopka. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005, s. 160 in nasl.

<sup>21</sup> O možnih posledicah glej podrobneje Bošnjak, Marko: Teoretični in primerjalni vidiki trajanja kazenskih postopkov. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005, s. 37 in nasl.

ki izhaja iz zadeve,<sup>22</sup> pa so te razlike problematične. Načelno enotni slovenski pravni red ne more dopustiti tolikšne neenakosti v obravnavanju posameznih obdolžencev, pa tudi oškodovancev. Zato je treba poskrbeti, da se bodo ugotovljene razlike v trajanju postopkov zmanjšale, predvsem s pospešitvijo obravnavanj zadev pred sodišči, kjer so zastoji največji in je zato delež obsodilnih sodb primerljivo bistveno manjši.

Razlikovanje v hitrosti obravnavanja kazenskih zadev je lahko tudi zavestno oziroma načrtno. Tako je mogoče, da kazensko pravosodje iz določenih razlogov (na primer političnih) zavlačuje z obravnavo posamezne zadeve ali pa jo, nasprotno, obravnava hitreje. V nekaterih pravnih redih je ta pojav deležen posebne javne pozornosti, na primer v francoskem, kjer se ga je oprijel izraz *justice à deux vitesses*<sup>23</sup> in je postal predmet političnih razprav.

### 3.2.3. Enakost glede izida kazenskega postopka

V zvezi z morebitno neenakostjo glede izida kazenskega postopka so naše pozornosti vredne predvsem naslednje neenakosti:

- neenaka vrsta sodbe ali sklepa v sicer enakih ali podobnih zadevah;
- neenaka vrsta kazenske sankcije v primeru obsodilne sodbe; in
- neenaka višina kazenske sankcije v primeru obsodilne sodbe.

Neenaka vrsta sodbe ali sklepa v sicer enakih ali podobnih zadevah v glavnem izvira iz neenakosti v hitrosti obravnavanja zadev,

---

<sup>22</sup> Čeprav tega deloma nismo ugotavljali (nismo npr. križali podatka o trajanju zadeve s podatki o okoliščinah na strani obdolženca), deloma pa je bilo opaziti določene »sumljive« razlike. Tako npr. traja postopek pred okrožnimi sodišči bistveno dlje, če obdolženec storitev kaznivega dejanja zanika. To pa ni posledica obsežnejšega dokaznega postopka, ki ga je treba izvesti zaradi zanikanja, saj obseg dokaznega postopka ne vpliva na trajanje kazenskega postopka niti na trajanje obravnavne faze. Obstaja možnost, da sodniki hitreje razpisujejo naroke glavne obravnave, če obdolženec dejanje priznava, saj se tako poveča možnost učinkovitega zaključka zadeve (in izboljšanja sodniške norme). Te hipoteze nismo preverili oziroma je bolj ali manj nepreverljiva. Več o tem glej Bošnjak, Marko: Vpliv posameznih dejstev in dejavnikov na trajanje in izid kazenskih postopkov. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005, s. 217 in nasl.

<sup>23</sup> Pravica dveh hitrosti.

o čemer sem razpravljajal zgoraj. Počasnejše obravnavanje namreč bistveno zniža verjetnost obsodilne sodbe. To verjetnost znižajo tudi nekatere druge okoliščine, katerih vpliv pa je razmeroma razumljiv oziroma logičen. Tako je na primer verjetnost obsodilne sodbe pomembno manjša, če ima obdolženec zagovornika ali če storitev kaznivega dejanja zanika. Najbolj nesprijemljive so tovrstne razlike tedaj, kadar so »naklepne« in temeljijo na kakšni od okoliščin, o katerih sem govoril na začetku te razprave v zvezi z nedopustnim razlikovanjem v ožjem smislu.

Neenakosti glede vrste in višine kazenske sankcije v primeru obsodilne sodbe odpirajo kriminološko izjemno zahtevno vprašanje odmere kazni in drugih kazenskih sankcij. Slovenski pravni red omogoča razmeroma široke možnosti za tako imenovano sodno individualizacijo kazenskih sankcij. Razponi zagroženih kazni za posamezno kaznivo dejanje so primerjalno gledano veliki, prav tako so razmeroma široke možnosti sodišča pri izbiri vrste kazenske sankcije (predvsem glede pogojne obsodbe), široka pa je tudi paleta okoliščin, ki jih sodišče upošteva pri odmeri kazni (41. člen KZ). Te okoliščine so našteje primeroma in tudi brez medsebojne hierarhije. Novi KZ, ki je pričel veljati leta 1995, je tudi opustil navajanje namena kaznovanja. Drugačno je stališče v nekaterih drugih zakonodajah – ponekod v anglosaških državah so se razvile tako imenovane smernice za odmero kazni (*sentencing guidelines*), ki dokaj natančno določajo kazen, ki jo mora sodišče izreči, pretežno v odvisnosti od teže kaznivega dejanja in od morebitnega storilčevega povratništva. Smernice za odmero kazni so se razvile predvsem pod vplivom retributivistične kaznovalne filozofije.

Nasprotno slovenska ureditev in praksa kažeta odsotnost izoblikovane kaznovalne filozofije. To se jasno kaže v opustitvi izrecne omembe namena kaznovanja v KZ in dodelovanja sistema kazenskih sankcij. V praksi pa je razvidno, da sodišča kljub širokim možnostim za sodno individualizacijo vprašanju izbire in odmere kazenske sankcije odmerjajo le malo prostora. V obrazložitvah sodb (kolikor so sploh obvezne) je temu posvečen le odstavek, ki v glavnem ponavlja splošne zakonske sintagme o sorazmernosti s težo dejanja in storilčevo krivdo, o prispevku k temu, da storilec dejanja ne bo ponovil ipd.



Sam sicer zavračam retributivistično zahtevo po tem, da mora biti izrečena kazen ekvivalenčno povračilo za zlo, storjeno s kaznivim dejanjem. Zato menim, da teža dejanja ne sme biti ekskluzivno merilo izrečene kazenske sankcije. Tako samo po sebi ni nič narobe, če storilca povsem podobnih kaznivih dejanj ropa prejmeta različno kazen. Vendar pa mora biti ta razlika ustrezno utemeljena v okoliščinah, ki so sicer relevantne za izbiro in odmero kazenske sankcije, kot so na primer potreba po resocializaciji, osebnost storilca in njegove druge osebne okoliščine. Razlike v sankcioniranju mora sodišče dobro utemeljiti, da bi avditorij, na katerega je pravna odločitev naslovljena (v prvi vrsti obdolženec in drugi udeleženci v kazenski zadevi), razumel, zakaj taka sankcija. Razlike brez razloga in brez razumne obrazložitve lahko pomenijo kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave, kot sem že pojasnil zgoraj.

#### 4. SKLEPNO

Kot smo lahko videli iz pričujoče razprave, je nedopustno razlikovanje v ožjem smislu v slovenskem kazenskem postopku verjetno redkejši pojav. Bolj kot zavestna in voljna prikrajšanja pravic na temelju kakšne osebne okoliščine nas lahko skrbijo nezavedni predsodki do Romov in drugih neslovencev, do predkaznovanih, do brezposelnih in do zasvojenec, ki obstajajo pri nekaterih akterjih v kazenskem pravosodju. Ti nezavedni predsodki se lahko izrazijo tudi zaradi nekaterih značilnosti našega kazenskega postopka, kot so na primer dopustnost izdaje sodbe brez obrazložitve, nejasna alokacija trditvenega in dokaznega bremena, nasploh slabo razvito dokazno pravo ter možnost pridobitve izpisa iz kazenske evidence pred glavno obravnavo, kar omogoča nedopustno mentalno okužbo sodečega senata. Ker pa gredo pravice v prvi vrsti tistemu, ki jih uveljavlja, je nezavedna nedopustna prikrajšanja najboljše preprečevati s striktnim uveljavljanjem pravic s strani obrambe v postopku samem.

Posebne pozornosti mora biti deležno tudi nedopustno razlikovanje v širšem smislu. Da bi se izognili kršitvam pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave, je v kazenskem pravosodju treba zagotoviti ustrezno informacijsko podporo, ki bi omogočala

ugotoviti, kakšna je ustaljena sodna presoja glede posameznega vprašanja, ki se pojavi med kazenskim postopkom. Med drugimi neenakostmi je posebej pereča neenakost v trajanju kazenskih postopkov med posameznimi sodišči in tudi med kazenskimi postopki pri posameznem sodišču. Ta neenakost prinaša s seboj tudi neenakosti v posledicah, končno tudi v izidu kazenskega postopka, saj je posledica podaljšanje trajanja postopka zmanjšanje verjetnosti obsodilne sodbe. Razlike v vrsti in višini kazenske sankcije v primerih kaznivih dejanj, ki so si po teži enaka ali podobna, po mojem prepričanju same po sebi niso nujno v nasprotju s prepovedjo nedopustnega razlikovanja. Sporne so tedaj, ko jih sodišče ni utemeljilo s pomočjo drugih okoliščin, ki zahtevajo razlikovanje in ki so pomembne za izbiro in odmero kazenske sankcije.

Končno naj še opozorim, da je prav zahteva po ustrezno temeljiti obrazložitvi ena najboljših varovalk zoper nedopustno razlikovanje. Organ, ki je odločil, je prisiljen ozavestiti motive za svojo odločitev, s tem pa se zmanjša nevarnost nezavedne diskriminacije. Ob iskanju razlogov za odločitev se bolj jasno izpostavijo posamezna vprašanja, odločevalec pa ob tem lahko preveri, ali so se ta vprašanja že pojavljala in kako so se reševala. Kakovostna obrazložitve tistim, ki jim je odločitev namenjena, le-to približa in jim pomaga razumeti, da izid postopka ni posledica predsodkov ali drugih nesprijemljivih temeljev, temveč ustreznega tehtanja relevantnih dejstev in pravnih argumentov.

## UPORABLJENA LITERATURA

- Bavcon, Ljubo (ur.): *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2000.
- Beccaria, Cesare: *O zločinih in kaznih*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 2002.
- Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005.
- Bošnjak, Marko: Teoretični in primerjalni vidiki trajanja kazenskih postopkov. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005.

- Bošnjak, Marko: Vpliv posameznih dejstev in dejavnikov na trajanje in izid kazenskih postopkov. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005.
- Deisinger, Mitja: *Kazenski zakonik s komentarjem – posebni del*. Ljubljana: GV Založba, 2002.
- Jambrek, Peter: 22. člen (enako varstvo pravic). V: Šturm, Lovro (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002.
- Kanduč, Zoran: *Kriminologija: (stran)poti vede o (stran)poteh*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 1999.
- Perenič, Anton: *Relativna samostojnost prava*. Ljubljana: Univerzum, 1981.
- Prešeren, Tina: Trajanje posameznih faz kazenskega postopka. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005.
- Skubic, Nataša: Analiza podatkov o sodiščih, obtožbah in obdolžencih. V: Bošnjak, Marko (ur.): *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*. Ljubljana: Pravna praksa, 2005.

Navajane odločbe in sklepi ustavnega sodišča (opravilne številke zadev):

- U-I-6/93;
- Up-34/93;
- Up-66/95;
- Up-103/97;
- Up-285/97;
- Up-599/04.

# Protidiskriminacijska zakonodaja in njeno izvajanje v Sloveniji

TATJANA STROJAN

## 1. UVOD

Pravica do enakosti pred zakonom in zaščita pred diskriminacijo za vse ljudi sta temeljni in univerzalni pravici, ki sta v Sloveniji zagotovljeni s 14. členom Ustave Republike Slovenije: »V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.« Petnajsti člen ustave določa, da se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi ustave ter da je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin z zakonom, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Pravica do enakosti pred zakonom je v Sloveniji zagotovljena tudi s številnimi mednarodnimi pogodbami in sporazumi, ki jih je naša država ratificirala.

Pravice do enakosti pred zakonom pa ne moremo razumeti kot absolutno enakost vseh oseb, saj bi bilo to v nasprotju s splošnimi načeli pravičnosti. Iz splošnega načela enakosti namreč izhaja obveznost, da je treba bistveno enake primere obravnavati enako, pa tudi obveznost, da je treba bistveno neenake primere obravnavati različno, upoštevajoč njihovo različnost in lastnosti (gre za Radbruchovo teorijo pravičnosti).

Na podlagi primerov *Belgian Linguistic proti Belgiji*<sup>1</sup> iz leta 1968 in *Marckx proti Belgiji*<sup>2</sup> iz leta 1979 je Evropsko sodišče za človeko-

<sup>1</sup> Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, sodba z dne 23. julija 1968, Series A no. 6.

<sup>2</sup> Sodba z dne 13 junija 1979, Series A no. 31.

ve pravice izoblikovalo merila za razmejevanje med diskriminacijo in razlikovanjem, ki ne pomeni diskriminacije. Razlikovanje je diskriminatorno, če ni stvarno in razumno upravičeno, kar pomeni, da ne zasleduje legitimnega namena ali da ni podana razumna sorazmerna zveza med namenom in sredstvi za doseg cilja. Taki formulaciji sledi tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije, katerega praksa presojanja zadev na podlagi enakosti pred zakonom je dokaj obsežna. Omeniti je treba predvsem njegovo odločbo številka U-I-310/96, v kateri je ustavno sodišče zapisalo, da načelo enakosti pred zakonom terja, da je zakonodajalčeva rešitev razumna, da ni arbitrarna in da obstaja razumna zveza med izbrano rešitvijo in zasledovanim ciljem. Iz odločbe številka U-I-77/95 izhaja, da načelo enakosti pred zakonom normodajalcu ne preprečuje, da v mejah svojih pristojnosti določa kriterije, po katerih bo podobna dejanska stanja med seboj razlikoval in nanje vezal različne pravne posledice. Odločba številka U-I-298/96 navaja, da ustavno načelo enakosti vseh pred zakonom ne pomeni, da bi moral zakonodajalec formalno vzpostavljati enakost tam, kjer enakosti objektivno (po naravi stvari) ni.

Prepoved diskriminacije je kot ustavna kategorija v številnih državah nadgrajena s posebnimi protidiskriminacijski zakoni. To velja tudi za Slovenijo, ki je zaradi uskladitve zakonodaje z Evropsko unijo na področju nediskriminacije leta 2002 sprejela zakon o enakih možnostih žensk in moških (v nadaljevanju ZEMŽM),<sup>3</sup> leta 2004 pa še splošni zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (v nadaljevanju ZUNEO).<sup>4</sup> Načelo nediskriminacije je namreč eno temeljnih načel prava Evropske unije, ki je sedaj vsebovano v Pogodbi o Ustavi za Evropo.<sup>5</sup> Poleg tega je tudi Sodišče Evropskih skupnosti v primeru *P. proti S.*<sup>6</sup> zavzelo stališče, da je načelo enakosti eno temeljnih načel prava Evropske unije.

---

<sup>3</sup> Ur. l. RS, št. 59/2002.

<sup>4</sup> Ur. l. RS, št. 50/2004.

<sup>5</sup> Enakost je eno od poglavij v okviru Listine Unije o temeljnih pravicah, členu II-80 do II-86.

<sup>6</sup> C-13/94, *P v S and Cornwall County Council*, [1996] ECR I-2143.

## 2. DISKRIMINACIJA IN IZJEME OD PREPOVEDI DISKRIMINACIJE

### 2.1. Kaj je diskriminacija?

Diskriminacija na splošno pomeni dejavnosti oziroma procese, ki neupravičeno ustvarjajo manj ugoden pravni, politični, ekonomski ali socialni položaj posameznikov ali (in) družbenih skupin.<sup>7</sup> Prepoved diskriminacije pomeni prepoved razlikovanja na osnovi osebnih značilnosti posameznika (na primer spola, rase ali verskega ali drugega prepričanja) pri zagotavljanju, uresničevanju in varovanju temeljnih pravic. V širšem pomenu govorimo o diskriminaciji tudi v primeru pravno nedopustnega razlikovanja pri zagotavljanju zakonskih pravic, dodeljevanju zakonskih obveznosti in zakonskem opredeljevanju pravnih položajev kot tudi pri konkretnem uveljavljanju pravic.

Zakonodaja Evropske unije in tudi na njeni podlagi sprejeta slovenska zakonodaja razlikujejo med različnimi oblikami diskriminacije in definirajo nekatere pojme, ki jih podrobneje predstavljam v nadaljevanju.

Oba zakona (ZEMŽM in ZUNEO) definirata enako obravnavanje oseb, ki pomeni odsotnost neposredne in posredne oblike diskriminacije. Neposredna diskriminacija zaradi določene osebne okoliščine obstaja, če je oseba zaradi te osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. Pri neposredni obliki diskriminacije niso pomembni motivi ali namen, temveč dejstva, zaradi katerih je do diskriminacije prišlo.<sup>8</sup> Dikcija »zaradi« določene osebne okoliščine pomeni, da je do neenakega obravnavanja prišlo na podlagi določenih značilnosti ali pripadnosti osebe in je osebna okoliščina glavni oziroma edini dejavnik za manj ugodno obravnavo.<sup>9</sup> Primeri neposredne oblike diskriminacije so na primer oglas za delo »Iščē-

<sup>7</sup> Flander, Benjamin.: *Positivna diskriminacija*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2004, str. 70.

<sup>8</sup> Bell M.: *What is Discrimination? What is Equal Treatment?* Bruselj: Seminar on Anti-Discrimination Legislation, 7. april 2003.

<sup>9</sup> Cohen B.: *Defining Discrimination*. Evia (Grčija): Conference Implementing European Anti-discrimination law, junij 2003.

mo žensko, staro do 35 let« ter prepoved vstopa Romom ali istospolno usmerjenim v lokal.

Posredna diskriminacija obstaja, če navidez nevtralne določbe, merila ali ravnanje v enakih ali podobnih situacijah in pogojih postavljajo osebo z določeno osebno okoliščino v manj ugoden položaj v primerjavi z drugimi osebami, razen če te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičujejo legitimni namen in če so sredstva za doseganje tega cilja primerna in potrebna. Za opredeljevanje posredne oblike diskriminacije je lahko težava identifikacija skupin oseb za primerjanje položaja, upravičen legitimni namen pa bi bilo treba razlagati čim bolj restriktivno, zadoščati ne bi smel kakršen koli razlog, temveč samo nujen.<sup>10</sup> Sodišče ES je v primeru *Bilka-Kaufhaus*<sup>11</sup> odločilo, da glede na to, da veliko manj žensk kot moških dela polni delovni čas, pomeni izključitev zaposlenih s skrajšanim delovnim časom iz poklicne pokojninske sheme diskriminacijo zaradi spola, razen če ukrep temelji na dejstvih, ki izključujejo kakršno koli diskriminacijo.

Diskriminacijo predstavlja tudi nadlegovanje, in sicer v primeru, da gre za nezaželeno ravnanje, ki temelji na kateri koli osebni okoliščini, ki ustvarja zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje za nadlegovano osebo in žali njeno dostojanstvo. Definicija je podobna definiciji spolnega nadlegovanja in je zadosti široka, da zajema različne oblike nezaželenega ravnanja – od posameznih opazk z rasno, versko ali drugo konotacijo do fizičnega nasilja zaradi pripadnosti določeni skupini.

Za diskriminacijo se štejejo tudi navodila, naj se neka oseba diskriminira zaradi katere od osebnih okoliščin. V takih primerih sta za kršenje prepovedi diskriminacije odgovorna tako tisti, ki nekoga diskriminira, kot tudi tisti, ki taka navodila daje. Navodila, s katerimi se želi doseči diskriminacija, se najpogosteje pojavljajo v hierarhično urejenih organizacijah, kot so podjetja, vojska, državna uprava in verske institucije.

---

<sup>10</sup> Bell M.: *What is Discrimination? What is Equal Treatment?* Bruselj: Seminar on Anti-Discrimination Legislation, 7. april 2003.

<sup>11</sup> C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607, [1986] 2 CMLR 701.

Prepovedana je tudi viktimizacija, kar pomeni, da diskriminirana oseba zaradi ukrepanja ne sme biti izpostavljena nadaljnjim neugodnim posledicam.

## 2.2. Izjeme od prepovedi diskriminacije

Izkušnje dokazujejo, da pripadniki nekaterih skupin (ženske, drugače spolno usmerjeni, invalidi oziroma invalidke itd.) zaradi dejanske diskriminacije do zagotovljenih pravic nimajo dostopa v obsegu, ki bi bil sorazmeren z velikostjo njihovih družbenih skupin, tudi če je bila formalna diskriminacija in diskriminacija pri izvajanju zakonodaje odpravljena. Zato so se izoblikovali nekateri drugi pristopi, ki z aktivnim ravnanjem omogočajo doseganje dejanske enakosti.

Gre za ukrepe, katerih cilj je članom različnih skupin oseb v enaki meri kot članom drugih skupin omogočiti dostop do pravic, do katerih so upravičeni.<sup>12</sup> Ukrepi so znani kot pozitivni ukrepi (nekateri jih poimenujejo tudi pozitivna diskriminacija, posebni ukrepi ali začasni ukrepi), bistvo pa je, da gre začasne ukrepe, ki so namenjeni preprečevanju manj ugodnega položaja oseb z določeno osebno okoliščino in spodbujanju oziroma ustvarjanju enakih možnosti deprivilegiranih skupin. Ko skupina oziroma pripadniki in pripadnice določene skupine dosežejo enak položaj oziroma uravnoteženo zastopanost na določenem področju, se ukrepi odpravijo. Pozitivni ukrep so na primer kvote za zaposlovanje invalidnih oseb in žensk. V slovenski zakonodaji se zanimiv pozitivni ukrep nanaša na sodelovanje Romov oziroma Rominj v občinskih svetih. Zakon o lokalni samoupravi<sup>13</sup> namreč določa, da imajo ti najmanj po enega predstavnika oziroma predstavnico v občinskem svetu na območjih, kjer živi avtohtono naseljena romska skupnost (101.a člen).

V ZUNEO so pozitivni ukrepi definirani kot z zakonom določeni začasni ukrepi, ki so namenjeni preprečevanju manj ugodnega položaja oseb z določeno osebno okoliščino oziroma predstavlja-

<sup>12</sup> Ukrepi za zagotavljanje enakosti žensk in moških, *Končno poročilo o dejavnostih strokovne skupine za zagotavljanje enakosti žensk in moških*, Svet Evrope, 2000, str. 31.

<sup>13</sup> Ur. l. RS, št. 72/93 z vsemi spremembami in dopolnitvami.



jo nadomestilo za manj ugoden položaj. Bolj natančno jih opredeljuje ZEMŽM, o čemer bo govora v nadaljevanju.

Sodišče ES je v zadevah *Kalanke*,<sup>14</sup> *Marschall*<sup>15</sup> in *Abrahamsson*<sup>16</sup> pomembno prispevalo k praksi uvajanja pozitivnih ukrepov za ženske in je tudi precej omejilo možnost njihove uporabe.

V prvem primeru je sodišče presojalo dopustnost prednostnega obravnavanja kandidatke ženskega spola, ki je kandidirala za napredovanje na višje delovno mesto. V nemški zvezni deželi Bremen je namreč za javni sektor veljalo določilo, na podlagi katerega je bila oseba, ki je pripadala slabše zastopanemu spolu, deležna avtomatične prednosti, če je bilo manj kot 50 odstotkov zaposlenih enega spola in sta bila kandidat in kandidatka enako usposobljena za delovno mesto. Moški kandidat na podlagi te določbe ni napredoval, ker je pristojna služba napredovanje ponudila ženski kandidatki. Sodišče ES je zavzelo stališče, da pomeni določba, ki daje v primeru, da so ženske in moški enako usposobljeni, avtomatično prednost ženskam v tistih sektorjih, kjer so slabše zastopane, diskriminacijo na podlagi spola.

V zadevi *Marschall* je Sodišče ES presojalo podobno določilo zakona nemške zvezne dežele Severno Porenje-Vestfalija. Zakon je določal, da se v primeru, če je na področju organa na določenih višjih položajih znotraj poklicnega razreda manj žensk kot moških, ženskam v primeru enake ustreznosti, sposobnosti in poklicne uspešnosti daje prednost pri napredovanju, razen če prevladujejo razlogi v korist drugega (moškega) kandidata. Marschall je bil učitelj, ki je vložil prošnjo za napredovanje, vendar je bil obveščen, da naj bi v skladu z veljavnim zakonom napredovala kandidatka. Sodišče je v tem primeru odstopilo od svojih prejšnjih argumentov, saj je menilo, da je sporna določba telesu, pristojnemu za odločanje o napredovanju, omogočala upoštevanje specifičnih individualnih prednosti (moškega) kandidata. Po mnenju sodišča prednostno obravnavanje žensk ni bilo niti absolutno niti brezpogojno. Sodišče je kot pogoj postavilo zahtevo, da mora biti v vsakem posameznem primeru zagotovljena nepristranska ocena enako

<sup>14</sup> C-450/93 *Kalanke v. Bremen* [1995] ECR I-3051.

<sup>15</sup> C-409/95 *Marschall v. Land Nordrhein Westfalen* [1997] ECR I-6363.

<sup>16</sup> C-407/98 *Abrahamsson and Anderson v. Fogelkvist* [2000].

usposobljenih kandidatov in kandidatke. Ocena naj bi upoštevala vsa merila, lastna posameznim kandidatom in kandidatkam, in bi v primeru, da bi eno ali več meril govorilo v prid kandidata moškega spola, razveljavila prednost kandidatke ženskega spola.

V primeru *Abrahamsson* je bila v postopku za zaposlitev na delovno mesto visokošolskega učitelja oziroma učiteljice v skladu z zakonom prednostno obravnavana kandidatka, ki je bila zadostno strokovno usposobljena za to delovno mesto, čeprav je bila v primerjavi z moškim protikandidatom manj kvalificirana. Sodišče je odločilo, da je določba švedskega zakona v nasprotju s pravom EU. Ukrep za preprečevanje manj ugodnega položaja je po mnenju sodišča pretirano temeljil na okoliščini podzastopnosti, pri tem pa kandidatom in kandidatkam ni bilo zagotovljeno upoštevanje specifičnih individualnih okoliščin. Po mnenju sodišča način prednostnega obravnavanja ni bil sorazmeren s ciljem zakona.

### 3. DOKAZOVANJE DISKRIMINACIJE

#### 3.1. Deljeno dokazno breme

Zaradi težke dokazljivosti diskriminacije je bilo v okviru Evropske unije sprejeto načelo, da je na tožniku oziroma predlagatelju, da vzpostavi dejstva, iz katerih je mogoče domnevati, da je bil diskriminiran. Dokazno breme, da ni šlo za neupravičeno razlikovanje, pa je nato na toženi oziroma nasprotni stranki. Ne gre za obrnjenost, temveč deljeno dokazno breme, ker je še vedno na tožniku, da izkaže dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je v konkretnem primeru šlo za diskriminacijo. Pred sprejemom posebne direktive o dokaznem bremenu<sup>17</sup> so se predvsem ženske soočale s težavami, ko so v postopkih dokazovale diskriminacijo, predvsem v zvezi z diskriminacijo pri plačilu. Bistven problem je bil pomanjkanje transparentnosti glede meril odločanja v zvezi z zaposlovanjem, napredovanjem itd. Pokazalo se je, da ni mogoče učinkovito izpodbijati diskriminatornih ravnanj in odločitev na področju

<sup>17</sup> *Directive 1997/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex*, OJ L 14. Ta direktiva se nanaša samo na diskriminacijo zaradi spola, medtem ko določbo o dokaznem bremenu vsebujeta tudi obe protidiskriminacijski direktivi.

zaposlovanja, ker diskriminirane osebe niso imele dostopa do potrebnih podatkov oziroma dokazov za vložitev tožbe.

Te težave je priznalo tudi Sodišče ES v številnih primerih, v katerih je opredelilo upravičenost deljenega dokaznega bremena. Bistvena je odločitev v primeru *Danfoss*,<sup>18</sup> kjer je sodišče zapisalo, da mora delodajalec, ki za določanje plače uporablja povsem netransparentna pravila, dokazati, da praksa ni diskriminatorna, če delavka za kar precejšnje število pri njem zaposlenih delavcev izkaže, da je povprečna plača delavk nižja od plače delavcev. To načelo je bilo še razširjeno v primeru *Enderby*,<sup>19</sup> kjer je sodišče odločilo, da mora v primeru diskriminacije na prvi pogled, delodajalec dokazati, da so za razliko v plačilu podani objektivni razlogi, ki niso povezani s spolom. Ko statistični podatki izkazujejo, da obstaja znatna razlika v plačilu za dela enake vrednosti, mora delodajalec dokazati, da je razlika upravičena z objektivnimi dejstvi, ki niso povezana s kakršno koli diskriminacijo.

ZUNEO vsebuje določbo o dokaznem bremenu v 22. členu, ki določa, da mora v primeru, ko diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, domnevni kršitelj dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.

Tudi v primeru zatrjevanja viktimizacije mora biti dokazno breme deljeno, pomembno je, da se zaščiti ne samo diskriminirano osebo, temveč tudi osebe, ki so sodelovale pri dokazovanju obstoja diskriminacije.<sup>20</sup>

### 3.2. Statistični podatki

Za dokazovanje diskriminacije se lahko uporabijo tudi statistični podatki, kot so na primer podatki o plačah žensk in moških, o zaposlenosti žensk in moških v nekaterih sektorjih (t. i. horizontal-

---

<sup>18</sup> C-109/88, *Handles-og Kontorfunktionaernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, acting on behalf of Danfoss [1989] ECR 3199.

<sup>19</sup> C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health* [1993] ECR 5535.

<sup>20</sup> Bell M.: *What is Discrimination? What is Equal Treatment?* Bruselj: Seminar on Anti-Discrimination Legislation, 7. april 2003. Prepoved viktimizacije se ne konča s prenehanjem razmerja (na primer prenehanjem pogodbe o zaposlitvi), ampak velja tudi kasneje (na primer odrekanje referenc za drugo zaposlitev).

na spolna segregacija), o (pod)zastopanosti žensk na vodilnih položajih (t. i. vertikalna spolna segregacija), o stopnji (ne)zaposlenosti invalidk in invalidov, starejših ljudi ali pripadnic in pripadnikov etničnih manjšin, kolikšen delež romskih naselij oziroma družin je brez dostopa do vode in elektrike.

Statistični podatki so še posebej uporabni pri dokazovanju posredne diskriminacije, saj lahko z njimi dokažemo, da uporaba ukrepov, ki se zdijo nevtralni, v resnici povzroča manj ugoden položaj za določeno skupino.<sup>21</sup> Obstajata dve definiciji posredne diskriminacije, ki imata zelo različne posledice.

Prva temelji na konceptu nesorazmernega učinka. Če ukrep prizadene znatno večji delež ene skupine ljudi, se njegovo izvajanje lahko nadaljuje samo, če se dokaže, da je objektivni in upravičen. Taka definicija je sprejeta v okviru EU na področju enakosti spolov in Sodišče ES je v že omenjem primeru *Bilka Kaufhaus* ugotovilo, da je izključitev delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, iz poklicne pokojninske sheme, lahko diskriminacija žensk, glede na to, da je delež žensk, ki delajo s polnim delovnim časom, bistveno nižji kot delež moških. Tak pristop temelji na statistični analizi vpliva navidez nevtralnega ukrepa na dve skupini oseb, ki jih ukrep zadeva. Drugi pristop temelji na ideji, da so nekateri ukrepi, čeprav morda ne temeljijo na prepovedanih razlikovalnih kriterijih, že po svoji naravi taki, da povzročijo neugoden položaj posameznikov oziroma posameznic, ki pripadajo določeni deprivilegirani skupini. Pri tem ni treba nujno statistično dokazati, da je nesorazmeren učinek že nastal.

### 3.3. Situacijski preizkusi<sup>22</sup>

Ta metoda pride v poštev v primerih neposredne oblike diskriminacije, kadar kršitelj prepovedi diskriminacije ne priznava, da je diskriminiral oziroma skuša razlikovanje prikriti. Namen preizkusa je

<sup>21</sup> Povzeto po Schutter, O. de: *Methods of proof in the context of combating discrimination. V: Proving Discrimination, The Dynamic Implementation of EU Anti-discrimination Law: The Role of Specialised Bodies, Report of the 1<sup>st</sup> experts' meeting*, 14.–15. januar 2003, str. 24 in nasl.

<sup>22</sup> Prav tam, str. 32 in nasl. Metoda je bila razvita v Angliji s strani komisije za rasno enakost kot metoda za boj proti diskriminaciji na podlagi rase oziroma nacionalnega porekla.

ugotoviti, ali je posameznik zaradi določene osebne okoliščine obravnavan manj ugodno, druga oseba v podobni situaciji, ki take značilnosti nima, pa ne bi bila obravnavana tako. Uporaba situacijskega preizkusa zahteva primerljivost med poskusno skupino, ki ima značilnost, zaradi katere naj bi prišlo do diskriminacije, in kontrolno skupino, ki take značilnosti nima. Vse ostale relevantne značilnosti morajo biti čim bolj podobne, na primer če gre za zaposlitev – delovne izkušnje, izobrazba, starost, obleka itd. Uporaba metode v pravnih postopkih je delikatna, saj obstaja možnost zlorabe. Zato je pomembno, da so v primeru njene dovoljenosti pravila natančno določena.

## 4. SLOVENSKA UREDITEV DISKRIMINACIJE

### 4.1. Področna zakonodaja

Pred sprejemom obeh protidiskriminacijskih zakonov so v Sloveniji poleg ustavnih določb obstajale v področni zakonodaji tudi določbe, ki so prepovedovale diskriminacijo oziroma so se nanašale na enake možnosti različnih skupin. Nekaterim skupinam je že po ustavi zagotovljeno posebno varstvo, na primer italijanski in madžarski narodni skupnosti (64. člen). Ustava predvideva tudi sprejem zakona, ki bo urejal položaj in posebne pravice romske skupnosti (65. člen). Poseben zakon ureja zaposlitvene možnosti invalidnih oseb,<sup>23</sup> sprejet naj bi bil tudi zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti.

Leta 2002 je bil sprejet novi zakon o delovnih razmerjih,<sup>24</sup> ki v 6. členu vsebuje določbo o prepovedi diskriminacije. Prepovedana je tako neposredna kot tudi posredna diskriminacija zaradi spola, rase, starosti, zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti, verskega ali drugega prepričanja, spolne usmerjenosti in nacionalnega porekla. Delodajalec ne sme iskalca oziroma iskalke zaposlitve, kandidata oziroma kandidatke pri zaposlovanju ali delavca oziroma delavke v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi postavljati v neenakopraven položaj

<sup>23</sup> Gre za zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, Ur. l. RS, št. 63/2004.

<sup>24</sup> Ur. l. RS, št. 42/2002.

zaradi spola, rase, barve kože, starosti, zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti, verskega, političnega ali drugega prepričanja, članstva v sindikatu, nacionalnega in socialnega porekla, družinskega statusa, premoženjskega stanja, spolne usmerjenosti ali zaradi drugih osebnih okoliščin. Ženskam in moškim morajo biti zagotovljene enake možnosti in enaka obravnava pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Poleg splošne določbe vsebuje še nekatera druga določila, ki se nanašajo na prepoved diskriminacije glede na spol, na primer enako plačilo za enako delo in delo enake vrednosti, prepoved spolnega nadlegovanja in prepoved objave delovnega mesta samo za en spol. Zakon predvideva kazen za kršitev prepovedi diskriminacije, in sicer najmanj milijon tolarjev za delodajalca – pravno osebo.

Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja<sup>25</sup> v uvodnih določbah kot cilje sistema vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji določa tudi zagotavljanje optimalnega razvoja posameznika oziroma posameznice ne glede na spol, socialno in kulturno poreklo, veroizpoved, narodno pripadnost, telesno in duševno konstitucijo, vzgajanje za medsebojno strpnost, razvijanje zavesti o enakopravnosti spolov, spoštovanje drugačnosti in sodelovanje z drugimi, spoštovanje otrokovih ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin, razvijanje enakih možnosti obeh spolov ter s tem razvijanje sposobnosti za življenje v demokratični družbi (2. člen).

Zakon o poklicnem in strokovnem izobraževanju<sup>26</sup> v 9. členu določa, da imajo državljani oziroma državljanke Republike Slovenije pravico do poklicnega oziroma strokovnega izobraževanja pod enakimi pogoji. Slovenci brez slovenskega državljanstva se lahko poklicno oziroma strokovno izobražujejo pod enakimi pogoji kot državljani oziroma državljanke Republike Slovenije.

Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju<sup>27</sup> v 2. členu določa, da ima vsakdo pravico do najvišje možne stop-

<sup>25</sup> Ur. l. RS, št. 12/1996, 64/2001, 108/2002, 34/2003 in 79/2003.

<sup>26</sup> Ur. l. RS, št. 12/96 in 44/2000.

<sup>27</sup> Ur. l. RS, št. 20/2004 – uradno prečiščeno besedilo.

nje zdravja in pravico do zdravstvenega varstva, pri tem pa ne dela razlik med zavarovanci.

Zakon o političnih strankah<sup>28</sup> določa, da mora statut stranke določiti način zagotavljanja enakih možnosti obeh spolov pri določanju kandidatk in kandidatov za volitve v državni zbor, za predsednico oziroma predsednika republike ter volitve v organe lokalnih skupnosti (19. člen).

V zvezi z enakimi možnostmi žensk in moških na političnem področju je treba omeniti še spremembo 43. člena ustave, ki sedaj v drugem odstavku določa, da zakon določi ukrepe za spodbujanje enakih možnosti žensk in moških pri kandidiranju na volitvah v državne organe in organe lokalnih skupnosti. Na osnovi te določbe je bil spremenjen 15. člen zakona o volitvah poslancev iz RS v Evropski parlament,<sup>29</sup> ki določa, da na kandidatnih listah na volitvah v Evropski parlament noben spol ne sme biti zastopan manj kot štiridesetodstotno, pri tem pa mora biti vsaka lista sestavljena tako, da je najmanj en kandidat oziroma kandidatka vsakega spola uvrščen v zgornjo polovico liste.

Omeniti je treba tudi kazenski zakonik,<sup>30</sup> ki med kaznivimi dejanji zoper človekove pravice in svoboščine kot kaznivo dejanje določa kršitev enakopravnosti (141. člen).

## **4.2. Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja**

### *4.2.1. Splošno*

Ker je ob sprejemanju ZUNEO že obstajal ZEMŽM, ki je v pravno-sistemskem smislu v odnosu do ZUNEO poseben zakon (*lex specialis*), je bilo to treba upoštevati pri pripravi zakona. Ne glede na to, da je običajno, da se neko pravno področje najprej uredi s splošnim oziroma sistemskim (temeljnim) zakonom (*lex generalis*), so dogajanja in aktivnosti v zvezi s sprejemanjem pravnega reda Evropske unije privedla do situacije, da je bil najprej sprejet *lex specialis* v zvezi z uresničevanjem načela enakega obravnavanja žensk

---

<sup>28</sup> Ur. l. RS, št. 62/94 in 70/2000.

<sup>29</sup> Ur. l. RS, št. 40/2004 – uradno prečiščeno besedilo.

<sup>30</sup> Ur. l. RS, št. 95/2004 – uradno prečiščeno besedilo.

in moških, torej le v zvezi s spolom kot eno od osebnih okoliščin. Zato sta si zakona zelo podobna, v nekaterih vidikih celo enaka.

ZUNEO določa skupne temelje in izhodišča za zagotavljanje enakega obravnavanja oseb na katerem koli področju družbenega življenja, pri tem pa primeroma našteva področja, ki jih zajema, in sicer zaposlovanje, delovna razmerja, vključevanje v sindikate in interesna združenja, vzgoja in izobraževanje, socialna varnost, dostop do dobrin storitev ter oskrba z njimi (1. člen). Poleg tega določba primeroma našteva tudi osebne okoliščine, na podlagi katerih mora biti zagotovljeno načelo enakega obravnavanja oseb, in sicer narodnost, rasa ali etnično poreklo, spol, zdravstveno stanje, invalidnost, jezik, versko ali drugo prepričanje, starost, spolna usmerjenost, izobrazba, gmotno stanje, družbeni položaj ali druga osebna okoliščina. Seveda pa prepoved razlikovanja ne more biti absolutna. Zakon zato določa, da njegove določbe ne izključujejo stvarno in razumno upravičenega obravnavanja oziroma omejitev na podlagi določene osebne okoliščine, ki jih za doseg legitimitnega namena določajo posebni zakoni (2. člen).

Zakon prepoveduje diskriminacijo in viktimizacijo, ki bi ji bila lahko izpostavljena diskriminirana oseba v primeru ukrepanja zaradi diskriminacije (3. člen). Za kršitev prepovedi diskriminacije je predpisana globa od pol do desetih milijonov tolarjev za pravno osebo in od 50.000 do 300.000 tolarjev za fizično osebo (24. člen).

#### *4.2.2. Zagovornik oziroma zagovornica načela enakosti*

ZUNEO pomeni podlago in uskladitev z ZEMŽM tudi v institucionalnem smislu, saj je ZEMŽM že predvidel posebno zagovornico oziroma zagovornika za obravnavanje primerov domnevnega neenakega obravnavanja spolov. V ZUNEO je tako načelno vzpostavljen institut zagovorništva načela enakosti in pod določenimi pogoji omogočeno tudi delovanje posebnih zagovornic oziroma zagovornikov za posamezno osebno okoliščino, in sicer če to zahtevajo število primerov, njihova zahtevnost ali posebnosti glede na določeno osebno okoliščino. Zagovornik oziroma zagovornica deluje pri uradu za enake možnosti (11. člen). Zagovornica oziroma zagovornik obravnava domnevne kršitve prepovedi diskriminacije, kar je namenjeno predvsem odkrivanju primerov neenakega obravnavanja, prepoznavnosti problematike in posledično večji



osveščenosti in poznavanju pravic na tem področju. ZUNEO daje pravno podlago za obravnavanje primerov kršitev prepovedi diskriminacije v javnem in zasebnem sektorju, ne glede na uvedbo nekega formalnega postopka (sodnega, upravnega) in ne glede na to, ali je diskriminirana oseba izkoristila vsa možna pravna sredstva ali ne, ter daje možnost, da obe strani sporazumno rešita nastalo situacijo in odpravita morebitne posledice.

Obravnava primera se začne na pisno pobudo, ki je lahko anonimna, vendar mora vsebovati dovolj podatkov za obravnavo. Zagovornica oziroma zagovornik ne obravnava pobud, iz katerih očitno izhaja, da ne gre za primer kršitve prepovedi diskriminacije (12. člen). Časovni rok za vložitev pobude je eno leto od nastanka primera, vendar pa lahko zagovornica oziroma zagovornik glede na pomembnost oziroma resnost zadeve obravnava tudi pobude, vložene po preteku tega časa (13. člen). Obravnava primera je neformalna in za vse vpletene brezplačna.

Obravnava domnevne kršitve prepovedi diskriminacije je praviloma pisna, kar pomeni, da zagovornica oziroma zagovornik od vseh vpletenih zahteva določena pisna pojasnila, lahko pa jih povabi tudi na razgovor, če oceni, da bo to pripomoglo k razjasnitvi primera. Zagovornica oziroma zagovornik lahko obravnava tudi ustavi, vendar lahko to stori le v treh primerih, in sicer (1) če to zahteva pobudnica oziroma pobudnik, (2) če pobudnica oziroma pobudnik ne kaže več zanimanja za nadaljevanje postopka, ali (3) če zagovornica oziroma zagovornik zaradi pomanjkljivih podatkov ne more izdelati mnenja (15. člen).

Že med obravnavo primera lahko zagovornica oziroma zagovornik pisno pozove pravno osebo oziroma drug subjekt, pri katerem je do domnevne kršitve prišlo, naj z ustreznimi ukrepi prepreči, da diskriminirana oseba ne bi bila izpostavljena neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja (prepoved viktimizacije) oziroma da odpravi take posledice, če so te že nastale (16. člen).

Obravnava primera se zaključi s pisnim mnenjem, v katerem zagovornik oziroma zagovornica navede svoje ugotovitve v smislu obstoja diskriminacije, opozori na ugotovljene nepravilnosti in priporoči, kako naj se odpravijo. Kršitelju oziroma kršiteljici lahko postavi tudi rok, v katerem mora ta zagovornika oziroma zagovornico obvestiti o uvedenih ukrepih (17. člen).

Posameznik ali pravna oseba se lahko na zagovornico oziroma zagovornika obrne tudi že preventivno, in sicer s prošnjo za mnenje o tem, ali bi s kakšnim svojim ravnanjem povzročil diskriminacijo (18. člen).

Zagovornica oziroma zagovornik vsako leto do konca marca pripravi poročilo o svojem delu, ki ga sprejme Vlada Republike Slovenije (19. člen).

#### *4.2.3. Odstop zadeve pristojni inšpekciji*

Obravnavana primera domnevne kršitve prepovedi diskriminacije je neformalna, kar pomeni, da zagovornica oziroma zagovornik po zaključeni obravnavi izda le mnenje, ki pa ni zavezujoče. Pravo težo neformalnemu postopku pri zagovornici oziroma zagovorniku daje zato 20. člen ZUNEO, ki določa, da lahko zagovornica oziroma zagovornik pisno mnenje odstopi pristojni inšpekciji, če ima domnevna kršitev po mnenju zagovornice oziroma zagovornika vse znake diskriminacije in če kršitelj oziroma kršiteljica ni odpravil v mnenju ugotovljenih nepravilnosti ali ni v roku obvestil zagovornice oziroma zagovornika o sprejetih ukrepih.

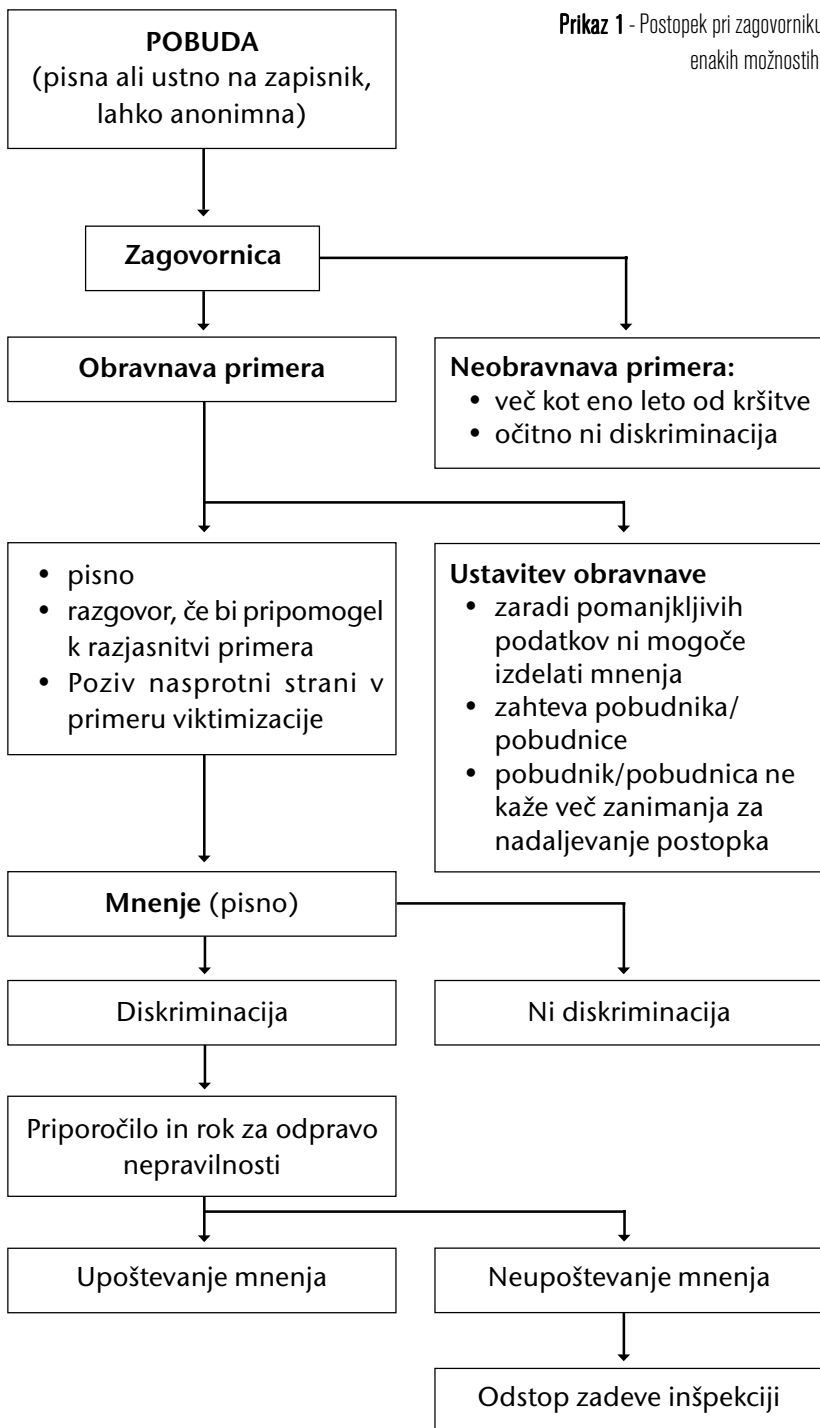
Pristojni inšpektor je po ZUNEO dolžan obravnavati mnenje zagovornice oziroma zagovornika ter predlagati uvedbo postopka zaradi prekrška pri pristojnem organu, če tudi sam oceni, da so podani vsi znaki diskriminacije. Inšpektor ima pravico in dolžnost odrediti ustrezne ukrepe za zavarovanje osebe pred viktimizacijo in za odpravo njenih neugodnih posledic (21. člen).

#### *4.2.4. Posebnosti pravnega varstva diskriminiranih oseb*

ZUNEO določa, da imajo diskriminirane osebe pravico do obravnave kršitve prepovedi diskriminacije v sodnih in upravnih postopkih ter pred drugimi pristojnimi organi pod pogoji in na način, določen v zakonu. Diskriminirane osebe imajo tudi pravico do odškodnine po splošnih pravilih civilnega prava (22. člen). Zakon uveljavlja načelo deljenega dokaznega bremena.

Opredeljena je tudi pravica nevladnih organizacij, da sodelujejo v sodnih in upravnih postopkih na strani diskriminirane osebe (23. člen). Tako sodelovanje je namenjeno zagotovitvi učinkovitejše ravni zaščite za žrtve, zajema pa pravico nevladnih organiza-

**Prikaz 1** - Postopek pri zagovorniku enakih možnosti.



cij, da sodelujejo v postopku v podporo ali pa tudi v imenu diskriminirane osebe. Kar zadeva sodelovanje v postopkih, je na podlagi pooblastila to možno pod določenimi pogoji že sedaj, vodenje postopkov v imenu diskriminirane osebe pa bo mogoče šele po uveljavitvi zakona, ki bo urejal položaj nevladnih organizacij in bo moral opredeliti tudi njihov pravni interes za take postopke.

### **4.3. Zakon o enakih možnostih žensk in moških**

#### *4.3.1. Splošno*

ZEMŽM določa skupne temelje za izboljšanje položaja žensk in ustvarjanje enakih možnosti žensk in moških na političnem, ekonomskem, socialnem, vzgojno-izobraževalnem in drugih področjih družbenega življenja. Zakon določa, da je ustvarjanje enakih možnosti naloga celotne družbe in pomeni odstranjevanje ovir za vzpostavljanje enakosti spolov, zlasti s preprečevanjem in odpravljanjem neenakega obravnavanja spolov kot oblike diskriminacije v praksi, ki izvira iz tradicionalno in zgodovinsko pogojenih različnih družbenih vlog, ter ustvarjanje pogojev za vzpostavljanje enake zastopanosti obeh spolov na vseh področjih družbenega življenja (1. člen).

Zakon opredeljuje pojme, kot so enakost spolov, enako obravnavanje spolov, posredna in neposredna diskriminacija ter splošni in posebni ukrepi. Enakost spolov pomeni, da so moški in ženske enako udeleženi na vseh področjih javnega in zasebnega življenja, da imajo enak položaj in enake možnosti za uživanje vseh pravic in razvoj osebnih potencialov, s katerimi prispevajo k družbenemu razvoju ter enako korist od rezultatov, ki jih prinaša razvoj (4. člen). Definicij diskriminacije na tem mestu ne ponavljam, ker so podane spredaj.

#### *4.3.2. Posebni ukrepi*

Zakon opredeljuje ukrepe, s katerimi bo dosežen njegov namen, in sicer razlikuje med splošnimi (normativne in politične narave) ter posebnimi ukrepi. Posebni ukrepi so definirani v 7. členu in sicer kot začasni ukrepi, namenjeni ustvarjanju enakih možnosti in spodbujanju enakosti spolov na tistih področjih, kjer sta spola neuravnoteženo zastopana oziroma sta v neenakem položaju. Za-

kon še določa, da sta spola neuravnoteženo zastopana, če je zastopnost enega spola nižja od štirideset odstotkov (drugi odstavek 7. člena). S posebnimi ukrepi se odstranjujejo objektivne ovire ali dajejo posebne ugodnosti podzastopnemu spolu, vendar morajo biti te utemeljene in sorazmerne glede na namen ukrepa (tretji odstavek 7. člena). Posebni ukrepi so na podlagi četrtega odstavka 7. člena razvrščeni v:

- pozitivne ukrepe, ki ob enakem izpolnjevanju meril in pogojev, dajejo prednost osebam tistega spola, ki so zastopane v manjšem številu, dokler ni dosežena uravnotežena oziroma enaka zastopnost;
- spodbujevalne ukrepe, ki dajejo posebne ugodnosti ali uvažajo posebne spodbude z namenom odprave neuravnotežene zastopnosti oziroma neenakega položaja spolov; in
- programske ukrepe v obliki aktivnosti za osveščanje in akcijskih načrtov.

ZEMŽM zaradi možnosti zlorab dokaj natančno opredeljuje tudi sprejemanje posebnih, predvsem pozitivnih ukrepov (8. člen). Pozitivni ukrepi se lahko sprejmejo samo kot del akcijskega načrta za spodbujanje in ustvarjanje enakih možnosti in morajo temeljiti na analizi položaja spolov. Akcijski načrt mora opredeliti tudi razloge za uvedbo pozitivnih ukrepov, cilje, ki naj se dosežejo, začetek izvajanja ukrepov, način spremljanja, prenehanje izvajanja in nadzor nad izvajanjem. Pred začetkom izvajanja mora biti akcijski načrt predložen v soglasje uradu za enake možnosti.

#### *4.3.3. Nosilci nalog po ZEMŽM*

Zakon uvaja integracijo načela enakosti spolov, ki kot nova strategija pomeni dopolnitev obstoječe tradicionalne politike, ki se običajno omejuje na specifične težave, povezane z neenakostjo spolov. Ta strategija pomeni, da akterji, ki pripravljajo, razvijajo, izvajajo in vrednotijo ukrepe oziroma politike na posameznih področjih, vedno upoštevajo tudi vidik spolov. Navedena strategija izhaja iz dejstva, da je družba na vseh področjih spolno strukturirana in da je razmerje med spoloma kot odnos družbene neenakosti eno od osrednjih vprašanj družbe.

Integracija načela enakosti spolov se je razvila iz spoznanja, da s posameznimi ukrepi za podporo ženskam neposredno sicer veliko dosežemo, k dolgoročnim spremembam pa ti ukrepi ne morejo prispevati, če se obenem izvaja spolno nevtralna splošna politika, ki ne upošteva strukturnih neenakosti med ženskami in moškimi in jih s tem prevzema in ohranja. Integracija načela enakosti spolov pomeni, da se pri razvoju politik in ukrepov oceni potrebe obeh spolov, izpostavi spolno specifične razlike, dá poudarek na primerjalno razmerje med ženskami in moškimi, se vključi vprašanje razmerja med spoloma na vsa področja, ki zadevajo ljudi, ter se vnaprej preveri, kakšne možne različne posledice imajo politike in ukrepi na ženske in moške.

Za integracijo načela enakosti spolov so odgovorni vlada, ministrstva in lokalne skupnosti, urad za enake možnosti pa je zadolžen za nudenje strokovne podpore pri razvijanju ustreznih metod in tehnik (11. člen). Zakon predvideva posebne koordinatorje oziroma koordinatorice za enake možnosti na vsakem ministrstvu (13. člen). Poleg tega naj bi se na vseh stopnjah izobraževanja uvedlo izobraževanja za enakost spolov, ki med drugim vključuje pripravo obeh spolov za aktivno sodelovanje na vseh področjih življenja (12. člen).

ZEMŽM še določa, da se pri sestavi posvetovalnih in usklajevalnih organov, drugih delovnih teles, delegacij, strokovnih svetov in pri imenovanju oziroma predlaganju predstavnic in predstavnikov vlade v javnih podjetjih upošteva načelo uravnotežene zastopnosti spolov (14. člen), kar pomeni, da mora biti zastopnost vsakega spola vsaj štirideset odstotkov.

Kot posebne nosilce nalog zakon predvideva tudi lokalne skupnosti, saj je za področje ustvarjanja enakih možnosti lokalna raven zelo pomembna. Zato predvideva možnost imenovanja koordinatorja oziroma koordinatorice za enake možnosti, ki bo spremljal sprejemanje odločitev in njihovih posledic v lokalni skupnosti z vidika spolov, predlagal ukrepe in aktivnosti na področju ustvarjanja enakih možnosti ter imel svetovalno vlogo pri oblikovanju rešitev (30. člen).

Zanimiva je določba, ki političnim strankam nalaga, da vsaka štiri leta sprejmejo načrt, v katerem se opredelijo do vprašanja

uravnotežene zastopanosti spolov ter določijo načine in ukrepe za spodbujanje bolj uravnotežene zastopanosti spolov v organih stranke in na kandidatnih listah za volitve v državni zbor, organe lokalnih skupnosti in za predsednika republike (31. člen).

## 5. OBRAVNAVANI PRIMERI

### 5.1. Statistični podatki

Zagovornica je z delom začela leta 2003 kot zagovornica enakih možnosti žensk in moških na podlagi ZEMŽM (obravnavna diskriminacije zaradi spola), od začetka leta 2005 pa deluje tudi kot zagovornica načela enakosti po ZUNEO (obravnavna diskriminacije zaradi katere koli osebne okoliščine).

Zagovornica enakih možnosti žensk in moških je leta 2004 obravnavala 18 primerov. Od tega je bilo deset pobud prejetih leta 2003, osem pa leta 2004. Leta 2003 prejete pobude, ki so bile obravnavane v letu 2004, so se nanašale na naslednja področja:

- tri v zvezi z vodenjem upravnega oziroma sodnega postopka,
- dve v zvezi z višino nagrad za ženske in moške na slovenskih maratonih,
- dve v zvezi z delovnimi razmerji in zaposlovanjem,
- ena v zvezi z zdravstvenim zavarovanjem žensk z medicinsko asistenco na potovanjih v tujino,
- ena v zvezi s posredovanjem dela s strani študentskega servisa in
- ena v zvezi s spolnim nadlegovanjem na delovnem mestu.

V letu 2004 je zagovornica prejela osem pobud, in sicer na naslednjih področjih:

- štiri v zvezi z delovnimi razmerji (usposabljanje pri delodajalcu, zaposlovanje in ocenjevanje),
- ena v zvezi z vodenjem postopka na centru za socialno delo,
- ena v zvezi z nazivanjem učiteljic in učiteljev v osnovnih šolah,
- ena v zvezi z dodeljevanjem neprofitnih stanovanj v najem in
- ena v zvezi s spolnim nadlegovanjem na delovnem mestu.

Zagovornica je v letu 2004 izdala deset mnenj. Od tega je v šestih primerih ugotovila, da je obstajala diskriminacija zaradi spo-

la, medtem ko v štirih primerih ni šlo za neenako obravnavanje. Obstoj diskriminacije zaradi spola je bil ugotovljen v naslednjih primerih:

- različne nagrade za ženske in moške na maratonih,
- posredovanje dela po spolu s strani študentskega servisa,
- zdravstveno zavarovanje z medicinsko asistenco na potovanjih v tujino, ki ne krije stroškov, nastalih zaradi posledic nosečnosti, komplikacij ob nosečnosti, prekinitve nosečnosti ali poroda,
- neupoštevanje želja, potreb in možnosti obeh staršev pri določanju stikov z otroki in
- spolno nadlegovanje na delovnem mestu.

Dveh primerov zagovornica ni obravnavala: enega zaradi poteka časa, drugega pa zato, ker očitno ni šlo za neenako obravnavanje spolov. V enem primeru je bila obravnava primera ustavljena, ker zaradi pomanjkljivih podatkov ni bilo možno izdelati mnenja. V enem primeru je zagovornica z dopisom delodajalca opozorila na nepravilnosti pri ocenjevanju uradnikov oziroma uradnic.

## **5.2. Predstavitev izbranih primerov**

### *5.2.1. Vodenje sodnega postopka*

Pobudnika, mladoletna tožnica in oče, njen zakoniti zastopnik, sta vložila pobudo za preučitev domnevnega neenakega obravnavanja spolov pri vodenju postopka pred okrožnim sodiščem. Pobudnika sta menila, da je pobudnica, mladoletna tožnica, v manj ugodnem položaju v primerjavi z drugimi strankami pred sodiščem zaradi spolne diskriminacije njenega zakonitega zastopnika. Po njenem mnenju naj bi postopek zaradi spora zakonitega zastopnika trajal dalj časa, kot če bi bila zakonita zastopnica ženskega spola.

Okrožno sodišče je v odgovoru pojasnilo, da zastopnik mladoletne tožnice ni podal ustreznih prilog k tožbi, ki jo je vložil, zato ga je sodišče pozvalo, naj tožbo dopolni. Po dopolnitvi je sodišče vročilo tožbo nasprotni stranki v odgovor, tega pa še tožniku. Ves postopek vročanja in sprejemanja vlog je trajal nekaj mesecev.

Zagovornica je podala mnenje, da ravnanja okrožnega sodišča ni mogoče opredeliti kot neenakega obravnavanja spolov, saj spol



zakonitega zastopnika mladoletne pobudnice ni imel nikakršnega vpliva na trajanje postopka, prav tako pa sodišče ni postavljalo mladoletne tožnice oziroma njenega zakonitega zastopnika v manj ugoden položaj v primerjavi z drugimi strankami v primerljivih postopkih in je tako ni diskriminiralo. Sodišče je opravilo določena procesna dejanja (zahtevalo dopolnitev tožbe, vročilo tožbo toženi stranki in kasneje odgovor na tožbo tožeči stranki), do dne odgovora na pobudo pa še ni razpisalo glavne obravnave. Glede na to, da je sodišče opravilo procesna dejanja in da so torej potekale priprave na glavno obravnavo, ni bilo mogoče sklepati, da gre za neenako obravnavanje in zavlačevanje postopka v primerjavi s tožniki oziroma tožnicami, ki jih zastopajo zakonite zastopnice ženskega spola. Ravnanje sodišča v obravnavanem primeru je po mnenju zagovornice neodvisno od spola in temelji na pravih postopka in rokih, ki jih določa zakon in ki jih mora sodišče pri tem spoštovati.

### *5.2.2. Nagrade na maratonu*

Pobudnica se je obrnila na zagovornico zaradi razlik v nagradah in številu razpisanih nagrad za ženske in moške na maratonu.

Nasprotna stran je navajala, da so pri določanju nagrad organizatorji upoštevali strokovni in finančni vidik. Finančnega še posebej, saj so sredstva omejena s štartnino, ki jo prispevajo tekmovalci, in z vložki sponzorjev. Nagradi za prvo mesto sta bili v moški konkurenci 600.000, v ženski 300.000 tolarjev. S štartnino, ki je znašala 3.000 tolarjev, naj bi bilo s strani moških zbrano veliko več sredstev kot s strani žensk. Skupni znesek nagrad je za moške znašal 1.970.000 tolarjev. Za ženske je bil ta znesek 840.000 tolarjev. Po mnenju organizatorja so bile nagrade na udeleženca pri ženskah 2,5-krat višje kot pri moških, čeprav je bila udeležba na teku petkrat manjša. Pri moških je dobilo nagrade prvih deset tekačev in pri ženskah prvih šest tekačic. Tako je dobil pri moških (povprečno) nagrado vsak deseti udeleženec, pri ženskah pa manj kot vsaka tretja. Na koncu so še navedli, da bi hipotetično ob enakih nagradah na eno udeleženko pripadlo 115.882 tolarjev, nagrado pa bi prejela vsaka 1,7 tekmovalka. Poleg tega naj bi ženske ne bile upravičene do enakih nagrad, ker dosegajo slabše rezultate.

Po mnenju zagovornice nobeden od razlogov ni utemeljen v zadostni meri, da bi opravičeval različne nagrade. Tekmovalci in tekmovalke so upravičeni do nagrad za osvojeno mesto v svoji kategoriji, ne glede na dosežek. V nasprotnem primeru bi to pomenilo, da bi morali tudi moški za časovno slabše rezultate dobiti nižjo nagrado. Ker gre torej za nagrade za osvojena mesta, mora biti nagrajeno enako število mest tako v moški kot ženski kategoriji, nagrade pa morajo biti enake. Tudi drugi razlog, ki različne nagrade opravičuje z večjim številom moških tekmovalcev, po mnenju zagovornice ni bil utemeljen. Višina nagrade ni odvisna od števila tekmovalcev oziroma tekmovalk in od plačane štartnine. To dokazuje dejstvo, da so nagrade razpisane vnaprej in se nagradni sklad ne prilagaja sproti številu udeležencev oziroma udeleženk. Zagovornica je podala mnenje, da so bile ženske v enakih okoliščinah (enaka štartnina, enaka zahtevnost oziroma dolžina proge in enako osvojeno mesto v svoji konkurenci) obravnavane manj ugodno kot moški, saj so neutemeljeno prejele nižje nagrade kot moški.

Zagovornica je organizatorju priporočila, naj v letu 2004 razpiše za oba spola enako število nagrad in nagrade v enaki višini ter ga pozvala, naj jo ob razpisu maratona v letu 2004 obvesti o razpisanih nagradah za ženske in moške.

### *5.2.3. Zdravstveno zavarovanje z medicinsko asistenco v tujini*

Pobudnica je dala pobudo za preučitev domnevne spolne diskriminacije žensk pri zdravstvenem zavarovanju z medicinsko asistenco na potovanjih v tujini, ker v splošnih pogojih za zdravstveno zavarovanje z medicinsko asistenco na potovanjih v tujini izključuje vse obveznosti zavarovalnice za stroške, nastale zaradi »posledic nosečnosti, komplikacij ob nosečnosti, prekinitve nosečnosti ali poroda«.

Zavarovalnica je v svojem odgovoru navedla, da ovrednotenje posamezne nevarnosti nastanka škode iz določenega dogodka, ki ga zavarovalnica okvalificira kot zavarovalni rizik, temelji na matematično–statističnih (aktuarskih) izračunih, pri čemer je temeljnega pomena izračun pogostosti nastanka škode glede na obstoj določenih okoliščin (nevarnosti). Zaradi prevelike verjetnosti nastanka škode so iz zavarovalnega rizika izključene posledice nosečnosti, komplikacij ob nosečnosti, prekinitve nosečnosti ali poroda.

Zagovornica je dala mnenje, da določila splošnih pogojev za zdravstveno zavarovanje z medicinsko asistenco na potovanjih v tujini, ki iz zavarovanja izključujejo vse obveznosti zavarovalnice za stroške, nastale zaradi posledic nosečnosti, komplikacij ob nosečnosti, prekinitve nosečnosti ali poroda, pomenijo neenako obravnavanje spolov. Dejstvo je, da gre v primeru, ko je nosečnost izključena iz zavarovanja, za neupravičeno postavljanje žensk v času nosečnosti v slabši položaj. Vsi ostali razlogi, ki jih zavarovalnica iz zavarovanja še izključuje, veljajo enako za oba spola, tako za ženske kot moške, nosečnost pa je stvar, ki zadeva samo ženske.

Zato po mnenju zagovornice tako izključevanje pomeni diskriminacijo žensk, ne glede na to, da zavarovalnica navaja, da gre za enega izmed rizikov, ki je iz zavarovanja izključen, ker je verjetnost nastanka škode prevelika. Po mnenju zagovornice bi bilo treba preučiti, na kakšen način bi bilo mogoče pokriti tudi take rizike. Zavarovalnica ni postregla s konkretnimi podatki, kolikšna naj bi bila statistična verjetnost nastanka škode, torej kolikšna je verjetnost, da se pojavijo kakršne koli težave, povezane z nosečnostjo, zaradi katere so navedena zavarovanja izključena iz zavarovanja. Prav tako ni podatkov o tem, kako se verjetnost nastanka škode spreminja skozi tedne nosečnosti. Povsem mogoče in verjetno je v določenih mesecih oziroma tednih nosečnosti verjetnost nastanka škode večja, v drugih manjša.

Zavarovalnica je navedla, da je v primeru velike verjetnosti nastanka škode višja tudi premija takega zavarovanja, kar bi ob konkretnih izračunih za nastop tveganja v določenih tednih oziroma mesecih nosečnosti lahko predstavljajo osnovo za sklenitev zavarovanja z višjo premijo. Zaradi pomanjkanja podatkov stopnje tveganja v primeru izključitve posledic in komplikacij ob nosečnosti, prekinitve nosečnosti ali poroda ni bilo mogoče primerjati z drugimi riziki, ki jih zavarovalnica zavaruje oziroma jih ravno tako izvzema iz zavarovanja. Dejstvo, ki pomeni riziko in hkrati predstavlja neenako obravnavanje spolov, po mnenju zagovornice ne more biti razlog za izključitev iz zavarovanja, temveč je treba zavarovanje omogočiti pod pogoji, ki so ustrezni verjetnosti nastanka škodnega dogodka. Zagovornica je zavarovalnici priporočila, naj razmišlja o možnosti uvedbe zavarovanja pod določenimi pogoji (na primer pod pogojem, da ne gre za rizično nosečnost, samo do dolo-

čenega tedna ali verjetnosti nastanka škodnega dogodka prilagodi višino premije).

#### *5.2.4. Ocenjevanje zaposlenih*

Pobudnica je bila večji del leta 2003 na porodniškem dopustu oziroma na dopustu za nego in varstvo otroka, bolniški za nego družinskega člana (otrok) ter na rednem letnem dopustu. V svojem dopisu navaja, da je bila na podlagi ocenjevanja uradnikov v skladu z zakonom o javnih uslužbencih ocenjena z oceno »zadovoljivo«, pri čemer sta ji bila dana na vpogled zgolj prva lista (točke od 1 do 4), kjer pod obrazložitvijo ocene piše, da je bila uradnica večji del leta 2003 na porodniškem dopustu, ostali del se je uvajala v delo, zato rezultati dela ne presegajo povprečja.

Zagovornica je delodajalca opozorila na določbe zakona o delovnih razmerjih ter zakona o enakih možnosti žensk in moških. Pravica do starševskega dopusta je v zakonu opredeljena pravica staršev (moških in žensk), ki ne more oziroma ne sme biti podlaga za kakršno koli neenako obravnavanje zaposlenih. Če je kot merilo za ocenjevanje uradnika oziroma uradnice opredeljena odsotnost zaradi porodniškega dopusta, gre za diskriminacijo zaradi spola (večinoma so ženske tiste, ki koristijo porodniški dopust in dopust za nego in varstvo otroka) oziroma starševstva pri napredovanju.

Odsotnost delavke ne more biti merilo za ocenitev, temveč je treba v tem primeru oceniti njeno delo v času prisotnosti. Zakon o javnih uslužbencih v 111. členu jasno navaja merila, ki se upoštevajo pri ocenjevanju uradnikov oziroma uradnic in po katerih se ocenjuje samo opravljanje dela. Dejstvo, da je bila delavka na starševskem dopustu, ne sme biti kriterij za konkretno oceno. Ocene uradnikov oziroma uradnic morajo biti utemeljene z oceno njihovega dela v posameznem letu, ne pa z dejstvom, ali so v tem letu koristili katero od oblik starševskega dopusta, saj to pomeni neenako obravnavanje.

#### *5.2.5. Določanje stikov z otroki*

Pobudnik, oče, ki je vložil pobudo za preučitev domnevnega neenakega obravnavanja med očetom in materjo v postopku določanja stikov pred centrom za socialno delo (CSD), je menil, naj bi CSD v

postopku določanja stikov sledil zgolj željam in zahtevam matere in se pri tem ni oziral na možnosti, želje in potrebe očeta ter otrok in s tem očeta postavljaj v neenak položaj.

CSD je v odgovoru pojasnil, da je ob izdajanju odločbe upošteval tako mnenje matere in očeta kot mnenje otrok.

Zagovornica je v mnenju ugotovila, da se je strokovna komisija pri CSD pri predlaganju stikov omejila zgolj na razloge in možnosti matere, saj je izhajala iz stereotipnega prepričanja, da je mati tista, ki mora poskrbeti za otroke. Pri predlaganju rednih tedenskih kot tudi stikov med počitnicami in prazniki je utemeljevala uro vrnitve otrok k materi s pripravami otrok na šolske obveznosti naslednjega dne oziroma tedna ter nego oblačil kot tudi potrebo otrok po pogovoru z materjo. Očetovih možnosti in želja strokovna komisija pri tem ni upoštevala, čeprav niti iz pobudnikovih navedb niti iz navedb strokovne komisije oziroma CSD ne izhaja, da oče teh obveznosti ne bi bil pripravljen in sposoben prevzeti v tolikšni meri kot mati. Prav tako je po mnenju zagovornice pogovor otrok z očetom ravno tako pomemben kot pogovor otrok z materjo in na podlagi tega ni mogoče utemeljevati prihoda otrok k materi ob večerih pred novim delavnikom.

Zagovornica je ugotovila neenako obravnavanje tudi glede določanja stikov med letnimi počitnicami, saj je strokovna komisija v svojem mnenju izrecno navedla, naj mati določi čas dopusta tako, da ga bo mogoče opredeliti v odločbi. Po mnenju zagovornice je treba tudi v tem primeru oba starša obravnavati enako, kar pomeni upoštevati možnosti obeh glede koriščenja letnega dopusta in ne samo matere. Zagovornica je CSD priporočila, naj pri določanju stikov staršev z otroki vedno preveri in upošteva želje, potrebe in možnosti obeh staršev (seveda v okviru koristi otrok in njihovih želja), da ne bi prihajalo do neupravičenega razlikovanja med njima. Hkrati je zagovornica CSD pozvala, naj jo obvesti, na kakšen način bo upošteval njeno mnenje.

#### *5.2.6. Zaposlitev v slovenski vojski*

Pobudnica je dala prošnjo za zaposlitev v slovenski vojski. Na razgovoru so ji rekli, da je zaradi svojih izkušenj idealna kandidatka. Poslana je bila na zdravniški pregled, ki pa ni bil opravljen do kon-

ca. Zdravnica ga je prekinila po merjenju telesne višine z obrazložitvijo, da je pobudnica premajhna, ker ne bo mogla nositi nahrbtnika (visoka je 153 cm). Nasprotna stran je v odgovoru navedla, da kriterije zdravstvene sposobnosti za vojaško službo določa poseben pravilnik. Ta med drugim določa, da morajo osebe, ki poklicno opravljajo vojaško službo izpolnjevati splošne zdravstvene kriterije, med katerimi velja, da »praviloma niso manjše od 160 cm in njihova telesna teža praviloma ne odstopa več kot 30 % od idealne telesne teže«. Odstopi do nekaj centimetrov navzdol so možni le izjemoma, pri dobro treniranih kandidatih, kar pravilnik dopušča z besedo »praviloma«.

Zagovornica je ugotovila, da neposredna diskriminacija v tem primeru ni podana, saj je za oba spola predpisana enaka višina. Lahko bi obstajala posredna oblika diskriminacije glede na to, da so moški v povprečju višji od žensk, vendar je bilo ugotovljeno, da obstaja objektivna povezava med zahtevo po določeni višini in kakovostnim opravljanjem poklica. Pri posameznikih s telesno višino manj kot 160 cm naj bi po navedbah nasprotne strani namreč prihajalo do težav zaradi velikosti in teže nahrbtnika ter ostale bojne opreme, ker je pri njenem nošenju manjšim osebam onemogočeno hitro gibanje in izvajanje potrebnih manevrov. Poleg tega so odstopanja navzdol možna, če to dovoljuje dobra telesna pripravljenost kandidata oziroma kandidatke.

Vendar pa je bilo po mnenju zagovornice sporno ravnanje zdravnice v konkretnem primeru, ki je zdravstveni pregled pobudnice zaključila z merjenjem telesne višine. Ker so na podlagi pravilnika možna odstopanja glede višine, bi zdravnica morala opraviti tudi druge preiskave, na podlagi katerih bi šele ugotovila, ali je oseba primerna in ali bi lahko opravljala službo kljub prenizki višini. V tem delu, ko je bil pobudnici onemogočen nadaljnji pregled, pa je bila neenako obravnavana (ne sicer zaradi svojega spola, temveč zaradi »neprimerne« telesne višine), saj ji je bila odvzeta možnost, da dokaže, da sodi v kategorijo izjem, ki jih pravilnik dovoljuje.

Zagovornica je priporočila nasprotni strani, naj pri izbiri kandidatki oziroma kandidatov dosledno upošteva določila pravilnika, da ne bi prihajalo do neenakega obravnavanja oseb, ki se želijo zaposliti v slovenski vojski.

### 5.2.7. *Razpis za stevarde in stevardese*

Sindikata je podal pobudo zaradi razpisa letalske družbe za stevardese in stevarde. Pogoji razpisa so bili med drugim prijetna zunanost in uglajeno vedenje, ustrezna višina (dekleta 160-175 cm, fantje 170-181 cm) ter primerna telesna teža, opredeljena pa je bila tudi zaželena starost od 20 do 24 let.

Nasprotna stran je v odgovor navedla, da so zahteve utemeljene v njenih notranjih aktih in izhajajo iz objektivnih okoliščin. Prostor v letalu je omejen, saj je širina med sedeži 40 cm, stojna višina v potniški kabini je največ 178 cm, pri čemer je treba upoštevati, da morajo imeti dekleta in žene službeno uniformo, ki vključuje čevlje s peto. Tako sta telesna višina in telesna teža pogoj za normalno gibanje v letalu, urejenost, ki sodi k prijetni zunanosti, pa je pričakovani pogoj za delo z ljudmi pri vseh letalskih družbah.

Zagovornica je menila, da je treba pri opredeljevanju pogojev za opravljanje določenega dela izhajati iz objektivnih zahtev, kot so izobrazba, izkušnje, usposobljenost in druge sposobnosti ter zmožnosti. Pogoji, vezani na posameznikove osebne oziroma telesne značilnosti in okoliščine, se lahko zahtevajo samo v primeru, če so take zahteve objektivno povezane z opravljanjem dela na določenem delovnem mestu. V nasprotnem primeru taki pogoji pomenijo diskriminacijo, saj so osebe, ki teh pogojev ne izpolnjujejo, neupravičeno izločene iz izbirnega postopka in s tem postavljene v manj ugoden položaj v primerjavi s tistimi, ki pogoj glede določene osebne okoliščine izpolnjujejo. Pogoji, kot so različna višina glede na spol, prijetna zunanost, primerna telesna teža in starost od 20-24 let, po mnenju zagovornice niso objektivno povezani z opravljanjem dela in nimajo nikakršnega vpliva na to, kako določena oseba opravlja delo stevardese oziroma stvarda, zaradi česar so diskriminatorni.

Po mnenju zagovornice je bila nasprotna stran pri izbiri kandidatov in kandidatke omejena z dvema objektivnima dejavnikoma, in sicer z največjo višino v potniški kabini, ki je 178 cm in omejenim prostorom med sedeži v letalu, kjer je razmik 40 cm. Dejstvo je, da bi višina nad maksimalno višino onemogočala neovirano gibanje po letalu, zaradi česar bi bila zmanjšana možnost opravljanja dela. Zato po mnenju zagovornice opredeljevanje višine (razen največje, ki je enaka za oba spola) ni upravičeno in predstavlja diskriminacijo

zaradi spola in zaradi telesne značilnosti (višine). Podobno velja za primerno telesno težo, ki je lahko kriterij samo v smislu telesnega obsega, ki bi posameznemu kandidatu oziroma kandidatki onemogočil normalno gibanje med sedeži v letalu (prostor 40 cm).

Zagovornica je nasprotni strani priporočila, naj naslednje razpise oblikuje tako, da ne bodo diskriminatorni. Upoštevati je treba torej objektivne omejitve v letalu brez razlike med moškimi in ženskami ter izpustiti pogoja primerne zunanosti in starosti.

## 6. ZAKLJUČEK

Praksa izvajanja protidiskriminacijske zakonodaje v Sloveniji je v primerjavi z nekaterimi drugimi (predvsem starimi) državami članicami Evropske unije še zelo kratka. Boj proti diskriminaciji je v teh državah že dolga leta bistven sestavni del njihovega pravnega sistema, medtem ko se v Sloveniji ta šele dobro vzpostavlja. Pa vendar tudi v teh državah diskriminacije (še) niso uspeli odpraviti – celo nasprotno, z osveščanjem ljudi in vse večjim zavedanjem njihovih pravic se število (prijavljenih) primerov povečuje. Tako celotna družba kot tudi (potencialne) žrtve diskriminacije in nenazadnje tudi kršitelji čedalje bolj prepoznavajo neenako obravnavanje in se zavedajo njegove nedopustnosti.

Kljub nekaterim pomislekom, izraženih predvsem pri sprejemanju ZEMŽM, češ da je dovolj 14. člen ustave in da sta spola pri nas v povsem enakem položaju, se je izkazalo, da oba zakona v resnici potrebujemo in da že sama po sebi lahko pomembno prispevata k odpravljanju stereotipov in ustvarjanju enakih možnosti za vse ljudi, ne glede na njihove značilnosti. Enako velja za inštitut zagovorništva, saj se je kljub dejstvu, da je postopek neformalen in mnenje, ki ga izda zagovornica, ni obvezujoče, v praksi pokazal kot uspešen in dobrodošel. Izkazalo se je, da ima mnenje zagovornice določeno težo, saj v večini primerov, ko ugotovi obstoj diskriminacije in priporoči način odprave nepravilnosti, dobi odgovor oziroma pojasnilo o upoštevanju mnenja.

S sprejemom protidiskriminacijske zakonodaje se delo v resnici šele začinja. Brez ustreznega izvajanja zakonodaje v praksi bo boj proti diskriminaciji ostal le črka na papirju, česar si gotovo ne želimo.



## LITERATURA

- Bell, M.: *What is Discrimination? What is Equal Treatment?* Bruselj: Seminar on Anti-Discrimination Legislation, 7. april 2003.
- Cohen B.: *Defining Discrimination*. Evia (Grčija): Conference Implementing European Anti-discrimination Law, junij 2003.
- Craig, P. in de Burca, G.: *EU Law: Text, Cases and Materials, 2<sup>nd</sup> edition*. Oxford, New York, 1998.
- Flander, Benjamin: *Pozitivna diskriminacija*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2004.
- Poročilo zagovornice za leto 2003.
- Poročilo zagovornice za leto 2004.
- Schutter, O. de: Methods of proof in the context of combating discrimination. V: *Proving discrimination, The dynamic implementation of EU anti-discrimination law: the role of specialised bodies, Report of the 1<sup>st</sup> experts' meeting, 14-15 January 2003*.
- *Ukrepi za zagotavljanje enakosti žensk in moških. Končno poročilo o dejavnostih Strokovne skupine za zagotavljanje enakosti žensk in moških*, Svet Evrope, Strasbourg, 2000.

## PRAVNI VIRI

- *Ustava Republike Slovenije*, Ur. l. RS, št. 33/91 in nasl.
- *Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja*, Ur. l. RS, št. 50/2004.
- *Zakon o enakih možnostih žensk in moških*, Ur. l. RS, št. 59/2002.
- *Zakon o delovnih razmerjih*, Ur. l. RS, št. 42/2002.
- *Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov*, Ur. l. RS, št. 63/2004.
- *Zakon o lokalni samoupravi*, Ur. l. RS, št. 72/93 in nasl.
- *Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja*, Ur. l. RS, št. 12/96 in nasl.

- *Zakon o poklicnem in strokovnem izobraževanju*, Ur. l. RS, št. 12/96 in 44/2000.
- *Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju*, Ur. l. RS, št. 9/92 in nasl.
- *Zakon o političnih strankah*, Ur. l. RS, št. 62/94 in 70/2000.
- *Zakon o volitvah poslancev iz RS v Evropski parlament*, Ur. l. RS, št. 40/2004-uradno prečiščeno besedilo.
- *Kazenski zakonik*, Ur. l. RS, št. 95/2004 – uradno prečiščeno besedilo.
- *Zakon o ratifikaciji Pogodbe o Ustavi za Evropo s Sklepno listino*, Ur. l. RS, št. 15/2005.
- *Direktiva Sveta 97/80 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola*, OL L 14.



# Toleranca kot soustvarjalka diskriminacije: etični in komunikacijski učinki

TONČI KUZMANIĆ

Običajna izhodiščna mišljenjska situacija, ko gre za odnos med diskriminacijo in toleranco (strpnost), je najpogosteje naslednja: diskriminacijo »mislimo« kot nekaj, kar je negativno, nezaželeno, nespodobno, nevarno itd. Po drugi plati pa se tisto, kar bi naj bila domnevna razrešitev za diskriminacijo na ravni tovrstnega »mišljenja«, praviloma pojavi kot strpnost (toleranca). Samo na prvi pogled poenostavljeno rečeno, se torej za »bolezen« (beri diskriminacija) praviloma predpisuje »zdravilo«, ki bi mu naj bilo ime strpnost, toleranca. V tem primeru imamo opraviti s svojevrstno naturalizacijo nekega značilnega, do preproščine pripeljanega »zdravniškega« (celo demonološko postavljenega) umevanja, pri katerem je na delu silno značilen par. Mehanika tovrstnega mišljenja deluje skozi dva, medsebojno izključujoča se elementa, ki eno (Zlo) zdravi z drugim (Dobro). In ob tej priložnosti se mi ravno ta, menda večni, obračun med Dobrim in Zlim zdi radikalno vprašljiv.

Bistvo pričujočega prispevka je, vsaj kar zadeva zgoraj skicirano »naturalizirano mišljenje«, skrajno preprosto: namen imam polemizirati s to izhodiščno, po moje nemišljenjsko (*thoughtlessness*, bi dejala Hannah Arendt) situacijo, ki se nakazuje predvsem kot nekaj najbolj normalnega, samoumevnega in celo naravnega, v končni instanci pa tudi kot nekaj povsem nevprašljivega, s čimer pa imamo – ne brez razloga – čedalje več težav. Eden od razlogov za težave je dokaj preprost: umevanje razmerja med strpnostjo in diskriminacijo, ki je zapakiran znotraj magično-demonološke, a nadvse apriorne konstrukcije Dobro/Zlo, se praviloma ne izide po pričakovanjih. »Zlo« se namreč zelo učinkovito prehranjuje ravno z Dobrim, Dobro zelo primerno skrbi za ohranjanje in celo razraš-

čanje ali soustvarjanje Zla, čeprav včasih z dobrimi nameni, če naj se izrazim nekoliko enigmatično.

## 1. DISKRIMINACIJA

Kje začetni? Najprej bi se kazalo vprašati, kaj je diskriminacija oziroma o čem sploh govorimo, na kaj pomislimo, ko rečemo diskriminacija, kajti tudi pri tem se zdi, kot da že vnaprej vemo, s čim imamo opraviti. Pa seveda niti približno ni tako.

Najprej skrajno formalno, v najožjem pomenu besede jezikovno opozorilo. Na prvi, še vse prej kot natančen pogled se zdi, da imamo pri diskriminaciji opraviti zgolj z nekakšnim razlikovanjem. A žal ni tako. Pri diskriminaciji niti slučajno ne gre za razlikovanje »nasploh« in še manj za razlikovanje »kar tako«, torej za nekakšno »brez-interesno«, objektivno zgolj-razlikovanje. Kot kategorija (tukaj v banalnem pomenu imena, ki naj opredeljuje nek pojav), ki se jo rabi v diskurzivnih analizah, se diskriminacija v zgodovini sploh ne pojavi pred letom 1628. Takrat je začela funkcionirati kot izposojenka iz latinščine in sicer iz *discriminatus*, kar je pretekli deležnik od *discriminare*. To v osnovi nosi pomen tako deljenja kot tudi ter predvsem ločevanja in tu je točka resnice tudi samega koncepta, na katerega prav posebej opozarjam. V tej zvezi ni nobenih dvomov, da je zadeva koncepta diskriminacije na tej ravni *terminus technicus* že na samem izhodišču vezana na čas in okoliščine tako takratnega kolonializma kot tudi in še posebej v tistem času čedalje močnejše naraščajočega pojava rasnega razlikovanja (suženjstvo ipd.). Naravnost povedano, koncept diskriminacije se pojavi v tistem zgodovinskem trenutku, ko je bilo nujno potrebno, tudi in predvsem jezikovno, utemeljiti tiste (takrat nove) razlike in ločitve, ki so se začele izpeljevati (menda so bile nevtralno in znanstveno kar tako pripisane) ljudem različnih ras. V tistih časih je to pomenilo utemeljiti predvsem razlike glede na ljudi »različnih barv« (to so bili časi, ko je še nezmotljivo veljala enačba barva = rasa). Prve rabe diskriminacije, ki začno nositi tovrstne sopomene, zasledimo v ameriški angleščini, nekoliko jasnejše conceptualne opredelitve pa nastanejo okoli leta 1866.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Povzeto po Arnhart, R. K.: *Chambers Dictionary of Etymology*. New York: Har-  
rap Publishers Ltd, 2003.

Če z avtorjevo razpoložljivim prostorom preskočim dolgo in mučno zgodovino konceptualne zgodovine na tej točki ter se osredotočim zgolj na novejši čas, potem bi lahko dejal, da je najnovejša strokovna literatura v ožjem pomenu, nekako do srede sedemdesetih let 20. stoletja (torej takrat, ko je bila teoretska generacija Pierreja L. van den Bergheja še v vzponu) v primeru koncepta diskriminacije vztrajala predvsem na dvojnem konceptualnem razlikovanju. Govorilo se je, po eni strani, o *categorical* ter o *statistical discrimination*, kar je še temeljilo na različici ekonomističnega razmišljanja, ki je ločilo ekonomsko »bazo«, ki se jo je pojmovalo kot takšno ali drugačno »osnovo«, na kateri se pozneje diskriminacija lahko razraščá.<sup>2</sup> Ko se je govorilo o diskriminaciji, razumljeni kot kategoriji označevanja, je bila v teh primerih mišljena diskriminacija vseh oseb, ki jim je na ravni socialnega »bila pripisana neka posebnost« in ki so funkcionirali kot ločena, posebna »kategorija«. Statistična diskriminacija, ki je sicer vezana na »kategorialno« (tudi kot na svojo »bazo«) pa je izhajala iz prepričanja, da bodo ljudje iz (statistične) kategorije »bolj verjetno kot drugi« opredeljeni prek takšnih ali drugačnih »negativnih atributov«.<sup>3</sup> Kategorije, za katere tukaj gre, so take, da jih lahko dokaj preprosto osredotočimo glede na raso, vero, spol ali pa na katero koli drugo »družbeno posebnost«, na osnovi katere lahko najprej razlikujemo, nato pa iz »razlikovanja« naredimo tudi ustrezno »kategorialno delitev/ločitev«.

Poleg ravnokar skiciranega razlikovanja iz tistih časov med kategorialno in statistično diskriminacijo je bilo še v osemdesetih letih 20. stoletja – delno to velja tudi danes – aktualno tudi razlikovanje med posredno in neposredno diskriminacijo. Pri tem razlikovanju ne gre za »iskanje vzroka«, ki ga je možno razmeroma lahko najti v morebitni »bazi« ali »bazičnosti«, pač pa za razlikovanje, ki začne sedaj – in to je nov element – upoštevati motive oziroma namene diskriminiranja. Motivi sedaj pravzaprav zasedejo mesto prejšnje ekonomije, logika razlage dobi novo bazo, iz katere se izpeljuje. Če je nekoč zadeva diskriminacija imela svoje korenine, denimo, v ekonomiji (ki se jo je štelo za delo, produciranje, ne/posedova-

<sup>2</sup> Klasično delo na tej ravni je, denimo, Lustgarten, L.: *Legal Control of Racial Discrimination*. Macmillan, 1980.

<sup>3</sup> Cashmore, E. E. (ur.): *Dictionary of Race and Ethnic Relations, Second Edition*. London: Routledge, 1988.

nje itd.), ali pa nekoliko širše v družbi, se te danes čedalje bolj išče (in tudi najde) v psihi, torej v posamezniku, v njegovi notranjosti. Te baze (ekonomija, družba, psiha, posameznik itd.) so bile tukaj dojete kot nekaj, kar da se »nahaja zadaj/spodaj« ter posledično uravnava, krmili diskriminacijo kot neke vrste njenega Vzroka, pri čemer je diskriminacija dojeta kot neke vrste posledica.

Dalje, na tej ravni je razmeroma pogosto tudi razlikovanje med neposredno in posredno diskriminacijo. Neposredna diskriminacija naj bi opredeljevala položaj, v katerem je oseba, blago rečeno, tretirana na manj prijazen način glede na druge, in sicer zavoljo takih »vzrokov«, kot so barva kože, pripadnost posamični etniji, verski skupini, spolu, spolnim praksam ... Posredna diskriminacija pa je bila dojeta na osnovi opredelitve neposredne, le da naj bi bila kvantitativno nekoliko manj prisotna. Dojeta je bila torej podobno kot neposredna, le da se je sedaj manjša skupina ljudi znotraj neposredno diskriminirane skupine vendarle bila zmožna soočiti in bojevati zoper diskriminacijo.<sup>4</sup>

Najnovejša literatura je, posebej v zadnjih deset do petnajst let, prehodila na tem področju plodno pot, kar govori vsaj o okrepitevi potreb po mišljenju (in ukrepanju) na tem čedalje bolj urgentnem področju na razvitem Zahodu. Še najlažje se tem najnovejšim spremembam približamo na osnovi razlikovanj in pristopov, ki jih zasledimo v polpretekli britanski zakonodaji. Znotraj povojnega pravnega razvoja Velike Britanije tako lahko ločimo tri večja obdobja, ki so na področju prava in zakonodaje, ki se nanaša na diskriminacijo, v tesni povezavi po eni strani z dogodki, ki so se vrstili v socialnem in političnem okolju, po drugi pa s teoretskimi tematizacijami in diskurzi vsakega posamičnega obdobja. Shematsko rečeno, prva dva britanska *Race Relations Acts* časovno sodita še v revolucionarna šestdeseta leta – prvi je iz leta 1965, drugi pa iz leta 1968. V teh dveh zakonodajnih prijemih je bila diskriminacija obravnavana kot nekaj povsem namernega, celo premišljeno storjenega (*deliberate*). Od tukaj naprej se v šestdesetih pravzaprav sploh ni šlo. Pri tretjem zakonu, ki je nastal v porevolucionarnem letu 1976

<sup>4</sup> Denimo položaj, v katerem lahko črnsko prebivalstvo v ZDA v svojih vrstah proizvaja tudi bogate črnce (torej bogate diskriminirance), kar posledično pomeni v določenem smislu vendarle privilegirane državljanke.

in ki ga lahko imamo za rezultat ravno teh revolucionarnih dogodkov šestdesetih, imamo med drugim vključeno tudi razširjeno opredelitev, ki sedaj kot diskriminacijo obravnava tudi tista ravnanja, ki niso več zgolj namerna. Koncept namreč sedaj obsega tudi *unintentional discrimination*. In ravno *unintentional discrimination* je tisto, kar je sedaj v zakonodaji povezano s pomembno inovacijo s t. i. *indirect discrimination*. Če je neposredna in namerna diskriminacija položaj, v katerem je oseba (ali skupina) obravnavana na drugačen način glede na druge v podobnih položajih, je značilnost »posredne diskriminacije« (*indirect*) to, da se pojavlja tudi takrat, ko se osebe ali skupine preprosto niso zmožne ustrezno kosati z zahtevami in problemi, ki pa se jih sploh ne more drugače utemeljiti in dojeti, kot da so nastali na rasnih, etničnih, religioznih in podobnih osnovah.<sup>5</sup> To pravno razlikovanje oziroma vpeljava posredne diskriminacije pa je pripeljala (v enem delu povsem slučajno) do naslednjega silno pomembnega paradoksalnega položaja tudi v teoriji, ki se neposredno veže na naš današnji čas oziroma s katero imamo opraviti tudi v naši generaciji.

S spremembami, ki so inovativno vplivale tudi na poznejše teorije, pridemo namreč do – vsaj pravno gledano – zanimivega položaja, ko nekdo, ki je rasist ali sploh gradi na predsodkih, sploh več ni nujno diskriminator. A velja tudi obratno, kar ima lahko zelo pomembne posledice tako v teoriji kot tudi in predvsem na področju prava, kot svojevrstnega praktičnega delovanja: nekdo, ki sploh ni žrtev kakršnih koli predsodkov in tudi ni rasist, je lahko sedaj po tovrstnem utemeljevanju, diskriminator. In zakaj je to pomembno? Predvsem zato, ker se nam od te točke naprej bistveno lažje odpre pogled na to, kar v teoriji danes imenujemo institucionalni rasizem (*institutional racism*), ki celo toliko učinkoviteje deluje, kolikor so njegovi izvajalci in promotorji manj rasistični ter manj žrtve kakršnih koli predsodkov ter ravnaajo »zgolj v imenu zakona«.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Več v Bolaffi, G., Bracalenti, R., P. Braham in Gindro, S. (ur.): *Dictionary of Race, Ethnicity & Culture*. London: Sage Publications, 2003, str. 259 in nasl.

<sup>6</sup> Tu se seveda še kako odpre možnost drugačnega odnosa tudi do vprašanja izbrisanih, a o tem tukaj ne bom posebej razpravljaj. Več o izbrisanih prim. v Dedič, J., Jalušič, V., Zorn, J.: *Izbrisani: organizirana nedolžnost in politike izključevanja* (zbirka Politike). Ljubljana: Mirovni inštitut, 2000.



Zavoljo boljšega pregleda naj še pristavim naslednje trditve slovenskega varuha človekovih pravic Matjaža Hanžka v zvezi z diskriminacijo, ki jih navajam iz najnovejšega biltena *Varuh*.

»Diskriminacija pomeni kakršnokoli razlikovanje, izključevanje, omejevanje ali dajanje prednosti na podlagi osebnih značilnosti, katerega namen ali dejanski učinek je onemogočiti kogarkoli ali ga prikrajšati za enakopravno priznavanje, uživanje ali uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem in vsakem drugem področju javnega življenja. Osebnostne značilnosti so na primer rasna oziroma etnična pripadnost, veroizpoved ali prepričanje, spolna usmerjenost, starost ali invalidnost idr.« V grobem lahko ločimo dve vrsti diskriminacije, neposredno in posredno diskriminacijo. »O neposredni diskriminaciji govorimo takrat, ko se določena oseba obravnava manj ugodno kot druga v primerljivih okoliščinah, in sicer zaradi kakršnekoli osebnostne značilnosti ali pripadnosti določeni družbeni skupini,« o posredni diskriminaciji pa »takrat, ko na videz nepristranski ukrep, kriterij oziroma ravnanje postavlja posameznika v manj ugoden položaj na podlagi kakršnekoli osebnostne značilnosti ali pripadnosti določeni družbeni skupini, razen če postopek objektivno utemeljuje legitimna namera in če so sredstva za doseganje tega cilja primerna in potrebna.«<sup>7</sup> Zaenkrat toliko o diskriminaciji.

## 2. STRPNOST

Kaj pa strpnost oziroma toleranca? Zgodovina strpnosti je tudi nekaj, o čemer lahko razpravljamo razmeroma določno, in sicer – če hočemo biti kolikor toliko natančni – predvsem kot bolj ali manj del zgodovine razreševanja konkretnih konfliktih razmerij med protestanti in katoliki v severnih deli Evrope v povsem določljivem času. Pravzaprav pri oblikovanju tolerance, torej tega, kar danes samo približno natančno prevajamo kot strpnost, gre predvsem za del dogodkov tistih časov, ko se je pojavila nuja razreševanja številnih nasilnih spopadov (vključno tudi z vojnami, denimo tridesetletno), v obdobju spopadanja med reformacijo in protire-

---

<sup>7</sup> *Varuh*, brezplačni bilten Varuha človekovih pravic Republike Slovenije, št. 3, september 2004, str. 2.

formacijo. To je obdobje, ki sega od poznega 15 stoletja, prek celega 16 stoletja ter v začetke in ponekod celo globoko v prvo polovico 17. stoletja.<sup>8</sup> Takrat se je – in nikakor ne prej, ponekod pa se še vedno kaj takega sploh ni pripetilo – toleranca kot model razreševanja konfliktov prišla predvsem v protestantskem okolju, kjer je tudi njeno rojstno mesto. Model tolerance nastane kot neke vrste rešilna formula znotraj takratne logike verskega toleriranja, v katerem sodelujeta – površinsko gledano – dve strani, dejansko pa najmanj tri ali celo več udeležencev. Površinsko gledano se toleranca nanaša na tisti konkretni položaj, ko se dva (takrat verska) kolektivna subjekta (verski skupnosti, protestantska in katoliška) medsebojno razmeroma uspešno dogovorita o pacifikaciji, nekakšnem »umrtvičenju« medsebojnih eksplozivnih odnosov, torej nekakšnim medsebojnim prenašanjem in medsebojnim nediskriminiranjem. A beseda »medsebojno« je v tem kontekstu lahko zelo zavajajoča in nikakor ne bi smela biti razumljena kot »enačaj brez ostankov«, kot nekaj, kar bi naj bilo »enakostno«, kaj šele da bi jo zapopadli v smislu obojestransko v pomenu enakega/obojestranskega toleriranja.

Čeravno na tej površinski ravni lahko zadevo strpnosti/tolerance štejemo tudi kot svojevrsten pakt o nenapadanju in celo nediskriminiranju, se vendarle nikoli ne bi smeli zateči v naivno nemišljenjsko držo ter zadevo razumeti kot obče protidiskriminacijsko, kaj šele kot nenapadalsko brez nadaljnjih določil. V čem je problem, pravzaprav eden glavnih problemov tolerance, ki ga je možno videti samo s položaja njene notranje analitike? Kot je bilo že dovolj natančno nakazano in tudi razdelano v nekaterih besedilih,<sup>9</sup> toleriramo (če toleriramo!) vedno nekaj in nekoga *in concreto*. V danem zgodovinskem primeru je šlo za položaj, v katerem so protestanti bolj ali manj – najbrž zato, ker se jim je to iz različnih razlogov splačalo – tolerirali katolike. Delno – ne povsem, ker v toler-

<sup>8</sup> Delo, po katerem bi bilo treba ob tem seči, je Lindberg, C: *The European Reformation*. Cambridge (Mass.): Blackwell Publ., 1996, in sicer predvsem zato, ker se v tem primeru lahko dobi boljši vpogled v številne posamične »protestantske revolucije«, od tiste na območju današnje Nemčije, Nizozemske, Švice in Francije tja do Velike Britanije.

<sup>9</sup> Prim. na primer Kuzmanič, T.: Postsocializem in toleranca: ali toleranca je toleranca tistih, ki tolerirajo, ali pa ne! V: *Časopis za kritiko znanosti*, let. XXII (1994), št. 164–165, str. 165–183.

anci ne gre pričakovati »enakostna«, kaj šele »enakopravna« razmerja, saj ne gre za nikakršna pravna razmerja – to velja tudi za katolike, ki tolerirajo protestante. A to je, kot rečeno, še vedno lahko zavajajoča površina: zadeva v zvezi z medsebojno toleranco katolikov in protestantov se – in tukaj je prvi veliki problem – nikakor in nikoli ne nanaša (ne more se nanašati!) na tretje, četrte itd. vrste udeležencev, predvsem torej tiste, ki so potencialno lahko tudi žrtve medsebojne tolerance dveh skupin/skupnosti, kot je to nazorno pokazala evropska zgodovina zadnjih nekaj stoletij. Naravnost povedano: če odmislimo številne skupine (verske, etnične itd.), katerih imena celo ne premoremo več na ravni spomina, zadošča v zvezi s tem opozoriti vsaj na »tretjo«, ravno tako razmeroma veliko zvrst verske skupnosti, na tisto judovsko, ki je v veliki meri plačala polno ceno (antisemitizem, genocid, holokavst itd.) strpnosti/tolerance v vsem obdobju t. i. moderne, še posebej tiste med protestanti in katoliki kot evropskimi globinskimi determinantami.

Koncept in praksa tolerance se je ohranila in utrdila predvsem v tistih okoljih, kjer je tudi nastal, torej v severnih in severozahodnih delih Evrope (tam, kjer so zmagale protestantske revolucije in kjer je bila premagana protireformacija), pri čemer nič takega – to v veliki meri velja še dandanašnji – ne moremo trditi za jug celine. Tukaj, na jugu Evrope, kot da bi namreč zadeva strpnosti ne bila potrebna. Na (versko) homogenem jugu (homogeniziranem in prečiščenem skozi stoletja krvavih obračunov in pregonov različnih drugih in Drugačnih) še danes ni pripadnikov različnih verskih skupnosti, posledično tudi toleranca in strpnost do drugih in drugačnih nasploh kot da sploh nista potrebni. Šele novejšje skupine t. i. drugih in drugačnih, ki pa so vse prej kot tradicionalno versko strukturirane ravno v naših časih, prvič v novejši zgodovini po reformacijskih pretresih zares odpirajo problematiko tolerance tudi in predvsem v katoliških, najbolj izrazito pa v radikalno protiprotestantskih okoljih.

Poleg povedanega je treba v zvezi s toleranco vedeti vsaj še nekaj drobcev. Gre za v veliki meri družbeni koncept, delno tudi za etični, toda nikakor ne pravni in politični, kot se to pogosto implicitno napačno domneva. Toleranca oziroma strpnost se praviloma dogaja v tistih okoljih, v katerih politična in pravna enakost po

definiciji (še ne) funkcionirata. Če bi vsi ljudje nekega okolja delovali kot pravno in politično enaki, bi bile strpnosti kot konceptu in modelu razreševanja konfliktov avtomatično spodrezane korenine oziroma bi bila elementarno odvečna. Kot koncept oziroma model bi ne mogla zaživeti, saj ne bi imela svojega razloga za obstoj. Strpnost namreč predpostavlja, da stvari tako na ravni prava kot na ravni politike (pravna in politična enakost) ne funkcionirajo. Za strpnost se lahko potegnemo šele z družbene in etične ravni, kar pa pomeni, da lahko to celo praviloma storimo zgolj in predvsem v nasprotju z državo, z zakoni in tudi z normami, ki (še ne) govorijo o enakosti političnega delovanja, kaj šele o pravni enakosti.

Povedano drugače, toleranca tudi danes nosi v sebi prav vse značilnosti časa in okolja, v katerem je izvirno nastala, in sicer kot neke vrste družbena pol-pogodba (seveda v pomenu razvpite paradigme *social contract*) o nenapadanju med velikimi: protestanti in katoliki. Ta model (v bistvu mehaničen, kajti temelji bolj ali manj na duhu časa *natural philosophy*, ki ga je najbolj zaznamoval Newton)<sup>10</sup> se je v veliki meri izkazala kot uspešna predvsem na račun vseh Tretjih,<sup>11</sup> ki so tako ali drugače plačevali račune skozi zgodovino med velikimi – evropskimi protestanti in katoliki. Skratka, ko govorimo o strpnosti je treba vselej upoštevati, da se nanaša na dva velika bloka oziroma skupini in da nikakor ni in ne more funkcionirati kot nekaj občega, kar bi veljalo za vse. Če bi bilo nekaj občega, kar bi veljalo za vse, potem bi se strpnost prevesila na raven prava, postala bi Zakon. To pa bi, kot sem že nakazal, pomenilo naravnost to, da bi postala odvečna, saj bi razlog njene obstoja povzela pozitivna zakonodaja. Drugače rečeno, strpnost vedno prihaja nekje od spodaj, iz pobočja družbenega (je *par excellence* družben koncept in je pojavu samega družbenega radikalno konstitutiven) ter se negativno nanaša na obstoječo zakonodajo. Tako ali drugače jo ta zakonodaja »gleda zviška«, podobno

<sup>10</sup> Tukaj bi bilo zelo instruktivno seči vsaj po klasičnem in še vedno nepreženem delu Friedrich, C. J.: *The Philosophy of Law in Historical Perspective, Second Edition, Revised and Enlarged*. Chicago: Chicago University Press, 1963, od IX do XII.

<sup>11</sup> Ti »tretji« so tisto, kar v današnji terminologiji najpogosteje zaznamujemo z oznakami, kot so »Drugi« in »drugačni«.

kot to velja tudi za vsako zakonodajo, ki ji je tisto etično in etiko vzpostavljajoče pogostokrat kost v grlu, saj se nahaja na strani nepredvidljivega individualnega delovanja (ali opustitve dejanja), ki nikdar ne temelji – tako kot to velja za zakon ali pravo – na tistem, kar je prav, pač pa na tistem, kar je pravično. Lahko bi povedal tudi takole: tam, kjer in ko se pojavi potreba po strpnosti/toleranci je to zagotovo pomemben simptom, ki kaže na to, da pravne in politične enakosti ni oziroma da je ta v bistveni točki ter zavoljo teh ali onih razlogov bolj ali manj odpovedala.

V zvezi s strpnostjo je treba še posebej vedeti vsaj še, čigava je toleranca oziroma kdo jo sploh premore imeti, celo posedovati. Najpogostejši problem, s katerim se soočamo v zvezi s tem je, da sploh ne poznamo dejanskih razlogov, kontekstov in časa nastanka koncepta pa tudi njenega funkcioniranja ne. Toleranca je nekaj, kar je izrazito v rokah tistih, ki so družbeno v močnejšem, natančnejše, silnejšem položaju in ne obratno, kot se to dozdeva, češ da je »lastnina« ali da celo naj bo »lastnost« šibkejših. Ni slučajno, da se je toleranca razvila v protestantskem okolju, kjer so protestanti tolerirali katolike, ki so zavoljo protestantskih revolucij postali, tako ali drugače v teh okoljih bolj ali manj ogrožena manjšina. Strpnost ni koncept, ki bi bil lahko značilnost vseh udeležencev, kot se to tukaj in zdaj absurdno pogostokrat poudarja. Gre za idejo in model razreševanja konfliktov, kjer močnejši, silnejši na sebe prevzame breme prenašanja (tu je bistven prevod pomena tolerance) tistih, ki so v manjšini in ki bi brez elementa tolerance lahko plačali previsoko ceno, morda celo najvišjo. Če vzamemo konkreten primer zmage »protestantskih revolucij«, ne gre za to, da bi naj bili katoliki tolerantni (!) v protestantskem okolju, pač pa za to, da so tolerantni lahko le protestanti, medtem ko v protestantskem okolju katolikom kaj drugega, kot da so tolerirani, sploh ne preostane, kajti nimajo ne moči ne sile, da bi v tem odnosu bili na kakršen koli način aktivni. Nasprotno, in za to pri strpnosti v bistvu gre, kot večina morajo biti tolerantni do manjšine v »svojem« okolju, v tem primeru do katolikov, ravno protestanti, pri čemer se v razliki do aktivnega položaja protestantov, katoliki nahajajo *in nuce* v pasivnem položaju, ki jim ne omogoča nič več kot to, da so tolerirani, torej da so bolj ali manj pasiven objekt/predmet tolerance. To, kar premorejo, je namreč kvečjemu to, da so tolerirani oziroma da so prenašani.

Ko danes skušajo nekateri<sup>12</sup> take izkušnje posplošiti, praviloma pozabljajo, da v katoliških okoljih – če naj se še naprej omejim na verska razlikovanja – kulture tolerance in strpnosti v tem oziru, kot jo poznamo na severu Evrope, pravzaprav sploh ne premoremo. V teh okoljih (to velja tudi za Slovenijo), še posebej po letu 1989, je postalo zelo modno govoriti o tem, da manjšine ogrožajo večine, da so tako ali drugače »netolerantne do večine«. Tako se znajdemo v položaju v nebo vpijoče nesmiselne situacije, v kateri se zdi, da so homoseksualci tisti, ki ogrožajo heteroseksualce (zato morajo biti tolerantni do njih), da Romi ogrožajo Slovence (zato morajo biti tolerantni do njih), muslimani ogrožajo katolike (zato morajo biti strpni do njih) in kaj je še tega radikalnega sprenevedanja, občasno pa tudi elementarne nevednosti, ki še najbolj spominja na tisto znano »ogrožanje« oborožene Jugoslovanske ljudske armade s konca osemdesetih let 20. stoletja, ko so jo »ogrožali« neoboroženi civilisti!

Ključni problem strpnosti je v tem oziru vsebovan v vprašanju, kdo je sploh lahko (v pomenu, da je v položaju, ko se na ta vzvišen način lahko sploh obnaša) toleranten. Žal je tako, da je toleranten lahko le tisti, ki je silnejši, torej tisti, ki bi – če bi se tako odločil – lahko bil tudi netoleranten (izbira je na njegovi strani in izbira/ »svobodna volja«<sup>13</sup> je zelo pomemben sestavni del tolerance). Tisti, ki je šibkejši, pa preprosto strukturalno nima moči biti tolerant, aktiven, lahko je – znotraj logike družbenega – le pasiven objekt. Pri vprašanju strpnosti ne gre za pravna in politična razmerja, ki implicirajo enakost, saj toleranco zaznamuje radikalna neenakost tistih, ki so v njej kot v procesu medsebojnega družbenega

<sup>12</sup> V zadnjih dveh letih, posebej od pojava izbranih v javnosti in »problema« džamije (začelo se je s t. i. begunsko krizo nekaj let poprej), je to najbolj pogosto moč zaslediti pri tistih zagovornikih, ki izhajajo iz različnih mišljenjskih šol, ki so blizu t. i. slovenski pomladi. Prvi, ki pa so »teoretično« zadevo utemeljevali, so, simptomatično, po vrsti bili iz teoloških vrst slovenske katoliške cerkve. Več o tem v Kuzmanič, T.: Kaj (ne)strpnost je in kako jo lahko kot koncept uporabljamo/zlorablamo. V: *Poročilo skupine za spremljanje nestrpnosti*, št. 3. Ljubljana: Mirovni inštitut, 2004.

<sup>13</sup> Svobodna volja je še kako pomemben element tudi koncepta strpnosti, a se žal tukaj ne morem s tem posebej ukvarjati. V tem smislu bi bilo zelo koristno vsaj pregledati zgodovinsko pomembno polemiko med Luthrom in Erazmom. Prim. denimo Winter, E. F.: *Erasmus – Luther, Discourse on Free Will*. New York: Frederick Ungar Publ. Co., Inc., 1961.

nanašanja neenaki, pri čemer so eni lahko tolerantni (ali pa ne), drugi pa so kvečjemu lahko tolerirani in so izvirno v položaju, ki jim ne dovoljuje izbiri, če naj rečem znotraj liberalnega žargona, saj niso nosilci svobodne volje. V sorodni dikciji rečeno: pri toleranci ne gre za »ekvivalentno menjavo«, ne gre za ekonomijo, pač pa – če hočete – za neenakost in neenako družbeno ne-menjavo (beri: civilizacijsko znosno podrejanje in prevlado nad tistimi, ki po definiciji ne morejo/smejo biti nosilci svobodne volje).

Strpnost torej ne temelji na enakosti. Velja nasprotno: njen pojav je nedvoumen znak in dokaz, da je enakost odsotna. Drži pa, da je lahko strpnost dopolnilo oziroma blažilo politični, pravni in družbeni neenakosti, ko ta zgodovinsko nastopi, kar pa se zgodi ravno z nastopom moderne in nikakor ne prej.<sup>14</sup> Tisto, kar je razmeroma težko ali celo najtežje dojeti v zvezi s tem, je, da cilj strpnosti (če nanj gledamo s stališča tistih, ki so tolerirani) ne more biti vzdrževanje obstoječega stanja pa tudi – tu je nadaljnji veliki paradoks – tolerance ne. Preprosto zato, ker bi to pomenilo vzdrževanje vseh razlogov, zaradi katerih strpnost in toleranca sploh obstajata, to pa je neenakost. Drugače rečeno, cilj strpnosti, kolikor nanjo gledamo s stališča tistih, ki so tolerirani (torej pasivni in niso v položaju, da lahko tolerirajo), ni ohranjanje pač pa preseganje pogojev in položajev, v katerih je toleranca »nujnost«. To pa pomeni, da je cilj tistih, ki so tolerirani lahko kvečjemu vpeljava takšne ali drugačne pravne in politične enakosti. Drugače je, če na zadevo gledamo z vzvišenega naskočišča tistih, ki (lahko) tolerirajo. Zanj je včasih že sama toleranca preveč težko breme, kaj šele, da bi se zavedli, da je toleranca radikalno premalo, kar lahko »ponudi« tistim, ki so neenaki.

### 3. DISKRIMINACIJA IN TOLERANCA

Tako smo se prebili tudi do zaključne točke tega prispevka. Nedvomno je treba poudariti, da toleranca nikakor ne more biti rešitev in razrešitev problema diskriminacije, saj jo kvečjemu na novo (včasih na višji ravni) vzpostavlja. Velja celo nasprotno, kar pa

---

<sup>14</sup> Tako kot toleranca ni nekaj, kar je od vekomaj tukaj, tako tudi njeno rojstno mesto (pojav družbe in družbenega kot *par excellence* moderne iznajdbe) ni nič naravnega in od vekomaj obstoječega, kaj šele od Boga danega.

najbrž zelo moti običajno naravno domnevanje, ki je tukaj in zdaj še kako prevladujoče: če vztrajamo na tem, da je diskriminacija rešljiva s pomočjo tolerance in strpnosti, se nam namreč vedno znova dogaja, da naravnost ustvarjamo/ohranjamo pogoje, ki terjajo čedalje večjo diskriminacijo oziroma vsaj njeno nenehno pojavljanje in proizvajanje, čedalje večjo in apriori višjo tolerantnost, kar pa na neki točki – oboje, tako diskriminacija kot toleranca – postane naravnost nevzdržno, neznosno. Zakaj? Zato, ker strpnost in toleranca vse prej kot odpravljata elemente in vzroke, ki povzročajo potrebo po strpnosti in toleranci: kvečjemu jih mora začasno in vedno znova odpravljati, a to počne nujno nezadostno. Skozi toleriranje in strpnost namreč na neizogiben način – čeprav se ta nuja lahko komu zdi čuden in muhast pojav – proizvajamo pravzaprav samo diskriminacijo, saj nam ravno tolerančno in strpnostno delovanje onemogoča, da bi videli, da je v osnovi tako diskriminacije kot tolerance eno in isto, to pa je takšna ali drugačna, najpogosteje pravna in politična, neenakost.

To je možno odpravljati in odpraviti le pod pogojem, da jo skušamo postaviti pod vprašaj na ravni prava, zakonodaje (in političnega delovanja), torej šele s politično in pravno enakostjo. Temu pogojju se s strpnostjo, ki je izrazito možna predvsem kot zvrst družbenega delovanja, sploh ne moremo približati, ne mišljenjsko in še manj na ravni delovanja. Treba bi bilo razlikovati natančno to, da gre pri toleranci kvečjemu za hvalevredno (a žal nezadostno) etično družbeno držo, ki sledi iz prostovoljnega (ne vsiljenega!) spoznanja/delovanja in nikakor ne iz nuje in sile, ki jo narekuje, denimo, Zakon. Slednji je namreč edini, ki lahko zaukaže enakost za vse, ki jasno sankcionira vsa neenakostna, diskriminacijska ravnanja, s tem pa tudi postavi mejo kakršni koli diskriminaciji. Drugače rečeno, glede na diskriminacijo je strpnost kvečjemu v izvirnem szifovskem položaju, vsako Sizifovo delo pa ima takšne ali drugačne poti, za katere je značilno, da so po definiciji krožne oblike, da se torej obračajo na način vsakokratnega ponovnega vzpostavljanja tistega, kar bi naj odpravilo.

Nasprotje diskriminacije potem ni to, kar se pri nas »avtomatično«, »naravno« in apriorno domneva, torej strpnost in toleranca. Nasprotje, če je sploh možno govoriti v teh kategorijah, ki lahko presega diskriminacijo, je to, kar lahko zelo preprosto opredelimo



kot »pozitivna diskriminacija«. To pa je tisto, kar so v časih razvite moderne, torej pred pojavom postmoderne, običajno znali poimenovati tudi kot »neenako pravo za neenake«, ki svojo pravo moč pokaže šele, ko ga mislimo v kontrapunktnem položaju do »enakega prava za neenake«. V sodobnejši govornici se tej pozitivni diskriminaciji reče tudi *affirmative action*.<sup>15</sup> To je problematika, ki zasluži ločen in daljši preudarek, kot je to, kar sem imel namen povedati v tem kratkem prispevku.

Brž, ko smo nepazljivi pri natančni uporabi konceptov in paradigem, kot sta diskriminacija in strpnost, lahko proizvajamo ne le radikalno vprašljive komunikacijske šume, pač pa nadvse tudi netična (ne nujno tudi protipravna) ravnanja, ki pa imajo lahko usodne posledice ne le za posameznike pač pa za cele skupine ljudi, včasih celo za večino določene družbe (na primer žensk). Velik problem danes je, da lahko v tem primeru diskriminacijo naravnost proizvajamo ter soustvarjamo, in sicer ne glede na to, da nismo ne rasisti, ne šovinisti, ne seksisti in tudi ne glede na to, da sploh nismo imeli namena diskriminirati. Vloga pravnikov in prava pri natančnejši rabi konceptov in paradigem je na poti do pravne enakosti odločilna. A predpostavka za to je natančno premišljevanje in tehtanje vsebin konceptov, s katerimi imamo opraviti in za katere pogosto vnaprej domnevamo, da že vemo, za kaj gre. Če kje, potem to še posebej velja v primeru diskriminacije in tolerance.

## LITERATURA

- Bacchi, C. L.: *The Politics of Affirmative Action*. London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage Publications, 1996.
- Bolaffi, G., Bracalenti, R., P. Braham in Gindro, S. (ur.): *Dictionary of Race, Ethnicity & Culture*. London: Sage Publications, 2003.
- Barnhart, R. K.: *Chambers Dictionary of Etymology*. New York: Harrap Publishers Ltd, 2003.

---

<sup>15</sup> Med najboljšo literaturo s tega področja danes sodi Bacchi, C. L.: *The Politics of Affirmative Action*. London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage Publications, 1996. Posebej instruktivno za tukajšnjo rabo bi utegnilo biti prvo poglavje s simptomatičnim naslovom *The Political Uses of Categories*.

- Cashmore, E. E. (ur.): *Dictionary of Race and Ethnic Relations, Second Edition*. London: Routledge, 1988.
- Dedič, J., Jalušič, V., Zorn, J.: *Izbrisani: organizirana nedolžnost in politike izključevanja* (zbirka Politike). Ljubljana: Mirovni inštitut, 2000.
- Friedrich, C. J.: *The Philosophy of Law in Historical Perspective, Second Edition, Revised and Enlarged*. Chicago: Chicago University Press, 1963.
- Kuzmanič, T.: Kaj (ne)strpnost je in kako jo lahko kot koncept uporabljamo/zlorabljam. V: *Poročilo skupine za spremljanje nestrpnosti, št. 3*. Ljubljana: Mirovni inštitut, 2004.
- Kuzmanič, T.: Rasizem in ksenofobija, ki da ju v Sloveniji ni. V: *Poročilo skupine za spremljanje nestrpnosti, št. 1*. Ljubljana: Mirovni inštitut, 2001.
- Kuzmanič, T.: Postsocializem in toleranca: ali toleranca je toleranca tistih, ki tolerirajo, ali pa ne! V: *Časopis za kritiko znanosti*, let. XXII (1994), št. 164-165, str. 165-183.
- Lindberg, C.: *The European Reformations*. Cambridge (Mass.): Blackwell Publ., 1996.
- Lustgarten, L.: *Legal Control of Racial Discrimination*. Macmillan, 1980.
- *Varuh*, brezplačni bilten Varuha človekovih pravic Republike Slovenije, št. 3, september 2004.
- Winter, E. F.: *Erasmus – Luther, Discourse on Free Will*. New York: Frederick Ungar Publ. Co., Inc., 1961.



# Povzetki in ključne besede

## NEKATERI (USTAVNO)PRAVNI VIDIKI NAČELA NEDISKRIMINACIJE

(MIRO CERAR)

Nediskriminacija je izraz načela pravne enakosti in eno temeljnih civilizacijskih vodil sodobne moderne družbe. Tak pomen ji daje na eni strani njena tesna povezanost z »večno« vrednoto distributivne pravičnosti, po drugi strani pa tudi relativno povečana občutljivost (senzibilnost) sodobnega človeka za vprašanja enakosti. Kljub vrednostnemu in kulturnemu relativizmu lahko zato ugotovimo, da vse doslej diskriminacija v svetu še nikoli ni bila v tolikšni meri obsojana in omejevana, kot je danes. Vse to se odraža tudi v velikem obsegu mednarodnih, ustavnih in drugih pravnih aktov ter norm, ki so namenjene preprečevanju in odpravi diskriminacije in pravne neenakosti.

Stopnja dosežene enakopravnosti je zagotovo eno temeljnih meril razvitosti prava in pravne kulture neke družbe. Hkrati je pravo pri zagotavljanju enakopravnosti omejeno s svojo naravo in družbeno funkcijo, kar pomeni predvsem to, da lahko pravo kot tako zagotavlja le relativno in formalno enakost. Ob tem se v sodobnem času formalna enakost nadgrajuje z različnimi mehanizmi, kot je na primer pozitivna diskriminacija (*reverse discrimination*), ki teži jo k zagotavljanju materialne enakosti, vendar ta niti v pravu niti širše ni nikoli povsem dosegljiva. Načelo enakopravnosti sodi med najpomembnejša pravna načela, ki prežemajo celotno zgradbo prava. To načelo se danes v razvoju sodne prakse najvišjih sodišč vedno bolj približuje dojetanju, po katerem naj bi se enakopravnost definirala tudi kot samostojna človekova pravica (tak pristop že sprejema slovensko ustavno sodišče). Končno pa ne smemo spregledati niti tistih pomembnih pridobitev, ki jih predstavlja uravno-

teženo upoštevanje dveh ključnih vidikov načela enakopravnosti, to je enakosti v zakonu in enakosti pred zakonom.

**Ključne besede:** (ne)diskriminacija – pozitivna diskriminacija – enakopravnost – enakost pred zakonom – enakost v zakonu – formalna in materialna enakost – pravičnost – človekove pravice – ustava

## VLOGA SODIŠČ PRI ZAGOTAVLJANJU SPOŠTOVANJA NAČELA ENAKEGA OBRAVNAVANJA V KAZENSKIH POSTOPKIH

(NEŽA KOGOVŠEK IN ANDREJ KMECL)

Pričujoča študija je rezultat preliminarne raziskave, ki jo je izvedel Mirovni inštitut v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije. Cilj raziskave je bil pridobiti podatke o ravni spoštovanja načela enakega obravnavanja v kazenskih postopkih v Sloveniji. Podatki so bili pridobljeni s pomočjo pregledovanja sodnih spisov v zadevah kazenskih postopkov zaradi kaznivega dejanja tatvine po 211. členu kazenskega zakonika, in sicer v zadevah ki so bile v letih 2002, 2003 in 2004 zaključene pred okrajnimi sodišči v Mariboru in Novem mestu.

Osrednje vprašanje, ki sta si ga avtorja zastavila v raziskavi, je, ali osebne okoliščine obdolženca vplivajo na izid kazenskih postopkov. Raziskava se je osredotočila na štiri osebne okoliščine obdolžencev: etnična pripadnost, spol, starost in socialni izvor oziroma zaposlenost. Študija obravnava podrobna vprašanja, kot na primer, ali je bolj verjetno, da bo obdolženec romskega izvora obsojen na pogojno zaporno kazen v primerjavi z obdolžencem slovenskega izvora, in ali ima starejši obdolženec večje možnosti, da mu bo izrečena strožja kazen v primerjavi z mlajšimi obdolženci. Podobno se je raziskava osredotočila na vprašanje, ali dejstvo, da je obdolženec moškega oziroma ženskega spola, vpliva na izrečeno kazensko sankcijo ter ali ima zaposleni obdolženec, ki je ekonomsko in socialno v boljšem položaju kot nezaposleni obdolženec, večje možnosti za milejšo kazensko sankcijo v primerjavi z revnejšim oziroma nezaposlenim obdolžencem.

Na osnovi preliminarne raziskave ter po vsestranskem pretehtanju dobljenih rezultatov lahko zaključimo, da pri delu sodišč v Mariboru in Novem mestu ne prihaja do diskriminacije. Pri izre-

čenih kaznih ni bilo opaziti večjega odstopanja glede na narodnost, spol, starost in socialno strukturo obdolžencev. V primeru, ko se ta odstopanja pojavljajo, pa so utemeljena s prejšnjo kaznovanostjo obdolžencev, ki je ena oteževalnih okoliščin, ki jih sodišče vedno upošteva pri določitvi kazni. Bistvenega razlikovanja med obdolženci glede na njihove osebne okoliščine torej vsaj na teh dveh sodiščih ni. Seveda pa je treba upoštevati dejstvo, da je bil analizirani vzorec majhen ter da bi le razširitev raziskave na območje celotne države ponudila zanesljivejše rezultate.

**Ključne besede:** enako obravnavanje – načelo enakega obravnavanja – načelo enakosti – diskriminacija – prepoved diskriminacije – sodišče – kazenski postopek – Romi – narodnost – spol – starost – socialni izvor

## NEDOPUSTNO RAZLIKOVANJE V KAZENSKEM POSTOPKU

(MARKO BOŠNJAK)

Razprava je poskus kazenskopravnega razumevanja nedopustnega razlikovanja v kazenskem postopku. Avtor najprej predstavi nedopustno razlikovanje v ožjem smislu. To razume kot naklepno prikrajšanje, omejitev ali posebno priznanje kakšne človekove pravice ali temeljne svoboščine v kazenskem postopku na temelju narodnosti, rase, barve, veroizpovedi, etnične pripadnosti, spola, jezika, političnega ali drugačnega prepričanja, spolne usmerjenosti, gmotnega stanja, rojstva, izobrazbe, družbenega položaja ali kakšne druge okoliščine. Na temelju opažanj empirične raziskave ugotavlja, da so v praksi žrtve nedopustnega razlikovanja predvsem Romi in drugi neslovenci, brezposelni, predkaznovani in zasvojenci z mami. Človekove pravice in temeljne svoboščine, ki so predmet prikrajšanja, pa so domneva nedolžnosti, pravna jamstva v kazenskem postopku, kot jih našteva 29. člen ustave, in načelo zakonitosti kazenskega materialnega prava. Pisec domneva, da so naklepna razlikovanja razmeroma redkejša kot nedopustna razlikovanja na temelju nezavednih predsodkov.

Kot nedopustno razlikovanje v širšem smislu avtor razume kršitve pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave in nekatere druge neenakosti. Bistveni obliki kršitve pravice iz 22. člena ustave sta neutemeljen odstop od ustaljene sodne presoje in očitno

napačne odločitve brez razumne obrazložitve. V zvezi z odstopi od ustaljene sodne presoje pisec opozarja, da je za njihovo ugotavljanje treba razviti bolj kakovosten informacijski razvid reševanja pravnih vprašanj. Druge neenakosti, ki so vredne posebne pozornosti, pa so neenaka verjetnost pregona, neenaka hitrost obravnavanja kazenskih zadev in neenak izid zadev glede vrste sodbe oziroma sklepa ter glede vrste in višine kazenske sankcije v primeru obsodilne sodbe. Po avtorjevem mnenju sta v slovenski praksi najbolj problematična neenaka hitrost obravnavanja zadev in posledično neenak izid. Razlike glede vrste in višine kazenske sankcije pri sicer enakih ali podobnih kaznivih dejanjih so dopustne tedaj, kadar jih sodišče ustrezno utemelji s pomočjo drugih okoliščin, posebej osebnih, ki so upoštevalne pri izbiri in odmeri kazenske sankcije.

**Ključne besede:** nedopustno razlikovanje – kazenski postopek – človekove pravice in temeljne svoboščine – nezavedni predsodki – enako varstvo pravic – ustaljena sodna presoja – verjetnost pregona – hitrost obravnavanja kazenske zadeve – izid postopka – izbira in odmera kazenske sankcije

## **PROTIDISKRIMINACIJSKA ZAKONODAJA IN NJENO IZVAJANJE V SLOVENIJI**

(TATJANA STROJAN)

Pravica do enakosti pred zakonom in zaščita pred diskriminacijo za vse ljudi sta temeljni in univerzalni pravici, ki sta v Sloveniji zagotovljeni s 14. členom Ustave Republike Slovenije. Prepoved diskriminacije je kot ustavna kategorija v številnih državah nadgrajena s posebnimi protidiskriminacijski zakoni, kar velja tudi za Slovenijo. Slovenija je leta 2002 sprejela zakon o enakih možnostih žensk in moških (ZEMŽM), leta 2004 pa še splošni zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (ZUNEO). Pred sprejemom obeh zakonov so obstajale nekatere posamezne določbe, razdrobljene v področni zakonodaji, ki so prepovedovale diskriminacijo ali so se nanašale na enake možnosti.

S sprejemom navedenih zakonov je Slovenija vzpostavila ustrezne zakonske okvire za boj proti diskriminaciji na vseh področjih družbenega življenja. Zakona razlikujeta med neposredno in posredno obliko diskriminacije, ZUNEO pa definira še nadlegovanje kot obliko diskriminacije. Oba predvidevata tudi možnost uporabe posebnih začasnih ukrepov, namenjenih preprečevanju manj

ugodnega položaja oseb z določeno osebno okoliščino oziroma kot nadomestilo za manj ugoden položaj. ZUNEO sankcionira kršitev prepovedi diskriminacije z globo od pol do desetih milijonov tolarjev za pravno osebo.

Zakona uvajata nov inštitut zagovorništva načela enakosti oziroma enakih možnosti žensk in moških. Naloga zagovornice, ki deluje pri uradu za enake možnosti, je predvsem obravnava primerov domnevnih kršitev diskriminacije zaradi katere koli osebne okoliščine. Obravnava se začne na pisno pobudo in je neformalna ter brezplačna. Obravnava domnevne kršitve prepovedi diskriminacije je praviloma pisna, kar pomeni, da zagovornica oziroma zagovornik od vseh vpletenih zahteva določena pisna pojasnila, lahko pa jih povabi tudi na razgovor, če oceni, da bo to pripomoglo k razjasnitvi primera. Obravnava primera se zaključí s pisnim mnenjem, v katerem zagovornica navede svoje ugotovitve v smislu obstoja diskriminacije, opozori na ugotovljene nepravilnosti in priporoči, kako naj se odpravijo. Kršitelju lahko postavi rok, v katerem jo mora obvestiti o uvedenih ukrepih. Zagovornica lahko pisno mnenje odstopi pristojni inšpekciji, če kršitelj ni odpravil v mnenju ugotovljenih nepravilnosti ali ni v roku obvestil zagovornice o sprejetih ukrepih.

Zagovornica je z delom začela leta 2003 kot zagovornica enakih možnosti žensk in moških na podlagi ZEMŽM, od začetka leta 2005 pa deluje tudi kot zagovornica načela enakosti po ZUNEO. Leta 2004 je obravnavala 18 primerov, od tega je bilo deset pobud prejetih leta 2003, osem pa leto pozneje. Zagovornica je v letu 2004 izdala deset mnenj, od tega je v šestih primerih ugotovila, da je obstajala diskriminacija zaradi spola, medtem ko v štirih primerih ni šlo za neenako obravnavanje. Obstoje diskriminacije zaradi spola je bil ugotovljen v naslednjih primerih: različne nagrade za ženske in moške na maratonih, posredovanje dela po spolu s strani študentskega servisa, zdravstveno zavarovanje z medicinsko asistenco na potovanjih v tujino, ki ne krije stroškov, nastalih zaradi posledic nosečnosti, komplikacij ob nosečnosti, prekinitve nosečnosti ali poroda, neupoštevanje želja, potreb in možnosti obeh staršev pri določanju stikov z otroki in spolno nadlegovanje na delovnem mestu.



**Ključne besede:** načelo enakosti – diskriminacija – enako obravnavanje – zakonodaja – protidiskriminacija – zagovornica načela enakosti – enako obravnavanje žensk in moških – diskriminacija zaradi spola

## **TOLERANCA KOT SOUSTVARJALKA DISKRIMINACIJE: ETIČNI IN KOMUNIKACIJSKI UČINKI**

(TONČI KUZMANIČ)

Avtor se v svojem prispevku sprašuje o razmerju med diskriminacijo in toleranco, zlasti o tem, ali je toleranca nasprotje diskriminaciji oziroma zdravilo zanjo ter ali je diskriminacija Dobro ter toleranca Zlo. V svojo tezo hitro podvomi, saj se zave, da v tem primeru Zlo hrani Dobro in Dobro hrani zlo – da torej diskriminacija hrani toleranco in obratno.

V iskanju potrditve te teze avtor poišče zgodovinske vzroke za pojav tako diskriminacije kot tolerance. Pri diskriminaciji ne gre za brezinteresno razlikovanje oziroma razlikovanje »kar tako«. Izraz se je pričel pojavljati v času suženjstva, imel pa je percepcijo deljenja in ločevanja ljudi glede na raso. Kasneje v 20. stoletju se je diskriminacija začela vezati na razlike, izhajajoče iz ekonomske osnove, še kasneje pa se je razširila na razlike, ki so izhajale iz posebnih lastnosti posameznika (kot so na primer rasa, vera, spol in drugo). Pri tem ni šlo toliko za vzrok kot prav za razlikovanje.

Avtor pojasni svoje opažanje, da količina pisanja na temo diskriminacije s časom narašča. To kaže na širjenje zavedanja tega problema v evropski družbi, kar pojasni na primeru Velike Britanije. Sprva literatura opisuje pojavljanje zavedne diskriminacije, zatem pa tudi nezavedne, kar avtorja pripelje k ugotovitvi, da nekdo, ki je rasist, ni nujno diskriminator, medtem ko je nekdo, ki ni rasist, lahko tudi diskriminator. V tej tezi avtor najde pojasnilo o razlogih za družbeni pojav institucionalne diskriminacije ter njene učinkovitosti: gre za izjemno učinkovito diskriminacijo na podlagi zakona, ki jo izvajajo navidez nerasistične družbe.

Avtor se nato osredotoči na pojem strpnosti oziroma tolerance. Njene korenine najde v reševanju konfliktov in nasilnih spopadov, predvsem v protestantskem okolju, kjer se je pojavila potreba po verskem toleriranju katolikov. Naravo tolerance opiše kot omrtvičenje eksplozivnih medsebojnih odnosov, iz česar izpelje tezo, da toleranca ne pomeni enakosti. Vzrok za to je v dejstvu, da se

vedno tolerira določeno skupino, pri čemer se na druge skupine ne misli. Avtor svojo tezo ponazori z zgodovinskim dejstvom, da so taka druga skupina Judje, ki jih ne katoliki ne protestanti v ključnih zgodovinskih trenutkih niso zaščitili.

Avtor zaključuje, da kjer se pojavi potreba po toleranci, enakosti zagotovo ni, saj je toleranten lahko le tisti, ki je v družbi močnejši. Zato toleranca ni in ne more biti rešitev za problem diskriminacije, temveč jo na novo vzpostavlja, skupaj pa povzročata pravno in politično neenakost.

**Ključne besede:** posredna in neposredna diskriminacija – strpnost/toleranca – protidiskriminacijska zakonodaja – razmerje med strpnostjo in diskriminacijo – reformacija – protestantizem – protireformacija



# English Synopses, Keywords and Biographies

## **SOME CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION**

(MIRO CERAR)

Non-discrimination is an aspect of the principle of legal equality and one of the fundamental civilization principles of the modern society. On the one hand, the significance of non-discrimination is a result of a tight connection between the non-discrimination and “ever-lasting” principle of distributive justice. On the other hand, such a significance stems from an increased sensibility of the modern human being for issues of equality. Despite relativism in values and cultures, discrimination has never been more condemned and limited in the world as it is today. All that is reflected in a huge volume of international, constitutional and other legal acts and norms which tend to abolish or prevent discrimination and legal inequality.

A level of achieved legal equality is undoubtedly one of the basic criteria for the stage of development of law and legal culture of a particular society. However, the law in its striving for legal equality is limited by its nature and social function, which means that law can only provide for a relative and formal equality. Today, a formal equality has been in many ways corrected by different mechanisms, such as positive discrimination (or reverse discrimination) which tend toward substantial equality which, however, can never be really achieved in law or broadly. The principle of legal equality is among those most important legal principles, which pervade the whole structure of the law. Today this principle has been more and more comprehended, especially in the judicial practice, as being very close to the concept of human right

(such approach has already been taken by the Slovene Constitutional Court). Finally, a balance between the two complementary aspects of the principle of legal equality must always be considered, i.e. a balance between the principles of the *equality in the law* and *equality before the law*.

**Keywords:** (non-)discrimination – positive discrimination (reverse discrimination) – legal equality – equality before the law – equality in the law – formal and substantive equality – justice – human rights – constitution

**Miro Cerar** earned a PhD in 2000 at the Faculty of Law (University of Ljubljana). He is assistant professor at the same faculty for theory of law and state, legal philosophy and introduction to comparative law. He teaches introduction to legal system at the Faculty of Social Sciences in Ljubljana. In 1991–1992 he participated as a secretary to the Constitutional Commission of the Assembly of the Republic of Slovenia in drafting the Fundamental Constitutional Charter of Independence of the Republic of Slovenia, the Constitution of the Republic of Slovenia and election laws. From 1993 he is external advisor on constitutional issues to the State Assembly of the Republic of Slovenia. He participated in many expert groups at the State Assembly and the Government.

## **THE ROLE OF THE COURTS IN IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

(NEŽA KOGOVSĚK AND ANDREJ KMECL)

This study is a result of a preliminary research carried out at the Peace Institute Slovenia in cooperation with the Supreme Court of the Republic of Slovenia. The objective of the research was to obtain information on the level of respect for the principle of equal treatment in criminal proceedings in Slovenia. The results were obtained by examining the court files in the criminal proceedings in cases of larcenies according to Article 211 of the penal Code, namely in cases that were closed at two selected county courts in the cities of Maribor and Novo mesto in the years 2002, 2003 and 2004.

The main question asked through the research was whether or not personal circumstances of the defendant have an influence

on the outcome of the criminal proceeding. Particularly, the research focused on four personal circumstances: ethnic origin, gender, age and social origin (employment). It examined specific questions whether defendants of Romani ethnic origin are more likely to be sentenced conditionally than defendants of Slovenian ethnic origin, whether elderly defendants are more likely to receive more severe punishments and if yes, where are the reasons for his phenomena. Further, the research focused on questions whether the fact that a defendant was a man or a woman had an influence on the severity of the punishment and questions whether defendants who are employed and are socially and economically better off than poorer jobless defendants.

Indicators obtained through the research show that the Slovenian courts are successful in implementing the principle of equal treatment. Namely, no significant deviations were noticed when searching for the above stated answers: the results showed that defendants are treated equally regardless their ethnic or social origin, gender, or age. Moreover, even if one group of people obtained stricter punishment it was always justified due their previous criminal records. However, in spite of such positive results it needs to be taken into account that the sample of defendants included in the research is quite small. Only with a larger research that would include courts around the country it would be possible to establish whether the results obtained through this research are credible or not.

**Keywords:** equal treatment – principle of equal treatment – principle of equality – discrimination – prohibition of discrimination – court – criminal procedure – Romani – nationality – gender – age – social origin

**Neža Kogovšek** is a lawyer and a human rights researcher at the Peace Institute, Slovenia. She obtained her Masters' degree in international human rights law at the University of Notre Dame in the United States of America. She is involved with issues of international justice, asylum and discrimination. She worked for Human Rights Watch in New York, in legal Information Center for NGOs and cooperated with the UN High Commissioner for Refugees, the Asylum legal clinic at the University of Ljubljana, Law School and numerous non-governmental organizations.

**Andrej Kmecl** is a judge at the District court in Ljubljana, assigned to the Supreme Court of the Republic of Slovenia. After the election into a function of a judge in 1991 he worked in the field of criminal law until he was assigned to the Supreme Court of the Republic of Slovenia in 1995. At the Supreme Court he was involved in the work of the bench of the criminal section of the Supreme Court. In addition, he worked on issues of the informatics in the legal field and education of in-service judges. He is an author of several articles and held numerous lectures, particularly on informatics in the legal field and the EU *acquis*. His role in this research was framing the methods of the research and their implementation. For the purposes of this article he contributed a chapter on methodology.

## DISCRIMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

(MARKO BOŠNJAK)

The chapter represents an attempt to understand the phenomena of discrimination in criminal proceedings. The author first outlines the notion of discrimination in criminal proceedings *stricto sensu*. This notion is understood as an intentional withdrawal or limitation of basic human rights or fundamental freedoms as a result of national, ethnic or racial origin, colour of skin, religion, sex, language, political or other belief, sexual orientation, property, birth, profession, social status or any other circumstance. On the basis of lateral findings of an empirical research, it is claimed that it is the persons of Roma and other non-Slovene ethnic origin, unemployed and pre-convicted persons and drug addicts who are most often discriminated against in criminal proceedings. Basic rights and fundamental freedoms, being most often object of discrimination, are presumption of innocence, guarantees of fair trial provided by the Article 29 of the Constitution, and the principle of legality. Supposedly, intentional discrimination is relatively rare when compared with discrimination based upon unconscious prejudices.

The notion of discrimination in criminal proceedings *largo sensu* covers the cases of infringements upon equal protection clause provided by the Article 22 of the Constitution as well as some other inequalities encountered in criminal proceedings.

There are two major infringements upon equal protection clause, namely unfounded disregard of the regular case-law and *prima faciae* false decisions of courts having no reasonable argumentation. As far as disregard of case-law is concerned, the author emphasizes the need for a quality data base containing solutions of legal questions. Other inequalities being of importance are an unequal probability of prosecution, an unequal celerity of criminal proceedings, and inequalities concerning the result of the proceedings and concerning the penal sanction pronounced at the conclusion of the proceedings. According to the author, it is primarily the unequal celerity of the proceedings and the consequently unequal result that are of major concern. Differences in sentencing for equal or similar offences do not represent in itself an infringement upon the notion of equality. However, these differences are acceptable only when they are founded upon legally relevant (personal) circumstances in determination of the penal sanction.

**Keywords:** discrimination – criminal proceedings – basic human rights and fundamental freedoms – unconscious prejudices – equal protection clause – regular case-law – probability of prosecution – celerity of criminal proceeding – result of criminal proceeding – determination of the penal sanction

**Marko Bošnjak** has a PhD in criminal law and is assistant professor for criminal law and criminology at the Law Faculty at the University of Ljubljana. He works as research associate at the Institute of Criminology at the Law Faculty (University of Ljubljana) and as independent councilor for criminal law to the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. In 2001 he passed state legal exam. His areas of research, writing and teaching include: procedural and substantive criminal law, criminology, international criminal law and legal philosophy.

## IMPLEMENTATION OF ANTIDISCRIMINATION LEGISLATION IN SLOVENIA

(TATJANA STROJAN)

Right to equality before the law and protection against discrimination for all are fundamental and universal rights, in Slovenia guaranteed with the Article 14 of the Constitution of the Republic



of Slovenia: "In Slovenia everyone shall be guaranteed equal human rights and fundamental freedoms irrespective of national origin, race, sex, language, religion, political or other conviction, material standing, birth, education, social status, disability or any other personal circumstance. All are equal before the law." The Slovene Constitutional Court has already issued numerous decisions related to the right to equality. In the case U-I-310/96 it stated, that the principle of equality demand, that legislators' solution is reasonable, not arbitrary and includes a reasonable connection between means employed and the aim sought to be realized.

Slovenia has adopted two anti-discrimination laws, in the year 2002 Act on Equal Opportunities for Women and Men (AEOWM) and in the year 2004 Act Implementing the Principle of Equal Treatment (AIPET). The first one relates only to gender based discrimination in every field of social life. The second one is general since it prohibits discrimination in every field of social life on ground of any personal circumstance, such as nationality, racial or ethnic origin, sex, health state, disability, language, religious or other conviction, age, sexual orientation, education, financial state, social status.

Both acts define equal treatment, direct and indirect discrimination. Equal treatment is the absence of direct or indirect discrimination. Direct discrimination occurs when a person has been, is or could be treated less favorably than another person in an equal or comparable situation on ground of a certain personal circumstance. Indirect discrimination occurs when apparently neutral provision, criterion or practice in equal or comparable situations and under similar conditions put a person with certain personal circumstance in a less favorable position compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. AIPET defines harassment also, as any unwanted conduct, based on any kind of personal circumstance, which creates an intimidating, hostile, humiliating or offensive environment for a person or offends his or her dignity. Harassment is deemed to be the discrimination. Under AIPET the instructions to discriminate are also form of discrimination. It prohibits the victimization, which means that discrim-

inated person must not be subjected to adverse consequences due to his or her actions.

Both acts also introduce the possibility of positive measures as temporary measures, designed for the prevention of a less favorable position of persons with a particular personal circumstance or for the compensation for a less favorable position. In the proceedings of cases, where the discriminated person quotes facts, justifying the allegation of discrimination, the offender must prove that he or she did not violate the principle of equal treatment or the ban on discrimination in the case being heard.

The most important institute, which has been introduced with new legislation, is the Advocate of the Principle of Equality (or the Advocate for Equal Opportunities for Women and Men under AEOWM). She functions within the Office for Equal Opportunities, her main task is to hear cases of alleged violations of the ban on discrimination on what ever ground and in every field of society. Hearing a case starts on a written initiative, which also may be anonymous, but must include sufficient data. The procedure is informal and free of charge. The Advocate does not hear initiative if obvious that there is no discrimination or if the case originates more than one year ago. The Advocate usually asks the persons involved to provide her with appropriate explanations within a specified time limit. After receiving the sufficient data the Advocate issues written opinion in which she states her findings and an assessment of the circumstances of the case, in the sense of the existence of discrimination. If there was discrimination she points out irregularities and recommends how to rectify them as well as call for the offender to inform her of the measures taken. In the event of the offender not rectifying irregularities in accordance with her recommendations or the offender does not inform her within the time limit about the measures adopted, the Advocate has the right to send the opinion to the competent inspection service. The inspector is obliged to deal with the opinion.

The Advocate started with her work in the year 2003 as the Advocate for Equal Opportunities for Women and Men in accordance with the AEOWM, since the beginning of 2005 she is also working as the Advocate of the Principle of Equality under AIPET. In year 2004 she heard 18 cases, ten initiatives were received in

2003 and eight in 2004. In 2004 she issued ten opinions, in six cases she stated gender based discrimination, while in four cases unequal treatment was not found. Discrimination was established in the following cases: different awards for women and men on the marathon run; based on sex offered work by the student service; health insurance with medical assistance on the journeys abroad not covering the expenses related to pregnancy, complications in pregnancy, miscarriage or delivery; not taking into account the wishes, needs and possibilities of both parents in the procedure of determining of contacts with a child and sexual harassment at the workplace.

**Keywords:** principle of equality – discrimination – equal treatment – legislation – anti-discrimination – Advocate of the Principle of Equality – equal treatment of women and men – gender discrimination

**Tatjana Strojanić** graduated in 1997 on the Ljubljana Law Faculty with the theme regarding the family law field. From the year 1998 to 2000 she was employed on the High Court in Ljubljana, in 2001 she passed state judicial exam. From 2000 she is employed in the Office for Equal Opportunities, where in 2003 she begun her work as an Advocate for Equal Opportunities for Women and Men, and from 2005 also as an Advocate of the Principle of Equality.

## **TOLERANCE AS A CO-FOUNDER OF DISCRIMINATION: ETHNIC AND COMMUNICATION EFFECTS**

(TONČI KUZMANIĆ)

In his article, the author researches the relationship between discrimination and tolerance and, above all, if tolerance is an antonym of discrimination and a cure for it. Namely, he explores, if discrimination is Evil, and tolerance is Good. Realizing that in this case the Evil feeds the Good and the Good feeds the Evil, meaning that discrimination feeds tolerance and vice versa, he quickly starts doubting his initial thesis.

In the process of searching for the recognition of his thesis the author looks for historic causes for the phenomenon of both discrimination and tolerance. Discrimination is not about differentiating with any interest or about differentiating »just like that«.

The term itself began appearing in times of slavery, carrying a perception of dividing or separating people according to their race. Later, in 20<sup>th</sup> century, discrimination was linked to differences, originating in economic base of the society, and even later it spread to differences, originating from special characteristics of individuals (such as, for example, race, religion, gender etc.). Along these lines it was not so much about the reasons as it was about differentiation itself.

In the continuation the author explains his observations that the amount of literature on discrimination issues increased with time, which showed to spreading of awareness on this problem in European society. He illustrated this observation with the example of Great Britain. First, the literature described the occurrence of aware discrimination and after that also unaware discrimination, which brings that author to a conclusion that a racist is not necessarily discriminatory, while a non-racist can be. In the author's views this thesis also reveals the reasons for the social phenomenon called institutional discrimination, and for its effectiveness: this is an extremely effective form of discrimination since it is carried out legally by an apparently non-racist society.

In the continuation the author focuses on concept of tolerance. He finds its roots in solving conflicts and violent encounters, particularly in protestant environment, where a need for religious tolerance for Catholics emerged. The author describes the nature of tolerance as a paralysis of explosive mutual relationships and after that carries out a thesis that tolerance does not equal to equality. The reason for this lies in the fact that always only a certain group of people is tolerated, while at the same time other groups are not being even considered. He illustrates his thesis with a historic fact, that such other groups are Jews whom in key historic moments both Catholics and Protestants failed to protect.

The author concludes that in places where a need for tolerance emerges, there surely is no equality, since only those who are socially stronger can be tolerant. Therefore tolerance is not and cannot be a solution for the problem of discrimination; moreover tolerance re-establishes discrimination, and together they cause legal and political inequality.

**Keywords:** direct and indirect discrimination – tolerance – antidiscrimination legislation – relation between tolerance and discrimination – Reformation – Counter-Reformation – Protestantism

**Tonči Kuzmanič** earned a PhD in politics-antipolitics at the Faculty of Philosophy at the University of Ljubljana. He is assistant professor at the Faculty of Management in Koper and researcher at the Peace Institute in Ljubljana. His areas of expertise include: political theories, history of political thought and extremisms.

# PRILOGA 1

## Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja \*

### I. SPLOŠNE DOLOČBE

#### 1. člen

#### (vsebina in namen zakona)

(1) S tem zakonom se določajo skupni temelji in izhodišča za zagotavljanje enakega obravnavanja vsakogar pri uveljavljanju njegovih pravic in obveznosti ter pri uresničevanju njegovih temeljnih svoboščin na katerem koli področju družbenega življenja, zlasti pa še na področju zaposlovanja, delovnih razmerij, vključevanja v sindikate in interesna združenja, vzgoje in izobraževanja, socialne varnosti, dostopa do dobrin in storitev ter oskrbe z njimi, in sicer ne glede na njegove osebne okoliščine kot so narodnost, rasa ali etnično poreklo, spol, zdravstveno stanje, invalidnost, jezik, versko ali drugo prepričanje, starost, spolna usmerjenost, izobrazba, gmotno stanje, družbeni položaj ali druge osebne okoliščine.

(2) Za namen iz prejšnjega odstavka določa ta zakon subjekte, ki z ukrepi v okviru svojih pristojnosti ustvarjajo pogoje za uresničevanje načela enakega obravnavanja ter skrbijo za osveščanje diskriminiranih oseb in domnevnih kršiteljev oziroma kršiteljic kot tudi družbe kot celote, ter vzpostavlja institucionalne pogoje za delovanje zagovornika oziroma zagovornice načela enakosti, ki z obravnavo primerov domnevnega neenakega obravnavanja po določbah tega zakona nudi pomoč diskriminiranim osebam.

(3) Ta zakon določa tudi skupne posebnosti, ki veljajo za pravno varstvo diskriminiranih oseb v sodnih in upravnih postopkih, spro-

---

\* Ur. l. RS, št. 50/2004.

ženih zaradi z zakonom določene kršitve prepovedi diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin.

## **2. člen (uporaba zakona)**

(1) Določbe tega zakona ne izključujejo stvarno in razumno upravičenega različnega obravnavanja oziroma omejitev na podlagi določene osebne okoliščine, ki jih za dosego legitimnega namena določajo posebni zakoni.

(2) Pomoč iz drugega odstavka prejšnjega člena ne posega v pristojnosti, ki jih ima v razmerju do državnih organov, organov lokalne samouprave in nosilcev javnih pooblastil varuh oziroma varuhinja človekovih pravic na podlagi zakona, kot tudi ne na področje drugih oblik zaščite in pomoči, ki jih na posameznih pravno urejenih področjih družbenega življenja dajejo ustrezni zakoni.

(3) Ta zakon ne vpliva na posebne oblike zagovorništva, ki ga ob izpolnjevanju posebnih pogojev in po pravilih stroke izvajajo zagovorniki oziroma zagovornice zaradi zastopanja določenih skupin oseb pri uresničevanju in uveljavljanju njihovih zakonskih pravic v skladu s posebnim zakonom.

## **3. člen (prepoved diskriminacije in viktimizacije)**

(1) Na katerem koli področju družbenega življenja iz 1. člena tega zakona je prepovedano ravnanje, ki pomeni diskriminacijo iz 4. oziroma 5. člena tega zakona.

(2) Če kljub prepovedi iz prejšnjega odstavka pride do storitve ali opustitve, ki pomeni diskriminacijo iz 4. oziroma 5. člena tega zakona, diskriminirana oseba ne sme biti izpostavljena neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja (prepoved viktimizacije).

# **II. OPREDELITEV POJMOV**

## **4. člen (enako obravnavanje)**

(1) Enako obravnavanje pomeni odsotnost neposredne oziroma posredne diskriminacije zaradi katere koli osebne okoliščine iz 1. člena tega zakona (v nadaljnjem besedilu: osebna okoliščina).

(2) Neposredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine obstaja, če je oseba zaradi te osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba.

(3) Posredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine obstaja, če na videz nevtralne določbe, merila ali ravnanje v enakih ali podobnih situacijah in pogojih postavlja osebo z določeno osebno okoliščino v manj ugoden položaj kot druge osebe, razen če te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičujejo legitimni namen in če so sredstva za doseganje tega cilja primerna in potrebna.

(4) Neposredna ali posredna diskriminacija so tudi navodila v smislu prejšnjih odstavkov.

## **5. člen** **(nadlegovanje)**

(1) Nadlegovanje je nezaželeno ravnanje, temelječe na kateri koli osebni okoliščini, ki ustvarja zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje za osebo ter žali njeno dostojanstvo.

(2) Nadlegovanje iz prejšnjega odstavka se šteje za diskriminacijo po določbah tega zakona.

## **6. člen** **(pozitivni ukrepi)**

Pozitivni ukrepi so z zakonom določeni začasni ukrepi, ki so namenjeni preprečevanju manj ugodnega položaja oseb z določeno osebno okoliščino oziroma predstavljajo nadomestilo za manj ugoden položaj.

# **III. NOSILCI NALOG IN NJIHOVE PRISTOJNOSTI**

## **7. člen** **(splošna opredelitev)**

(1) Državni zbor Republike Slovenije, Vlada Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Vlada), ministrstva in drugi državni organi ter organi samoupravnih lokalnih skupnosti v okviru svojih pristojnosti ustvarjajo pogoje za enako obravnavanje oseb ne glede na katero koli osebno okoliščino z osveščanjem in spremljanjem



položaja na tem področju ter z ukrepi normativne in politične narave.

(2) Uradi oziroma vladne službe, ki delujejo na področju enakega obravnavanja oseb ne glede na osebne okoliščine, si v okviru svojega delovnega področja še posebej prizadevajo za uresničevanje namena tega zakona.

## **8. člen** **(sodelovanje s socialnimi partnerji in nevladnimi organizacijami)**

Vlada in pristojna ministrstva pri oblikovanju rešitev in predlogov za doseganje namena tega zakona sodelujejo s socialnimi partnerji in nevladnimi organizacijami, ki delujejo na področju enakega obravnavanja.

## **9. člen** **(Svet Vlade za uresničevanje načela enakega obravnavanja)**

(1) Vlada kot svoje strokovno in posvetovalno telo ustanovi Svet za uresničevanje načela enakega obravnavanja (v nadaljnjem besedilu: Svet).

(2) Svet opravlja zlasti naslednje naloge:

- skrbi za izvajanje določb tega zakona,
- spremlja, ugotavlja in ocenjuje položaj posameznih družbenih skupin z vidika uresničevanja načela enakega obravnavanja,
- daje vladi predloge, pobude in priporočila za sprejem predpisov in ukrepov, potrebnih za uresničevanje načela enakega obravnavanja,
- daje predloge za pospeševanje izobraževanja, osveščanja in raziskovanja na področju enakega obravnavanja oseb,
- opravlja druge naloge, določene s sklepom o ustanovitvi.

(3) Svet sestavljajo predstavniki oziroma predstavnice posameznih ministrstev in vladnih služb, nevladnih organizacij ter strokovnih institucij, ki delujejo na področju enakega obravnavanja.

(4) Svet pri opravljanju svojih nalog sodeluje s pristojnimi državnimi organi in drugimi institucijami na področju enakega

obravnavanja oseb in preprečevanja diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin.

**10. člen**  
**(naloge Urada za enake možnosti)**

Urad za enake možnosti (v nadaljnjem besedilu: Urad) usklajuje dejavnosti posameznih ministrstev in vladnih služb, ki se nanašajo na izvajanje tega zakona in opravlja tehnično administrativne naloge za Svet.

**IV. ZAGOVORNIK OZIROMA ZAGOVORNICA**  
**NAČELA ENAKOSTI**

**11. člen**  
**(institucionalna organiziranost)**

Za obravnavo primerov domnevnih kršitev prepovedi diskriminacije deluje pri Uradu zagovornik oziroma zagovornica načela enakosti. Če število primerov, njihova zahtevnost ali posebnosti glede na določeno osebno okoliščino to zahtevajo, lahko deluje za posamezno osebno okoliščino poseben zagovornik oziroma zagovornica načela enakosti (v nadaljnjem besedilu: zagovornik oziroma zagovornica).

**12. člen**  
**(začetek obravnave)**

(1) Obravnava domnevne kršitve prepovedi diskriminacije (v nadaljnjem besedilu: obravnava) se začne na pisno oziroma ustno na zapisnik dano pobudo, ki je lahko tudi anonimna, vendar mora v vsakem primeru vsebovati dovolj podatkov za obravnavo primera.

(2) Zagovornik oziroma zagovornica ne obravnava pobud, iz katerih očitno izhaja, da ne gre za primer kršitve prepovedi diskriminacije.

**13. člen**  
**(časovna omejitev pobude)**

Pobuda iz prejšnjega člena mora biti dana čimprej oziroma najkasneje v enem letu po nastanku primera, vendar jo lahko zagovornik oziroma zagovornica obravnava tudi po poteku tega časa, če

oceni, da gre za tako pomembno oziroma resno zadevo, da je njeno obravnavanje smiselno glede na namen tega zakona.

#### **14. člen** **(neformalnost obravnave)**

- (1) Obravnava je neformalna in brezplačna.
- (2) Zagovornika oziroma zagovornico ter druge zaposlene v Uradu zavezujejo glede vseh podatkov, za katere zvedo pri obravnavi primerov, predpisi o varovanju tajnosti in osebnih podatkov.

#### **15. člen** **(potek obravnave)**

- (1) Obravnava praviloma poteka pisno, pri čemer lahko zagovornik oziroma zagovornica zahteva od vpletenih, da mu v določenem roku dajo ustrezna pojasnila. Če zagovornik oziroma zagovornica oceni, da bo to pripomoglo k razjasnitvi primera, lahko vse vpletene povabi tudi na razgovor.
- (2) Zagovornik oziroma zagovornica ustavi obravnavo na zahtevo pobudnika oziroma pobudnice, če ta ne kaže zanimanja za nadaljevanje obravnave ali če zaradi pomanjkljivih podatkov obravnave ne more nadaljevati in zaključiti z mnenjem.

#### **16. člen** **(poziv v primeru viktimizacije)**

Če je diskriminirana oseba zaradi svojega ukrepanja v zvezi s kršitvijo prepovedi diskriminacije v okolju, v katerem je bila domnevna kršitev storjena, izpostavljena neugodnim posledicam, zagovornik oziroma zagovornica že med obravnavo pisno pozove pravno osebo oziroma drug subjekt, pri katerem je do domnevne kršitve prepovedi diskriminacije prišlo, da z ustreznimi ukrepi zavaruje diskriminirano osebo pred viktimizacijo oziroma odpravi nastale posledice le-te.

#### **17. člen** **(pisno mnenje)**

- (1) Obravnava se zaključi s pisnim mnenjem, v katerem zagovornik oziroma zagovornica navede svoje ugotovitve in oceno oko-

liščin primera v smislu obstoja kršitve prepovedi diskriminacije ter o tem obvesti obe strani.

(2) V mnenju iz prejšnjega odstavka lahko zagovornik oziroma zagovornica opozori na ugotovljene nepravilnosti in priporoči, kako naj se odpravijo, ter pozove domnevnega kršitelja oziroma kršiteljico, da ga v določenem roku obvesti o svojih ukrepih.

### **18. člen** **(prošnja za mnenje)**

Posameznik oziroma posameznica ali pravna oseba se lahko v dvomu obrne na zagovornico oziroma zagovornika s prošnjo za mnenje o tem, ali bi neko njeno dejanje, storitev ali opustitev lahko pomenilo kršenje načela enakosti zaradi osebnih okoliščin.

### **19. člen** **(letno poročilo)**

(1) Zagovornik oziroma zagovornica pripravi vsako leto, najkasneje do konca marca za preteklo leto, poročilo o svojem delu, ki ga Urad predloži v sprejem Vladi.

(2) Če deluje v Uradu več zagovornikov oziroma zagovornic v skladu z 11. členom tega zakona, izdelajo zagovorniki oziroma zagovornice skupno poročilo v smislu prejšnjega odstavka.

## **V. ODSTOP ZADEVE PRISTOJNI INŠPEKCIJI**

### **20. člen** **(primeri, ki se odstopijo)**

(1) Če domnevni kršitelj oziroma kršiteljica ne odpravi ugotovljenih nepravilnosti v skladu s priporočili zagovornika oziroma zagovornice ali ga v roku ne obvesti o sprejetih ukrepih, domnevna kršitev pa ima po mnenju zagovornika oziroma zagovornice vse znake diskriminacije iz 4. oziroma 5. člena tega zakona, pošlje pisno mnenje iz 17. člena tega zakona pristojni inšpekciji.

(2) Pristojna inšpekcija je inšpekcija, ki je na posameznem upravnem področju po zakonu pristojna za inšpekcijski nadzor nad izvajanjem zakonov in drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov, pri katerem je prišlo do ravnanja, ki pomeni diskriminacijo po določbah tega zakona.

## **21. člen** **(pristojnosti inšpektorja oziroma inšpektorice)**

(1) Inšpektor oziroma inšpektorica je dolžan obravnavati mnenje zagovornika oziroma zagovornice in predlagati uvedbo postopka zaradi prekrška pri pristojnem organu, če tudi sam oceni, da so podani vsi znaki diskriminacije iz 4. oziroma 5. člena tega zakona.

(2) Pred uvedbo postopka zaradi prekrška lahko inšpektor oziroma inšpektorica glede na okoliščine posameznega primera v okviru svojih pristojnosti, ki jih ima sicer pri opravljanju inšpekcijskega nadzora, opravi še kakšna dejanja, ki so potrebna, da se ugotovi dejansko stanje prekrška in odpravijo njegove posledice, kot tudi zaprosi od zagovornika oziroma zagovornice še druge morebitne podatke iz obravnave domnevne kršitve pri njem.

(3) Če domnevni kršitelj oziroma kršiteljica ni ravnal v skladu s pozivom zagovornika oziroma zagovornice iz 16. člena tega zakona in je diskriminirana oseba še vedno izpostavljena viktimizaciji, ima inšpektor oziroma inšpektorica pravico in dolžnost odrediti ustrezne ukrepe, ki v nastalih okoliščinah zavarujejo diskriminirano osebo pred viktimizacijo, oziroma odrediti odpravo neugodnih posledic viktimizacije.

## **VI. POSEBNOSTI PRAVNEGA VARSTVA** **DISKRIMINIRANIH OSEB**

### **22. člen** **(pravno varstvo in dokazno breme)**

(1) V primerih kršitev prepovedi diskriminacije iz 3. člena tega zakona lahko diskriminirane osebe zahtevajo obravnavo kršitve v sodnih in upravnih postopkih ter pred drugimi pristojnimi organi pod pogoji in na način, določen v zakonu, in imajo pravico do odškodnine po splošnih pravilih civilnega prava.

(2) Kadar v postopkih iz prejšnjega odstavka diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj oziroma kršiteljica dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.

### **23. člen** **(vloga nevladnih organizacij)**

Nevladne organizacije lahko v skladu z zakonom, sodelujejo v sodnih in upravnih postopkih, začelih s strani diskriminiranih oseb zaradi kršitve prepovedi diskriminacije.

## **VII. KAZENSKI DOLOČBI**

### **24. člen** **(določitev prekrškov in sankcij)**

(1) Storitev ali opustitev, storjena pri izvajanju zakonov in drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov na posameznem z zakonom urejenem področju družbenega življenja, ki ima vse znake diskriminacije v smislu 4. oziroma 5. člena tega zakona, je prekršek, za katerega se storilec kaznuje z globo.

(2) Fizična oseba, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka, se kaznuje z globo od 50.000 do 300.000 tolarjev.

(3) Pravna oseba in samostojni podjetnik posameznik, pri katerem je bil storjen prekršek iz prvega odstavka, se kaznujeta z globo od 500.000 do 10,000.000 tolarjev.

(4) Odgovorna oseba v državnem organu ali v samoupravni lokalni skupnosti, pri katerem je bil storjen prekršek iz prvega odstavka tega člena, se kaznuje z globo od 50.000 do 500.000 tolarjev.

### **25. člen** **(določanje prekrškov v posebnih zakonih)**

Ne glede na določbe prejšnjega člena lahko zakon, ki ureja posamezno področje, glede na njegovo vsebino posebej opredeli okoliščine, v katerih je prepovedana diskriminacija iz 4. oziroma 5. člena tega zakona, določi kršitelje oziroma kršiteljice in predpiše sankcije za prekršek v okviru razpona iz prejšnjega člena.

## **VIII. PREHODNE IN KONČNA DOLOČBA**

### **26. člen** **(ustanovitev Sveta)**

Vlada ustanovi Svet iz 9. člena tega zakona v roku treh mesecev po uveljavitvi tega zakona.

**27. člen**  
**(začetek dela zagovornika oziroma zagovornice načela enakosti)**

Zagovornik oziroma zagovornica začne z delom v roku treh mesecev po uveljavitvi tega zakona.

**28. člen**  
**(izrekanje kazni za prekrške)**

(1) Globe, določene s tem zakonom, se do začetka uporabe Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 7/03) v postopku o prekršku izrekajo kot denarne kazni v razponih, ki so za globo določeni v tretjem in četrtem odstavku 24. člena tega zakona.

(2) Za prekršek, določen v drugem odstavku 24. člena tega zakona, se do začetka uporabe Zakona o prekrških iz prejšnjega odstavka kaznuje fizična oseba z denarno kaznijo od 50.000 do 150.000 tolarjev.

**29. člen**  
**(uveljavitev zakona)**

Ta zakon začne veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

Št. 700-01/04-78/1  
Ljubljana, dne 22. aprila 2004  
EPA 1198-III

# Priloga 2

## Zakon o enakih možnostih žensk in moških\*

### I. SPLOŠNE DOLOČBE

#### 1. člen (namen zakona)

(1) S tem zakonom se določajo skupni temelji za izboljšanje položaja žensk in ustvarjanje enakih možnosti žensk in moških na političnem, ekonomskem, socialnem, vzgojno-izobraževalnem ter na drugih področjih družbenega življenja (v nadaljnjem besedilu: enake možnosti).

(2) Ustvarjanje enakih možnosti je naloga celotne družbe in pomeni odstranjevanje ovir za vzpostavljanje enakosti spolov, zlasti s preprečevanjem in odpravljanjem neenakega obravnavanja spolov kot oblike diskriminacije v praksi, ki izvira iz tradicionalno in zgodovinsko pogojenih različnih družbenih vlog, ter ustvarjanje pogojev za vzpostavljanje enake zastopanosti obeh spolov na vseh področjih družbenega življenja.

#### 2. člen (vsebina zakona)

Za uresničevanje svojega namena opredeljuje ta zakon splošne in posebne ukrepe za ustvarjanje enakih možnosti, določa nosilce nalog, njihove pristojnosti in obveznosti, uvaja posebno neformalno obravnavanje primerov domnevnega neenakega obravnavanja spolov in zagovornico oziroma zagovornika enakih možnosti kot pooblaščen osebo za obravnavanje teh primerov ter določa pravice in obveznosti subjektov, udeleženih v teh primerih.

---

\* Ur. l. RS, št. 59/2002.



### **3. člen** **(sodelovanje s socialnimi partnerji in nevladnimi organizacijami)**

Vlada Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: vlada) in pristojna ministrstva pri oblikovanju rešitev in predlogov za doseganje namena tega zakona sodelujejo s socialnimi partnerji in nevladnimi organizacijami, ki delujejo na področju enakih možnosti.

## **II. OPREDELITEV POJMOV**

### **4. člen** **(enakost spolov)**

Enakost spolov pomeni, da so ženske in moški enako udeleženi na vseh področjih javnega in zasebnega življenja, da imajo enak položaj ter enake možnosti za uživanje vseh pravic in za razvoj osebnih potencialov, s katerimi prispevajo k družbenemu razvoju, ter enako korist od rezultatov, ki jih prinaša razvoj.

### **5. člen** **(enako obravnavanje spolov)**

- (1) Enako obravnavanje spolov pomeni odsotnost neposredne in posredne oblike diskriminacije zaradi spola.
- (2) Neposredna diskriminacija zaradi spola obstaja, če je oseba zaradi svojega spola bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih okoliščinah obravnavana manj ugodno kot oseba nasprotnega spola.
- (3) Posredna diskriminacija zaradi spola obstaja, če na videz nevtralne določbe, merila ali ravnanje v enakih ali podobnih okoliščinah in pogojih postavljajo osebe enega spola v manj ugoden položaj, razen če so te določbe, merila ali ravnanje ustrezni, potrebni in upravičeni z objektivnimi dejstvi, ki niso povezana s spolom.

### **6. člen** **(splošni ukrepi)**

- (1) Splošni ukrepi so ukrepi normativne narave, s katerimi se v zakonih na posameznem področju prepoveduje diskriminacija zaradi spola ali zapoveduje določeno vedenje in ravnanje za dosego enakega obravnavanja spolov, ter se določijo sankcije v primeru kršitve te prepovedi oziroma zapovedi.

(2) Splošni ukrepi so tudi ukrepi politične narave, zlasti aktivnosti vlade in Urada za enake možnosti, namenjene ustvarjanju enakih možnosti z vidika posameznice in posameznika ter širše javnosti, programi dejavnosti in strategije razvoja področij družbenega življenja, določeni v nacionalnem programu za enake možnosti žensk in moških, v nacionalnih programih za posamezna področja družbenega življenja ter v drugih političnih dokumentih.

## **7. člen** **(posebni ukrepi)**

(1) Posebni ukrepi so začasni ukrepi, namenjeni ustvarjanju enakih možnosti žensk in moških ter spodbujanju enakosti spolov na posameznih področjih družbenega življenja, kjer se ugotavlja neuravnotežena zastopanost spolov oziroma neenak položaj oseb enega spola.

(2) Neuravnotežena zastopanost spolov v smislu prejšnjega odstavka je podana, če je zastopanost enega spola na posameznem področju družbenega življenja ali njegovem delu nižja od 40%.

(3) S posebnimi ukrepi se odstranjujejo objektivne ovire za neuravnoteženo zastopanost spolov oziroma za neenak položaj oseb enega spola ali dajejo posebne ugodnosti v smislu vzpodbude manj zastopanemu spolu oziroma spolu, ki je v neenakem položaju, ki pa morajo biti utemeljene in sorazmerne glede na namen posebnega ukrepa.

(4) Posebni ukrepi so zlasti:

- pozitivni ukrepi, ki ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev dajejo prednost osebam tistega spola, ki so zastopane v manjšem številu oziroma so v neenakem položaju glede na spol, dokler ni dosežena uravnotežena ali enaka zastopanost,
- spodbujevalni ukrepi, ki dajejo posebne ugodnosti ali uvajajo posebne spodbude z namenom odpravljanja neuravnotežene zastopanosti spolov oziroma neenakega položaja glede na spol, ter
- programski ukrepi v obliki aktivnosti za osveščanje in akcijskih načrtov za spodbujanje ter ustvarjanje enakih možnosti in enakosti spolov.

### **III. SPREJEMANJE POSEBNIH UKREPOV**

#### **8. člen**

##### **(sprejemanje pozitivnih ukrepov)**

(1) Pozitivni ukrepi se lahko sprejemajo na področju vzgoje in izobraževanja, zaposlovanja, poklicnega življenja, javnega oziroma političnega udejestvovanja in drugje v okviru posameznih področij družbenega življenja, kjer so podani razlogi za njihovo uvedbo v smislu 7. člena tega zakona.

(2) Pozitivne ukrepe lahko sprejemajo organi oblasti v skladu z njihovo sestavo in načinom delovanja, drugi subjekti v javnem sektorju, gospodarski subjekti, politične stranke in organizacije civilne družbe.

(3) Subjekti iz prejšnjega odstavka predvidijo pozitivne ukrepe v akcijskih načrtih za spodbujanje in ustvarjanje enakih možnosti, ki temeljijo na analizi položaja spolov na njihovem področju delovanja. Akcijski načrt mora opredeliti razloge za sprejem pozitivnih ukrepov, cilje, ki naj se z njimi dosežejo, začetek izvajanja ukrepov, način spremljanja in prenehanje izvajanja ter nadzor nad izvajanjem ukrepov.

(4) Akcijski načrti iz prejšnjega odstavka morajo biti pred začetkom izvajanja pozitivnih ukrepov predloženi v predhodno soglasje Uradu za enake možnosti

#### **9. člen**

##### **(sprejemanje spodbujevalnih in programskih ukrepov)**

Spodbujevalni in programski ukrepi se lahko sprejemajo v izvedbenih aktih nacionalnih programov iz tega zakona, v internih aktih organov oblasti in drugih subjektov v javni sferi, gospodarskih subjektov, političnih strank, organizacij civilne družbe in drugih subjektov smiselno glede na naravo in vsebino področja, na katerem delujejo.

### **IV. NOSILCI NALOG, NJIHOVE PRISTOJNOSTI IN OBVEZNOSTI**

#### **1. DRŽAVNI ZBOR, VLADA IN MINISTRSTVA**

## **10. člen** **(državni zbor)**

(1) Državni zbor Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: državni zbor) sprejme resolucijo o nacionalnem programu za enake možnosti žensk in moških.

(2) Državni zbor v skladu z dejanskimi možnostmi v največji meri upošteva načelo uravnotežene zastopanosti spolov pri oblikovanju delovnih teles in sestavi delegacij, ki jih ustanavlja v skladu s svojim poslovníkom.

## **11. člen** **(vlada in ministrstva)**

(1) Spodbujanje in ustvarjanje enakih možnosti po tem zakonu je predvsem naloga vlade in ministrstev, ki v okviru svojih pristojnosti vsako na svojem delovnem področju z ustreznimi splošnimi in posebnimi ukrepi, opredeljenimi v tem zakonu, uresničujejo cilje tega zakona.

(2) Ministrstva pri pripravi predpisov in drugih ukrepov, ki posegajo na področja, pomembna za ustvarjanje enakih možnosti, upoštevajo vidik enakosti spolov in pri tem sodelujejo z Uradom za enake možnosti ter upoštevajo njegove predloge in mnenja. Ministrstva morajo pridobiti mnenje in predloge Urada za enake možnosti o predlogih zakonov in drugih aktov, ki posegajo na področja, pomembna za ustvarjanje enakih možnosti, še preden jih pošljejo vladi v odločitev.

(3) Urad za enake možnosti in ministrstva v okviru svojih pristojnosti spremljajo in preučujejo tudi druge oblike diskriminacije zaradi spola, ki predstavljajo oviro za ustvarjanje enakih možnosti po tem zakonu, kot na primer nasilje, ki izhaja iz neenakih razmerij med spoloma, ter jih upoštevajo pri svojih ukrepih za doseganje namena tega zakona.

## **12. člen** **(posebna vloga vzgoje, izobraževanja in usposabljanja)**

(1) Izobraževanje za enakost spolov je sestavni del sistema vzgoje in izobraževanja ter poklicnega usposabljanja, ki med drugim vključuje pripravo obeh spolov za aktivno in enako sodelovanje na vseh področjih družbenega življenja.

(2) Ministrstvu, pristojni za šolstvo in delo ter drugi nosilci pristojnosti na področju vzgoje in izobraževanja ter poklicnega usposabljanja zagotavljajo enako obravnavanje spolov, zlasti pri pripravi, sprejemanju in izvajanju javno veljavnih programov vzgoje in izobraževanja oziroma poklicnega usposabljanja, pri potrjevanju učbenikov in učil, ter pri uvajanju organizacijskih novosti in spreminjanju pedagoških oziroma andragoških metod, ter vsak v okviru svojih pristojnosti vzpostavijo ustrezen sistem ukrepov za odpravo ugotovljenih oblik neenakega obravnavanja spolov.

### **13. člen**

#### **(koordinatorice oziroma koordinatorji v ministrstvih)**

(1) Ministrice oziroma ministri vsak za svoje delovno področje določijo uradnico oziroma uradnika v ministrstvu, ki opravlja naloge koordinatorice oziroma koordinatorja za enake možnosti žensk in moških.

(2) Koordinatorica oziroma koordinator iz prejšnjega odstavka skrbi za izvajanje nalog, ki jih ima ministrstvo na podlagi tega zakona, ter pri tem sodeluje z Uradom za enake možnosti.

### **14. člen**

#### **(delovna telesa vlade in ministrstev)**

(1) Vlada upošteva načelo uravnotežene zastopanosti spolov pri sestavi posvetovalnih in usklajevalnih organov, drugih delovnih teles ter delegacij, ki jih ustanovi po zakonu o Vladi Republike Slovenije in po svojem poslovníku, kakor tudi pri imenovanju ali predlaganju predstavnic in predstavnikov vlade v javnih podjetjih ter v drugih osebah javnega prava, razen če to iz objektivnih razlogov ni mogoče.

(2) Obveznost iz prvega odstavka zavezuje tudi ministrice in ministre pri sestavi strokovnih svetov, ki jih ustanovijo po zakonu o državni upravi.

#### *1.1. NACIONALNI PROGRAM ZA ENAKE MOŽNOSTI ŽENSK IN MOŠKIH*

### **15. člen**

#### **(vsebina nacionalnega programa)**

(1) Vlada predloži državnemu zboru Predlog resolucije o nacionalnem programu za enake možnosti žensk in moških (v nadaljnjem

besedilu: nacionalni program), ki temelji na predlogih ministrstev, Urada za enake možnosti, lokalnih skupnosti, socialnih partnerjev, nevladnih organizacij in drugih organizacij civilne družbe ter posameznih strokovnjakinj in strokovnjakov.

(2) Nacionalni program določi temeljne politike enakih možnosti, v katerem poleg obveznih vsebin, ki so predpisane za vse dolgoročne programske dokumente, posebej določi:

- cilje ter ukrepe za doseg ciljev na posameznih področjih družbenega življenja, predvsem na področju delovnih razmerij, socialnega in zdravstvenega varstva, izobraževanja, družinskih razmerij, nasilja nad ženskami in zastopanosti obeh spolov v javnem življenju;
- odgovornost za izvajanje ukrepov iz prejšnje alineje;
- opredeli vsebino in nosilce periodičnih načrtov za izvajanje usmeritev in nalog iz nacionalnega programa na posameznih področjih družbenega življenja (v nadaljnjem besedilu: periodični načrti);
- opredeli podatke, ki se bodo v okviru dejavnosti državne statistike, anket ali mnenjskih raziskav zbirali, obdelovali, povezovali, shranjevali, analizirali in izkazovali ločeno po spolu;
- opredeli način spremljanja in poročanja o izvajanju nacionalnega programa;
- opredeli okvirni obseg sredstev za izvedbo ukrepov iz nacionalnega programa ter način njihovega zagotavljanja.

## **16. člen** **(periodični načrti)**

(1) Periodični načrti so izvedbeni akti nacionalnega programa, ki za posamezno področje družbenega življenja opredelijo potrebne aktivnosti za obdobje dveh let.

(2) Predlog vsakokratnega periodičnega načrta na podlagi poročil o preteklem dveletnem obdobju in morebitnih dodatnih predlogov posameznih ministrstev pripravi Urad za enake možnosti in ga predloži v sprejem vladi.

(3) Ministrstva pošljejo Uradu za enake možnosti poročilo iz prejšnjega odstavka najkasneje dva meseca pred iztekom vsakokratnega periodičnega načrta.

## **17. člen** **(poročanje o izvajanju nacionalnega programa)**

Vlada vsaki dve leti poroča državnemu zboru o izvajanju nacionalnega programa. V poročilu navede ukrepe in aktivnosti, izvedene v preteklem dveletnem obdobju.

### *1.2. URAD ZA ENAKE MOŽNOSTI*

## **18. člen** **(naloge urada)**

(1) Poleg nalog iz 15., 16. in 19. člena tega zakona opravlja Urad za enake možnosti (v nadaljnjem besedilu: urad) na področju ustvarjanja enakih možnosti še naslednje naloge:

- spremlja izvajanje določb tega zakona ter predpisov, izdanih na njegovi podlagi;
- spremlja posamezna področja družbenega življenja z vidika enakosti spolov ter vladi in ministrstvom predlaga sprejem oziroma spremembo zakonov in drugih predpisov ter sprejem drugih ukrepov;
- koordinira dejavnosti, namenjene izvajanju integracije načela enakosti spolov, vključno z nudenjem strokovne podpore pri razvijanju ustreznih metod in tehnik;
- koordinira pripravo nacionalnega programa ter spremlja njegovo izvajanje;
- koordinira pripravo nacionalnih poročil o izpolnjevanju mednarodnih obveznosti Republike Slovenije na področju ustvarjanja enakih možnosti;
- daje pobude za raziskave in analize, potrebne za izvajanje nacionalnega programa;
- sodeluje z nevladnimi organizacijami, ki delujejo na področju enakih možnosti, in sofinancira njihove projekte ali dejavnosti;
- letno, najkasneje do konca aprila za preteklo leto, poroča vladi o aktivnostih in ugotovitvah zagovornice oziroma zagovornika enakih možnosti žensk in moških.

(2) Pogoje in kriterije za sofinanciranje projektov oziroma dejavnosti iz sedme alineje prejšnjega odstavka na predlog predstojnice oziroma predstojnika urada določi vlada.

## **19. člen**

### **(naloge urada v zvezi s pozitivnimi ukrepi)**

- (1) Urad da soglasje k akcijskim načrtom iz tretjega odstavka 8. člena tega zakona, če je uvedba pozitivnih ukrepov upravičena v smislu 7. člena tega zakona.
- (2) Urad spremlja izvajanje pozitivnih ukrepov na področjih, kjer so bili uvedeni. V ta namen ima pravico od subjektov, ki so uvedli pozitivne ukrepe, zahtevati poročilo o tem, ali se pozitivni ukrepi izvajajo v skladu z akcijskim načrtom.
- (3) Urad lahko subjektom iz drugega odstavka 8. člena priporoči uvedbo pozitivnih ukrepov na tistih področjih družbenega življenja, kjer obstaja očitna neuravnotežena zastopanost spolov oziroma neenak položaj oseb enega spola.

#### *1.2.1. Obravnava primerov domnevnega neenakega obravnavanja spolov in dajanje mnenj*

## **20. člen**

### **(zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti žensk in moških)**

- (1) Za obravnavno primerov domnevnega neenakega obravnavanja spolov, izdajo mnenj po določbah tega zakona ter sodelovanje pri izvajanju nalog, ki so s tem zakonom dodeljene uradu, deluje pri uradu zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti žensk in moških (v nadaljnjem besedilu: zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti).
- (2) Delovno mesto zagovornice oziroma zagovornika enakih možnosti je uradniško delovno mesto v smislu zakona o javnih uslužbencih in se hkrati s pogoji za opravljanje dela določi v aktu o notranji organizaciji in sistemizaciji delovnih mest v uradu.

## **21. člen**

### **(namen obravnave)**

- (1) Namen obravnave primerov domnevnega neenakega obravnavanja spolov (v nadaljnjem besedilu: obravnava primera) je predvsem v odkrivanju obstoja diskriminacije na posameznih področjih družbenega življenja.



(2) Obravnava primera je neformalna in brezplačna.

(3) Zagovornico oziroma zagovornika enakih možnosti ter druge zaposlene v uradu zavezujejo glede vseh podatkov, za katere zvedo pri obravnavi primerov, predpisi o varovanju tajnosti in osebnih podatkov.

## **22. člen** **(pobuda za obravnavo primera)**

(1) Pisno pobudo za obravnavo primera pri zagovornici oziroma zagovorniku enakih možnosti lahko dajo posameznice oziroma posamezniki, nevladne organizacije, sindikati in druge organizacije civilne družbe ali druge pravne osebe (v nadaljnjem besedilu: pobudnica oziroma pobudnik).

(2) Zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti lahko obravnava tudi anonimne pisne pobude, če vsebujejo dovolj podatkov za obravnavo primera.

## **23. člen** **(časovna omejitev pobude)**

Pobuda iz prejšnjega člena mora biti dana čimprej oziroma najkasneje v enem letu po nastanku primera, vendar jo lahko zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti obravnava tudi po poteku tega časa, če oceni, da gre za tako pomembno oziroma resno zadevo, da je njeno obravnavanje smiselno glede na namen tega zakona.

## **24. člen** **(neustrezna pobuda)**

Zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti ne obravnava pobud, iz katerih očitno izhaja, da ne gre za primer neenakega obravnavanja spolov po tem zakonu.

## **25. člen** **(obrnava primera)**

(1) Obravnava primera praviloma poteka pisno, zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti pa lahko obe vpleteni strani povabi tudi na razgovor, če oceni, da bo to pripomoglo k razjasnitvi primera.

(2) Zagovornik oziroma zagovornica enakih možnosti lahko pisno zahteva od nasprotne strani, da ji v določenem roku da pojasnila, ki ji omogočajo obravnavo primera.

(3) Če nasprotna stran zagovornici oziroma zagovorniku enakih možnosti ne da zahtevanih pojasnil, zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti izdelata mnenje na podlagi podatkov, s katerimi razpolaga.

## **26. člen** **(ustavitev obravnave primera)**

Zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti ustavi obravnavo primera na zahtevo pobudnice oziroma pobudnika, če ta ne kaže zanimanja za nadaljevanje obravnave primera ali če zaradi pomanjkljivih podatkov obravnave primera ne more nadaljevati in zaključiti z mnenjem.

## **27. člen** **(pisno mnenje)**

(1) Zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti ob zaključku obravnave primera izdelata pisno mnenje, v katerem navede svoje ugotovitve in oceno okoliščin primera v smislu obstoja neenakega obravnavanja spolov po tem zakonu ter o tem obvesti vpletene strani.

(2) V mnenju iz prejšnjega odstavka lahko zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti opozori na ugotovljene nepravilnosti in priporoči, kako naj se odpravijo, ter pozove nasprotno stran, da jo v določenem roku obvesti o svojih ukrepih.

## **28. člen** **(prošnja za mnenje)**

Posameznica oziroma posameznik ali pravna oseba se lahko obrne na zagovornico oziroma zagovornika enakih možnosti s prošnjo za mnenje o tem, ali bo oziroma je s kakšnim svojim ravnanjem povzročila neenako obravnavanje spolov v smislu tega zakona.

## **29. člen** **(letno poročilo)**

Zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti pripravi vsako leto, najkasneje do konca marca za preteklo leto, poročilo o svojem delu, ki ga urad predloži v sprejem vladi.

## **2. LOKALNE SKUPNOSTI**

### **30. člen** **(vloga samoupravnih lokalnih skupnosti pri** **uresničevanju ciljev zakona)**

(1) Samoupravne lokalne skupnosti spodbujajo in ustvarjajo enake možnosti v okviru svojih pristojnosti ter pri sprejemanju ukrepov in aktivnosti, pomembnih za ustvarjanje enakih možnosti, upoštevajo vidik enakosti spolov.

(2) Samoupravne lokalne skupnosti imajo lahko koordinatorico oziroma koordinatorja za enake možnosti, ki sodeluje pri pripravi in izvajanju nacionalnega programa iz 15. člena tega zakona v delu, ki se nanaša na samoupravne lokalne skupnosti, predlaga ukrepe in aktivnosti na področju ustvarjanja enakih možnosti ter ima svetovalno vlogo pri oblikovanju rešitev za doseganje namena tega zakona v okviru posamezne lokalne skupnosti. Koordinatorica oziroma koordinatorski za enake možnosti pri izvajanju teh nalog sodeluje z uradom.

(3) Organi samoupravnih lokalnih skupnosti so dolžni pri načrtovanju razvoja in sprejemanju drugih odločitev obravnavati predloge ukrepov in aktivnosti, ki jih predlagajo koordinatorice oziroma koordinatorski za enake možnosti in jih ustrezno upoštevati.

## **3. POLITIČNE STRANKE**

### **31. člen** **(načrt)**

(1) Politične stranke, vpisane v register strank, vsaka štiri leta sprejmejo načrt, v katerem se opredelijo do vprašanja uravnotežene zastopanosti obeh spolov ter v skladu z opredelitvijo določijo načine in ukrepe za spodbujanje bolj uravnotežene zastopanosti žensk in moških v organih stranke, na kandidatnih listah za volitve v

državni zbor in v organe lokalnih skupnosti ter za volitve predsednice oziroma predsednika republike.

(2) Politične stranke iz prejšnjega odstavka predložijo načrt uradu v treh mesecih po njegovem sprejemu.

#### **4. VARUHINJA OZIROMA VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC**

##### **32. člen**

##### **(vloga varuhinje oziroma varuha pri uresničevanju ciljev zakona)**

Varuhinja oziroma varuh človekovih pravic si v okviru pristojnosti, ki jih ima po zakonu o varuhu človekovih pravic, pri obravnavi primerov s področja varstva pravice enakosti spolov pred zakonom in pri poročanju o svojem delu posebej prizadeva za uresničevanje ustvarjanja enakih možnosti.

#### **V. KAZENSKE DOLOČBE**

##### **33. člen**

(1) Z denarno kaznijo najmanj 500.000 tolarjev se kaznuje za prekršek pravna oseba, če izvaja pozitivne ukrepe brez soglasja urada (četrti odstavek 8. člena).

(2) Z denarno kaznijo najmanj 80.000 tolarjev se za prekršek iz prejšnjega odstavka kaznuje odgovorna oseba državnega organa, državne organizacije ali organa samoupravne lokalne skupnosti.

##### **34. člen**

(1) Z denarno kaznijo od 100.000 do 300.000 tolarjev se kaznuje za prekršek pravna oseba, če uradu na njegovo zahtevo ne da poročila o izvajanju pozitivnih ukrepov (drugi odstavek 19. člena).

(2) Z denarno kaznijo od 50.000 do 150.000 tolarjev se za prekršek iz prejšnjega odstavka kaznuje odgovorna oseba državnega organa, državne organizacije ali organa samoupravne lokalne skupnosti.

##### **35. člen**

Z denarno kaznijo najmanj 300.000 tolarjev se kaznuje za prekršek politična stranka, če uradu ne predloži načrta iz 31. člena.

## VI. PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE

### **36. člen (predlog resolucije)**

Vlada najkasneje v enem letu po uveljavitvi tega zakona predloži državnemu zboru v sprejem predlog resolucije o nacionalnem programu za enake možnosti žensk in moških.

### **37. člen (določitev kriterijev za upoštevanje načela uravnotežene zastopanosti spolov)**

Državni zbor in vlada določita kriterije za upoštevanje načela uravnotežene zastopanosti žensk in moških pri sestavi delovnih teles ter imenovanju in predlaganju predstavnic oziroma predstavnikov iz 10. in 14. člena tega zakona v enem letu po uveljavitvi tega zakona.

### **38. člen (določitev kriterijev in pogojev za sofinanciranje projektov)**

Vlada določi pogoje in kriterije iz drugega odstavka 18. člena tega zakona v šestih mesecih po uveljavitvi tega zakona.

### **39. člen (začetek dela zagovornice oziroma zagovornika enakih možnosti)**

Zagovornica oziroma zagovornik enakih možnosti začne z delom po tem zakonu najkasneje v enem letu po uveljavitvi tega zakona.

### **40. člen (določitev koordinatoric oziroma koordinatorjev)**

Ministrice oziroma ministri določijo uradnice oziroma uradnike, ki opravljajo naloge koordinatoric oziroma koordinatorjev iz 13. člena tega zakona, in o tem obvestijo urad v treh mesecih po uveljavitvi tega zakona.

**41. člen**  
**(sprejem prvih načrtov)**

Politične stranke sprejmejo prvi načrt v skladu z 31. členom tega zakona v enem letu oziroma na svojem prvem kongresu po uveljavitvi tega zakona.

**42. člen**  
**(uveljavitev zakona)**

Ta zakon začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

Številka: 700-01/02-70/1  
Ljubljana, dne 21. junija 2002



# Priloga 3

## Direktiva Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost

SVET EVROPSKE UNIJE JE –

ob upoštevanju Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in zlasti člena 13 Pogodbe,

ob upoštevanju predloga Komisij<sup>1</sup>,

ob upoštevanju mnenja Evropskega parlamenta<sup>2</sup>,

ob upoštevanju mnenja Ekonomsko-socialnega odbora<sup>3</sup>,

ob upoštevanju mnenja Odbora regij<sup>4</sup>,

ob upoštevanju naslednjega:

(1) Pogodba o Evropski uniji zaznamuje novo stopnjo v procesu ustvarjanja še tesnejše zveze med narodi Evrope.

(2) Evropska unija skladno s členom 6 Pogodbe o Evropski uniji temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter vladavine prava, na načelih, ki so skupna državam članicam in bi morala spoštovati temeljne pravice, ki jih zagotavlja Evropska konvencija za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin in kakršne izhajajo iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam kot splošna načela prava Skupnosti.

---

<sup>1</sup> Še ni objavljen v Uradnem listu.

<sup>2</sup> Mnenje, podano dne 18. maja 2000 (še ni objavljeno v Uradnem listu).

<sup>3</sup> Mnenje, podano dne 12. aprila 2000 (še ni objavljeno v Uradnem listu).

<sup>4</sup> Mnenje, podano dne 31. maja 2000 (še ni objavljeno v Uradnem listu).



(3) Pravica do enakosti pred zakonom in zaščita pred diskriminacijo za vse ljudi predstavlja univerzalno pravico, ki jo priznava Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Konvencija Združenih narodov o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in sporazumi Združenih narodov o državljanskih in političnih pravicah ter o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah in pa Evropska konvencija za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin, katerih podpisnice so vse države članice.

(4) Pomembno je spoštovati take temeljne pravice in svoboščine, vključno s pravico do svobode združevanja. Prav tako je v smislu dostopa do dobrin in storitev ter preskrbe z njimi pomembno spoštovati zaščito zasebnega in družinskega življenja in poslovanja v tem okviru.

(5) Evropski parlament je sprejel vrsto resolucij za boj proti rasizmu v Evropski uniji.

(6) Evropska unija zavrača teorije, s katerimi se poskuša dokazovati obstoj ločenih človeških ras. Uporaba izraza »rasa« v tej direktivi ne pomeni sprejemanja takšnih teorij.

(7) Evropski svet je v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999 pozval Komisijo, naj čimprej pripravi predloge za izvajanje člena 13 Pogodbe ES glede boja proti rasizmu in ksenofobiji.

(8) Smernice zaposlovanja za leto 2000, ki jih je sprejel Evropski svet v Helsinkih 10. in 11. decembra 1999, poudarjajo potrebo po vzpostavljanju ugodnejših pogojev za trg delovne sile, ki temelji na družbenih integracijah, s pomočjo oblikovanja usklajenih ukrepov, namenjenih boju proti diskriminaciji skupin, kakršna je narodnostna manjšina.

(9) Diskriminacija, ki temelji na rasi ali narodnosti, lahko oslabi doseganje ciljev Pogodbe ES, zlasti doseganje visoke ravni zaposlovanja in socialnega varstva, porast življenjskega standarda in kakovosti življenja, gospodarske in socialne kohezije ter solidarnosti. Poleg tega lahko oslabi cilj razvijanja Evropske unije kot območja svobode, varnosti in pravice.

(10) Komisija je decembra 1995 predstavila sporočilo o rasizmu, ksenofobiji in antisemitizmu.

(11) Svet je 15. julija 1996 sprejel Skupni ukrep (96/443/JHA) za boj proti rasizmu in ksenofobiji<sup>5</sup>, s katerim se države članice zavezujejo, da bodo zagotovile učinkovito pravosodno sodelovanje v zvezi s kršitvami, ki temeljijo na rasističnem ali ksenofobičnem ravnanju.

(12) Da bi zagotovili razvoj demokratičnih in strpnih družb, ki omogočajo sodelovanje vseh oseb ne glede na njihovo raso ali narodnost, bi morali posebni ukrepi na področju diskriminacije, ki temelji na rasi ali narodnosti, segati dlje od dostopa do zaposlitvenih in samozaposlitvenih dejavnosti in zajemati področja, kakršna so izobraževanje, socialna zaščita, vključno s socialnim in zdravstvenim varstvom, socialne ugodnosti in dostop do dobrin in storitev ter preskrba z njimi.

(13) V ta namen bi morali po vsej Skupnosti prepovedati vsako neposredno ali posredno diskriminacijo na podlagi rase ali narodnosti v zvezi s področji, ki jih obsega ta direktiva. Ta prepoved diskriminacije bi se morala uporabljati tudi za državljane tretjih držav, vendar pa ne zajema razlik v obravnavanju na podlagi narodnosti in ne posega v določbe, ki urejajo vstop in prebivanje državljanov tretjih držav ter njihov dostop do zaposlitve in poklica.

(14) Skupnost bi si morala pri izvajanju načela enakega obravnavanja ne glede na raso ali narodnost skladno s členom 3(2) Pogodbe ES prizadevati za odpravo neenakosti ter za spodbujanje enakosti med moškimi in ženskami, predvsem ker so ženske pogosto žrtve večkratne diskriminacije.

(15) Presoja dejstev, iz katerih je mogoče sklepati obstoj neposredne ali posredne diskriminacije, je predmet nacionalnih pravosodnih ali drugih pristojnih organov v skladu s predpisi nacionalne zakonodaje ali prakse. Taki predpisi lahko določajo, da se predvsem posredna diskriminacija ugotavlja z vsemi sredstvi, vključno na podlagi statistične evidence.

(16) Pomembno je zaščititi vse fizične osebe pred diskriminacijo na podlagi rase ali narodnosti. Države članice bi morale tam, kjer je to primerno, in v skladu s svojo nacionalno tradicijo in prakso predvideti tudi zaščito za pravne osebe, če so izpostavljene diskriminaciji na podlagi rase ali narodnosti svojih članov.

---

<sup>5</sup> UL L 185, 24. julija 1996, str. 5.

(17) Prepoved diskriminacije ne bi smela posegati v ohranjanje ali sprejemanje ukrepov, namenjenih preprečevanju ali nadomestilu za prikrajšanost, ki ji je izpostavljena skupina oseb posamezne rase ali narodnosti, in taki ukrepi lahko dovoljujejo organizacije oseb posamezne rase ali narodnosti, če je njihov glavni cilj omogočanje posebnih potreb teh oseb.

(18) V zelo omejenih okoliščinah je različno obravnavanje lahko upravičeno, če značilnost, povezana z raso ali narodnostjo, predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo, če je cilj zakonit in zahteva sorazmerna. Take okoliščine bi morale biti vključene v informacije, ki jih države članice zagotavljajo Komisiji.

(19) Osebe, ki so bile izpostavljene diskriminaciji na podlagi rase ali narodnosti, bi morale imeti ustrezna sredstva pravnega varstva. Da bi zagotovili učinkovitejšo raven zaščite, bi morala biti združenja ali pravni subjekti tudi pooblaščen, kolikor države članice tako določijo, da v imenu ali v podporo katere koli žrtve sodelujejo v postopku, ne da bi s tem posegali v nacionalna pravila postopka v zvezi z zastopanjem in obrambo na sodiščih.

(20) Učinkovito izvajanje načela enakosti zahteva ustrezno sodno varstvo pred viktimizacijo.

(21) Če obstaja domneva o diskriminaciji, je treba pravila o dokaznem bremenu prilagoditi in za učinkovito uporabo načela enakega obravnavanja prenesti dokazno breme na obtoženca, če so predloženi dokazi o taki diskriminaciji.

(22) Državam članicam ni treba uporabljati pravil o dokaznem bremenu v postopkih, v katerih mora sodišče ali drug pristojni organ raziskati dejstva primera. To so tisti navedeni postopki, v katerih se od tožnika ne zahteva, da dokaže dejstva, ampak jih mora raziskati sodišče ali pristojni organ.

(23) Države članice morajo krepiti dialog med socialnimi partnerji in z nevladnimi organizacijami za razpravo o različnih oblikah diskriminacije in za boj proti njim.

(24) Zaščito pred diskriminacijo na podlagi rase ali narodnosti bi že sam po sebi okrepil obstoj organa ali organov v posamezni državi članici, ki bi bili pristojni za analizo obravnavanih problemov, za preučitev možnih rešitev in za dajanje konkretne pomoči žrtvam.

(25) Ta direktiva določa minimalne zahteve in tako omogoča državam članicam, da uvedejo ali ohranijo ugodnejše določbe. Izvajanje te direktive ne sme upravičevati kakršnega koli nazadovanja v zvezi s stanjem, ki že obstaja v posamezni državi članici.

(26) Države članice bi morale predvideti učinkovite, sorazmerne in odvračilne ukrepe v primeru kršitve obveznosti iz te direktive.

(27) Države članice lahko socialnim partnerjem na njihovo skupno zahtevo zaupajo izvajanje te direktive v zvezi z določbami, ki sodijo v okvir kolektivnih pogodb, kolikor države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe za stalno zagotavljanje rezultatov, ki jih določa ta direktiva.

(28) Skladno z načeli subsidiarnosti in sorazmernosti, ki so določena v členu 5 Pogodbe ES, države članice cilja te direktive, namreč zagotavljanja skupne visoke ravni zaščite pred diskriminacijo v vseh državah članicah, ne morejo doseči zadovoljivo in ga torej zaradi obsega in vpliva predlaganega programa ukrepov lahko bolje doseže Skupnost. Ta direktiva ne presega tistega, kar je nujno za dosego teh ciljev –

SPREJEL NASLEDNJO DIREKTIVO:

## **POGLAVJE I SPLOŠNE DOLOČBE**

### **Člen 1 Namen**

Namen te direktive je določiti okvir za boj proti diskriminaciji na podlagi rase ali narodnosti, da bi v državah članicah uveljavili načelo enakega obravnavanja.

### **Člen 2 Pojem diskriminacije**

1. V tej direktivi »načelo enakega obravnavanja« pomeni, da ne sme biti nobene neposredne ali posredne diskriminacije na podlagi rase ali narodnosti.

2. V odstavku 1:

- (a) se za neposredno diskriminacijo šteje, če se ena oseba obravnava manj ugodno, kakor se obravnava, se je obravnavala

ali pa bi se obravnavala druga oseba v primerljivem položaju na podlagi rase ali narodnosti;

- (b) se za posredno diskriminacijo šteje, če bi na videz nevtralna določba, merilo ali praksa postavila osebe neke rase ali narodnosti v posebno neugoden položaj v primerjavi z drugimi osebami, razen če to določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakonit cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

3. Nadlegovanje se šteje za diskriminacijo v smislu odstavka 1, če pride do nezaželenega ravnanja, povezanega z raso ali narodnostjo, katerega namen ali posledica je kratenje dostojanstva osebe in ustvarjanje zastrašujočega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja. V tem smislu se pojem nadlegovanje lahko opredeli v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso držav članic.

4. Navodilo za pristransko ravnanje z osebami na podlagi rase ali narodnosti se šteje za diskriminacijo v skladu z odstavkom 1.

### Člen 3

#### Področje uporabe

1. Ta direktiva se uporablja v okviru pristojnosti, dodeljenih Skupnosti, za vse osebe v javnem in zasebnem sektorju, vključno z javnimi organi, v zvezi:

- (a) s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem;
- (b) z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni poklicnega svetovanja, poklicnega usposabljanja, nadaljnega poklicnega usposabljanja in preusposabljanja, vključno z delovno prakso;
- (c) z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, vključno z odpuščanjem in plačami;
- (d) s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije;
- (e) s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom;

- (f) s socialnimi ugodnostmi;
- (g) z izobraževanjem;
- (h) z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrba z njimi.

2. Ta direktiva ne zajema različnega obravnavanja, ki temelji na državljanstvu, in ne posega v določbe in pogoje v zvezi z vstopom in prebivanjem državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva na ozemlju držav članic ter v obravnavanje, ki izhaja iz pravnega položaja zadevnih državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva.

#### **Člen 4**

##### **Bistvene in odločilne poklicne zahteve**

Ne glede na člen 2(1) in (2) lahko države članice določijo, da različno obravnavanje, ki temelji na značilnosti, povezani z raso ali narodnostjo, ne predstavlja diskriminacije, če zaradi narave posameznih poklicnih dejavnosti ali ozadja njihovega opravljanja taka značilnost predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo, pod pogojem, da je cilj zakonit in zahteva sorazmerna.

#### **Člen 5**

##### **Pozitivni ukrepi**

Da bi zagotovili popolno enakopravnost v praksi, načelo enakega obravnavanja ne ovira držav članic pri ohranjanju ali sprejemanju nekaterih ukrepov za preprečevanje neugodnosti ali za nadomestilo neugodnosti, ki so povezane z raso ali narodnostjo.

#### **Člen 6**

##### **Minimalne zahteve**

1. Države članice lahko uvedejo ali ohranijo določbe, ki so ugodnejše za zaščito načela enakega obravnavanja kakor tiste, ki jih določa ta direktiva.
2. Izvajanje te direktive nikakor ne predstavlja temelja za znižanje ravni zaščite pred diskriminacijo, ki jo države članice na področjih, zajetih s to direktivo, že zagotavljajo.

## POGLAVJE II PРАВNA SREDSTVA IN IZVRŠEVANJE

### Člen 7 Obramba pravic

1. Države članice zagotovijo, da so sodni in/ali upravni postopki za izpolnitev obveznosti po tej direktivi, vključno s postopki poravnave, če jih države članice štejejo za primerne, na voljo vsem osebam, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, in sicer celo potem, ko se je odnos, v katerem naj bi prišlo do diskriminacije, že končal.
2. Države članice zagotovijo, da združenja, organizacije ali drugi pravni subjekti, ki imajo zakonit interes pri zagotavljanju izpolnjevanja določb te direktive skladno z merili, predpisanimi z njihovo nacionalno zakonodajo, lahko sodelujejo v vsakem sodnem in/ali upravnem postopku, ki je določen za izpolnitev obveznosti po tej direktivi, bodisi v imenu tožnika ali v podporo tožnika z njegovim ali njenim soglasjem.
3. Odstavka 1 in 2 ne posegata v nacionalna pravila, ki se nanašajo na roke za vložitev tožb v zvezi z načelom enakosti obravnavanja.

### Člen 8 Dokazno breme

1. Države članice skladno s svojimi nacionalnimi pravosodnimi sistemi sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da mora toženec dokazati, da ni bilo kršeno načelo enakega obravnavanja, če osebe, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, na sodišču ali pri drugem pristojnem organu predstavijo dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije.
2. Odstavek 1 ne preprečuje državam članicam uvesti pravil o dokazovanju, ki so za tožnike ugodnejši.
3. Odstavek 1 se ne uporablja za kazenske postopke.
4. Odstavki 1, 2 in 3 se uporabljajo tudi za vse postopke, ki se začnejo v skladu s členom 7(2).
5. Državam članicam ni treba uporabljati odstavka 1 pri postopkih, pri katerih mora sodišče ali pristojni organ raziskati dejstva v zvezi s primerom.

## **Člen 9**

### **Viktimizacija**

Države članice uvedejo v svoje nacionalne pravne sisteme take ukrepe, ki so potrebni za zaščito posameznikov pred vsakim neugodnim obravnavanjem ali škodljivimi posledicami kot odzivom na tožbo ali postopke, namenjene uveljavljanju skladnosti z načelom enakega obravnavanja.

## **Člen 10**

### **Razširjanje informacij**

Države članice poskrbijo, da se zadevne osebe obvesti o določbah, sprejetih v skladu s to direktivo skupaj z že veljavnimi ustreznimi določbami, po vseh primernih sredstvih na vsem ozemlju.

## **Člen 11**

### **Socialni dialog**

1. Države članice skladno z nacionalno tradicijo in prakso sprejmejo ustrezne ukrepe za krepitev socialnega dialoga med socialnimi partnerji, zato da se spodbuja enako obravnavanje, vključno z nadzorom nad prakso na delovnem mestu, s kolektivnimi pogodbami, pravili ravnanja, preučevanjem ali z izmenjavo izkušenj in uspešno prakso.

2. Če je to v skladu z nacionalno tradicijo in prakso, države članice spodbujajo socialne partnerje, ne da bi s tem posegale v njihovo avtonomijo, naj na ustrezni ravni sklenejo sporazume, ki določajo protidiskriminacijska pravila na področjih iz člena 3, ki sodijo v okvir kolektivnega pogajanja. Ti sporazumi spoštujejo minimalne zahteve, ki jih določa ta direktiva in ustrezni nacionalni izvršilni ukrepi.

## **Člen 12**

### **Dialog z nevladnimi organizacijami**

Države članice spodbujajo dialog z ustreznimi nevladnimi organizacijami, ki imajo v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in prakso zakonit interes za prispevanje k boju proti diskriminaciji na podlagi rase in narodnosti, zato da se uveljavi načelo enakega obravnavanja.



## **POGLAVJE III ORGANI ZA SPODBUJANJE ENAKEGA OBRAVNAVANJA**

### **Člen 13**

1. Države članice določijo organ ali organe za spodbujanje enakega obravnavanja vseh oseb brez diskriminacije na podlagi rase ali narodnosti. Ti organi so lahko del agencij, ki so na nacionalni ravni odgovorne za obrambo človekovih pravic ali za varstvo pravic posameznikov.

2. Države članice zagotovijo, da pristojnosti teh organov vključujejo:

- dajanje neodvisne pomoči žrtvam diskriminacije pri uveljavljanju njihovih tožb zaradi diskriminacije, ne da bi s tem posegali v pravico žrtev in združenj, organizacij ali drugih pravnih subjektov iz člena 7(2),
- izvajanje neodvisnih pregledov v zvezi z diskriminacijo,
- objavljane neodvisnih poročil in sestavljanje priporočil glede vseh zadev v zvezi s tako diskriminacijo.

## **POGLAVJE IV KONČNE DOLOČBE**

### **Člen 14 Skladnost**

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev:

- (a) da prenehajo veljati vsi zakoni in drugi predpisi, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja;
- (b) da se vse določbe, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja in ki so vključene v individualne ali kolektivne pogodbe ali sporazume, notranja pravila podjetij, pravila, ki urejajo profitna ali neprofitna združenja, in pravila, ki urejajo samostojne poklice ter delavske in delodajalske organizacije, razglasijo ali lahko razglasijo za nične in neveljavne ali pa se spremenijo in dopolnijo.

## **Člen 15** **Sankcije**

Države članice določijo pravila o sankcijah, ki se uporabljajo pri kršitvah nacionalnih določb, sprejetih v skladu s to direktivo, in sprejmejo vse ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev njihove uporabe. Sankcije, ki lahko zajemajo tudi plačilo nadomestila žrtvi, morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Države članice seznanijo Komisijo s temi določbami najpozneje do 19. julija 2003 in jo nemudoma obvestijo o vsaki njihovi poznejši spremembi ali dopolnitvi.

## **Člen 16** **Izvajanje**

Države članice najpozneje do 19. julija 2003 sprejmejo zakone in druge predpise, ki so potrebni za uskladitev s to direktivo, ali pa na svojo skupno zahtevo izvajanje te direktive v zvezi z določbami, ki sodijo v okvir kolektivnih pogodb, lahko zaupajo socialnim partnerjem. V takih primerih države članice zagotovijo, da socialni partnerji najpozneje do 19. julija 2003 z dogovorom uvedejo potrebne ukrepe, pri čemer morajo države članice sprejeti vse potrebne ukrepe, ki jim bodo omogočali, da bodo vedno sposobne zagotoviti rezultate, ki jih nalaga ta direktiva. O tem takoj obvestijo Komisijo.

Države članice naj se v sprejetih ukrepih sklicujejo na to direktivo ali pa naj sklic nanjo navedejo ob njihovi uradni objavi. Načine sklicevanja določijo države članice.

## **Člen 17** **Poročilo**

1. Države članice do 19. julija 2005 in nato vsakih pet let sporočijo Komisiji vse informacije, ki jih Komisija potrebuje za sestavo poročila za Evropski parlament in Svet o uporabi te direktive.

2. Poročilo Komisije tam, kjer je to ustrezno, upošteva mnenje Evropskega centra za spremljanje in nadzor nad rasizmom in ksenofobijo, pa tudi mnenja socialnih partnerjev in ustreznih nevladnih organizacij. V skladu z integracijo načela enakosti spolov to poročilo med drugim priskrbi oceno o vplivu sprejetih ukrepov na ženske in moške. Glede na prejete informacije pa to poročilo po potrebi vključuje tudi predloge za revidiranje in posodabljanje te direktive.

**Člen 18**  
**Začetek veljavnosti**

Ta direktiva začne veljati na dan objave v Uradnem listu Evropskih skupnosti.

**Člen 19**  
**Naslovljenci**

Ta direktiva je naslovljena na države članice.

V Luksemburgu, 29. junija 2000

*Za Svet*  
*Predsednik*  
*M. Arcanjo*

# Priloga 4

## Direktiva Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu

SVET EVROPSKE UNIJE JE –

ob upoštevanju Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in zlasti člena 13 Pogodbe,

ob upoštevanju predloga Komisije<sup>1</sup>,

ob upoštevanju mnenja Evropskega parlamenta<sup>2</sup>,

ob upoštevanju mnenja Ekonomsko-socialnega odbora<sup>3</sup>,

ob upoštevanju mnenja Odbora regij<sup>4</sup>,

ob upoštevanju naslednjega:

(1) Evropska unija v skladu s členom 6 Pogodbe o Evropski uniji temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter vladavine prava, načelih, ki so skupna vsem državam članicam, ter spoštuje temeljne pravice, ki jih jamči Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in kakršne izhajajo iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam, kot splošnih načel prava Skupnosti.

---

<sup>1</sup> UL C 177 E, 27. 6. 2000, str. 42.

<sup>2</sup> Mnenje z dne 12. oktobra 2000 (še ni objavljeno v Uradnem listu).

<sup>3</sup> UL C 204, 18. 7. 2000, str. 82.

<sup>4</sup> UL C 226, 8. 8. 2000, str. 1.

(2) Načelo enakega obravnavanja moških in žensk je dobro uveljavljeno v znatnem delu prava Skupnosti, še zlasti v Direktivi Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev<sup>5</sup>.

(3) Skupnost si mora pri izvajanju načela enakega obravnavanja v skladu s členom 3(2) Pogodbe o Evropski skupnosti prizadevati za odpravljanje neenakosti in za uveljavljanje enakosti žensk in moških, še zlasti zato, ker so ženske pogosto žrtve raznovrstne diskriminacije.

(4) Pravica vseh oseb do enakosti pred zakonom in do zaščite pred diskriminacijo je univerzalna pravica, ki jo priznavajo Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Konvencija ZN o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, sporazuma ZN o državljskih in političnih pravicah ter o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah in Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, katerih podpisnice so vse države članice. Konvencija št. 111 Mednarodne organizacije dela (MOD) prepoveduje diskriminacijo na področju zaposlovanja in dela.

(5) Pomembno je spoštovati te temeljne pravice in svoboščine. Ta direktiva ne posega v pravico do združevanja, kamor sodi tudi pravica vsakogar, da skupaj z drugimi ustanovi sindikat in da se zaradi obrambe svojih interesov včlani v sindikat.

(6) Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev priznava pomembnost boja proti vsem oblikam diskriminacije, vključno s potrebo po sprejemanju ustreznih ukrepov za socialno in ekonomsko vključenost starejših in hendikepiranih.

(7) Eden od ciljev Pogodbe o Evropski skupnosti je pospeševanje usklajevanja zaposlovalnih politik držav članic. Zato je bilo v Pogodbo o Evropski skupnosti vključeno novo poglavje o zaposlovanju, zato da se razvije usklajena evropska zaposlovalna strategija, da bi uveljavljali kvalificirano, usposobljeno in prilagajanja sposobno delovno silo.

(8) V smernicah o zaposlovanju za leto 2000, o katerih se je dogovoril Evropski svet v Helsinkih 10. in 11. decembra 1999, je pou-

---

<sup>5</sup> UL L 39, 14. 2. 1976, str. 40.

darjena potreba po krepitevi socialnemu vključevanju naklonjenega trga delovne sile z oblikovanjem politik, ki imajo za cilj boj proti diskriminiranju skupin, kakršne so denimo hendikepirane osebe. Poudarjena je tudi potreba, da se nameni posebna pozornost pomoči za starejše delavce, da bi se podaljšala doba njihove udeležbe znotraj delovne sile.

(9) Zaposlovanje in delo sta bistvena elementa za to, da se zajamči enake možnosti za vse, in veliko prispevata k polni udeleženi državljanov v ekonomskem, kulturnem in socialnem življenju ter k uresničevanju njihovih osebnih zmogljivosti.

(10) Svet je dne 29. junija 2000 sprejel Direktivo 2000/43/ES<sup>6</sup> o izvrševanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na njihovo rasno ali etnično poreklo. Ta direktiva že zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju zaposlovanja in dela.

(11) Diskriminiranje zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti lahko ogrozi uresničevanje ciljev iz Pogodbe o Evropski skupnosti, še zlasti cilje visoke ravni zaposlenosti in socialnega varstva, višanja življenjske ravni in kakovosti življenja, ekonomske in socialne kohezije in solidarnosti ter prostega gibanja oseb.

(12) V vsej Skupnosti bi zato morali prepovedati vsakršno neposredno ali posredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti na področjih, ki jih ureja ta direktiva. Ta prepoved diskriminacije bi morala veljati tudi za državljane tretjih držav, ne vključuje pa različnega obravnavanja na podlagi državljanstva in ne vpliva na določbe, ki urejajo vstop v državo in bivanje državljanov tretjih držav ter njihove možnosti zaposlovanja in dela.

(13) Ta direktiva se ne uporablja v zvezi s sistemi socialnega zavarovanja in socialnega varstva, katerih ugodnosti ne štejejo za dohodek v smislu opredelitve tega pojma, ki velja pri uporabi člena 141 Pogodbe o Evropski skupnosti, niti za kakršna koli izplačila države, katerih cilj je dostop do zaposlitve ali ohranitev zaposlitve.

(14) Ta direktiva ne vpliva na nacionalne določbe, ki urejajo upokojitveno starost.

---

<sup>6</sup> UL L 180, 19. 7. 2000, str. 22.

(15) Presoja o dejstvih, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da obstaja neposredna ali posredna diskriminacija, je stvar nacionalnih sodnih ali drugih pristojnih instanc, v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso. Ti predpisi lahko predvidijo zlasti, da je posredno diskriminacijo mogoče ugotavljati s kakršnimi koli sredstvi, tudi na podlagi statističnih podatkov.

(16) Zagotovitev ukrepov, namenjenih upoštevanju potreb hendikepiranih oseb na delovnih mestih, ima pomembno vlogo v boju proti diskriminaciji zaradi hendikepiranosti.

(17) S to direktivo se ne zahteva, da se zaposli, poviša, obdrži v službi ali usposablja posameznika, ki ni usposobljen, zmožen in na razpolago za izpolnjevanje bistvenih funkcij zadevnega delovnega mesta ali za ustrezno usposabljanje, kar pa ne vpliva na obveznost zagotavljanja razumnih prilagoditev za hendikepirane ljudi.

(18) Ta direktiva še zlasti ne zahteva, da bi vojska in policija, kaznilnice ali intervencijske službe zaposlile ali obdržale v službi osebe, ki nimajo ustreznih zmožnosti, da bi izvajale vse raznovrstne funkcije, ki bi jih morebiti morale glede na legitimni cilj ohranjati operativno usposobljenost teh služb.

(19) Poleg tega se države članice zato, da lahko še naprej ohranjajo bojno pripravljenost svojih oboroženih sil, lahko odločijo, da ne bodo uporabljale določb te direktive glede hendikepiranosti in starosti v delu ali celoti svojih oboroženih sil. Države članice, ki se tako odločijo, morajo opredeliti, kakšen je obseg tega odstopanja.

(20) Poskrbeti bi bilo treba za ustrezne - tj. učinkovite in praktične - ukrepe za prilagoditev delovnih mest hendikepiranim, denimo s prilagoditvijo delovnih prostorov in opreme, ritma delovnega časa, razdelitve delovnih nalog ali z zagotovitvijo sredstev za usposabljanje ali uvajanje v delo.

(21) Pri ugotavljanju, ali ukrepi, za katere gre, povzročajo nesorazmerno breme, se morajo upoštevati zlasti z njimi povezani finančni in drugi stroški, velikost in finančni viri organizacije ali podjetja ter možnost pridobitve javnih sredstev ali kakšne druge oblike pomoči.

(22) Ta direktiva ne vpliva na nacionalne predpise glede zakonskega stanu in ugodnosti, ki temeljijo na njem.

(23) Pod zelo omejenimi pogoji je različno obravnavanje upravi-

čeno, kadar neka značilnost, povezana z vero ali prepričanjem, hendikepiranostjo, starostjo ali spolno usmerjenostjo, predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic, pod pogojem, da je cilj legitimen in zahteva sorazmerna. Takšni pogoji bi morali biti navedeni v informacijah, ki jih države članice dajo Komisiji.

(24) Evropska unija v svoji Deklaraciji št. 11 o statusu cerkva in nekonfesionalnih organizacij, ki je priloga Sklepne listine Amsterdamske pogodbe, izrecno priznava, da spoštuje in ne vpliva na status cerkva in verskih združenj ali skupnosti, ki ga imajo na podlagi nacionalne zakonodaje v državah članicah, in da enako spoštuje status svetovnonazorskih in nekonfesionalnih organizacij. Glede na to lahko države članice obdržijo ali opredelijo posebne zahteve glede bistvenih, legitimnih in utemeljenih poklicnih zahtev, ki so mogoče potrebne za opravljanje neke poklicne dejavnosti.

(25) Prepoved diskriminacije zaradi starosti je bistven del izpolnjevanja ciljev, opredeljenih v smernicah o zaposlovanju, in spodbujanja raznovrstnosti delovne sile. Vendar je v nekaterih okoliščinah različno obravnavanje v zvezi s starostjo lahko upravičeno in so s tem v zvezi potrebni posebni predpisi, ki so glede na položaj v državah članicah lahko med seboj različni. Bistveno je torej razlikovanje med upravičeno različnim obravnavanjem, zlasti tistim na podlagi legitimnih ciljev zaposlovalne politike, trga delovne sile in poklicnega usposabljanja, in diskriminacijo, ki mora biti prepovedana.

(26) Prepoved diskriminiranja ne sme vplivati na ohranjanje ali sprejemanje ukrepov, katerih namen je preprečevati ali kompenzirati za prikrajšanost, ki jo trpi kakšna skupina oseb določene vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti, katerih glavni cilj je uveljavljanje posebnih potreb teh oseb.

(27) V svojem Priporočilu 86/379/EGS z dne 24. julija 1986 o zaposlovanju hendikepiranih oseb v Skupnosti<sup>7</sup> je Svet postavil okvirne smernice, v katerih so navedeni primeri pozitivnih ukrepov za spodbujanje zaposlovanja in usposabljanja hendikepiranih, in v svoji Resoluciji z dne 17. junija 1999 o enakih možnostih pri zaposlovanju za hendikepirane<sup>8</sup> ponovno potrdil, kako pomembno je

<sup>7</sup> UL L 225, 12. 8. 1986, str. 43.

<sup>8</sup> UL C 186, 2. 7. 1999, str. 3.



namenjati posebno pozornost med drugim zaposlovanju, ohranitvi zaposlenosti, usposabljanju in vseživljenjskemu učenju hendikepiranih oseb.

(28) Ta direktiva navaja posamezne minimalne zahteve, kar daje državam članicam možnost, da uvedejo ali obdržijo ugodnejše določbe. Izvajanje te direktive ne sme služiti za utemeljevanje morebitnega nazadovanja glede na sedanji položaj v posameznih državah članicah.

(29) Osebe, ki so bile žrtev diskriminacije zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti, bi morale imeti na voljo sredstva ustreznega pravnega varstva. Da bi zagotovili učinkovitejše varstvo, bi morala imeti združenja ali pravne osebe tudi pravico, da se na način, ki ga določijo države članice, vključujejo v postopke v imenu ali v podporo žrtve, ne da bi to vplivalo na nacionalne predpise glede zastopanja in obrambe pred sodiščem.

(30) Učinkovito izvajanje načela enakosti zahteva ustrezno sodno varstvo pred povračilnimi ukrepi.

(31) Pravila o dokaznem bremenu se morajo prilagoditi, kadar gre za primer evidentne diskriminacije in kadar so predloženi dokazi o takšni diskriminaciji, se zaradi učinkovitosti uporabe načela enakega obravnavanja dokazno breme vrne na toženo stran. Vendar pa dokazovanje, da je tožnik pripadnik določene vere ali da ima določeno prepričanje ali hendikep, da je določene starosti ali spolne usmerjenosti, ni stvar tožene stranke.

(32) Državam članicam ni treba uporabljati predpisov v zvezi z bremenom dokazovanja v postopkih, v katerih je dejstva o primeru dolžno raziskati sodišče ali drugo pristojno telo. Taki postopki so tisti, v katerih tožnik ni dolžan dokazovati dejstev, ki jih je dolžno raziskati sodišče ali drugo pristojno telo.

(33) Države članice bi morale spodbujati dialog med socialnimi partnerji, pa tudi, v okviru nacionalne prakse, z nevladnimi organizacijami, da bi obravnavali različne oblike diskriminacije na delovnem mestu in da bi se bojevali proti njim.

(34) Zaradi potrebe po uveljavljanju miru in sprave med najpomembnejšimi skupnostmi na Severnem Irskem je treba v to direktivo vključiti nekatere posebne določbe.

(35) Države članice bi morale za kršitve obveznosti na podlagi te direktive zagotoviti učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije.

(36) Države članice lahko socialnim partnerjem na podlagi njihove skupne prošnje zaupajo izvajanje te direktive, kar zadeva določbe v zvezi s kolektivnimi pogodbami, pod pogojem, da sprejmejo ustrezne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da lahko v vsakem trenutku jamčijo za rezultate, ki jih zahteva ta direktiva.

(37) V skladu z načelom subsidiarnosti iz člena 5 Pogodbe o Evropski skupnosti države članice ne morejo zadovoljivo izpolniti cilja te direktive, namreč zagotoviti enake pogoje v vsej Skupnosti, kar zadeva enakost pri zaposlovanju in delu, in ga je torej zaradi razsežnosti in učinkov bolje uresničevati na ravni Skupnosti. Skladno z načelom sorazmernosti, kakor je opredeljen v navedenem členu, ta direktiva ne sega čez meje tistega, kar je za doseganje tega cilja nujno –

SPREJEL NASLEDNJO DIREKTIVO:

## **POGLAVJE I SPLOŠNE DOLOČBE**

### **Člen 1 Namen**

Namen te direktive je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.

### **Člen 2 Koncept diskriminacije**

1. V tej direktivi »načelo enakega obravnavanja« pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

2. V smislu odstavka 1:

- (a) se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1;

- (b) se šteje, da gre za posredno diskriminacijo, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če:
  - (i) tako določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje legitimni cilj in je način uresničevanja tega cilja primeren in nujen; ali
  - (ii) mora delodajalec oziroma oseba ali organizacija, ki jo ta direktiva zavezuje, glede oseb z določenim hendikepom na podlagi nacionalne zakonodaje sprejeti ustrezne ukrepe v skladu z načeli iz člena 5, da odpravi podlago za prikrajšanost, ki jo povzroča taka določba, merilo ali praksa.

3. Nadlegovanje se šteje za obliko diskriminacije v smislu odstavka 1, kadar se manifestira nezaželeno ravnanje, povezano s katerim od motivov iz člena 1, katerega cilj ali posledica je kratenje dostojanstva osebe in ustvarjanje zastrašujočega, sovražnega, poniževalnega, sramotilnega ali žaljivega okolja. V tem kontekstu je koncept nadlegovanja mogoče opredeliti v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso držav članic.

4. Navodilo, naj se neka oseba diskriminira zaradi katerega od razlogov iz člena 1, se šteje za diskriminacijo v smislu odstavka 1.

5. Ta direktiva ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni zaradi javne varnosti, vzdrževanja javnega reda in preprečevanja kaznivih dejanj, za zaščito zdravja ter varstvo pravic in svoboščin drugih.

### **Člen 3** **Področje uporabe**

1. V mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva:

- (a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem;

- (b) dostopnost vseh vrst in vseh ravni poklicnega usmerjanja, poklicnega usposabljanja, izpopolnjevanja in prekvalificiranja, vključno s pridobivanjem praktičnih delovnih izkušenj;
- (c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom;
- (d) članstvo in sodelovanje v organizaciji delavcev ali delodajalcev ali v kakšni drugi organizaciji, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih daje taka organizacija.

2. Ta direktiva ne pokriva različnega obravnavanja na podlagi državljanstva in ne vpliva na določbe in pogoje v zvezi z vstopom v državo in bivanje državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva na ozemlju držav članic niti na kakršno koli ravnanje na podlagi pravnega statusa zadevnih državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva.

3. Ta direktiva se ne uporablja v zvezi s plačili kakršne koli vrste iz državnih programov, vključno s sistemom socialne varnosti ali socialnega zavarovanja.

4. Države članice lahko določijo, da se ta direktiva, kar zadeva diskriminiranje zaradi hendikepiranosti ali starosti, ne uporablja, ko gre za oborožene sile.

#### **Člen 4** **Poklicne zahteve**

1. Ne glede na člen 2(1) in (2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje, ki temelji na neki značilnosti v zvezi s katerim od motivov iz člena 1, ne predstavlja diskriminacije, če zaradi narave določene poklicne dejavnosti ali zaradi konteksta, v katerem se izvaja, takšna značilnost predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic, pod pogojem, da je cilj legitimen in zahteva sorazmerna.

2. Država članice lahko ohranijo določbe v nacionalni zakonodaji, veljavni ob sprejetju te direktive, ali predvidijo, da bo zakonodaja, sprejeta v prihodnje, privzela nacionalno prakso, kakršna obstaja ob sprejetju te direktive, na podlagi katerih v primeru poklicnega dela v cerkvah ali v drugih javnih ali zasebnih organizacijah, katerih etika temelji na veri ali prepričanju, različno obravnavanje zaradi vere ali prepričanja posameznika ne predstavlja diskriminacije,

ker zaradi narave tega dela ali zaradi konteksta, v katerem se izvaja, vera ali prepričanje predstavlja bistveno legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na etiko organizacije. Tako različno obravnavanje se izvaja ob upoštevanju ustavnih določb in načel države članice, pa tudi splošnih načel prava Skupnosti in ne bi smelo upravičevati diskriminacije zaradi česar koli drugega.

Če so določbe te direktive v drugem izpolnjene, slednja ne posega v pravico cerkva in preostalih javnih ali zasebnih organizacij, katerih etika temelji na veri ali prepričanju, ki delujejo v skladu z nacionalno ustavo in zakonodajo, da zahtevajo od posameznikov, ki delajo zanje, delovanje v dobri veri in lojalno do etosa organizacije.

## **Člen 5**

### **Razumne prilagoditve za hendikepirane osebe**

Da se zagotovi skladnost z načelom enakega obravnavanja, kar zadeva hendikepirane osebe, se zagotovijo razumne prilagoditve. To pomeni, da delodajalci sprejmejo ustrezne ukrepe glede na potrebe v konkretni situaciji, da se hendikepirani osebi omogoči dostop, sodelovanje ali napredovanje v službi ali usposabljanje, razen če bi taki ukrepi delodajalca nesorazmerno obremenili. Obremenitev ni nesorazmerna, če jo zadosti kompenzirajo ukrepi v okviru politike, ki jo zadevna država članica izvaja v zvezi s hendikepiranimi osebami.

## **Člen 6**

### **Upravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti**

1. Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

Tako različno obravnavanje je lahko med drugim:

- (a) določitev posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo;

- (b) z določitvijo minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe glede dostopa do zaposlitve ali kakšnih ugodnosti, povezanih z zaposlenostjo;
- (c) z določitvijo najvišje starosti za zaposlitev, ki temelji na zahtevah glede usposobljenosti za zadevno delovno mesto, ali na potrebi po primerni dobi zaposlenosti pred upokojitvijo.

2. Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da določitev starosti za upokožitev ali pridobitev pravice do starostne ali invalidske pokojnine za potrebe panožnih programov socialne varnosti, vključno z določitvijo različnih starosti za delojemalce oziroma skupine ali kategorije delojemalcev v teh programih in z uporabo merila starosti pri izračunu rizičnosti v kontekstu teh programov, ne predstavlja diskriminacije zaradi starosti, pod pogojem, da ni rezultat diskriminacije zaradi spola.

## **Člen 7**

### **Pozitivni in posebni ukrepi**

1. Da bi bila v praksi zagotovljena popolna enakost, načelo enakega obravnavanja ne preprečuje državam članicam, da bi ohranile ali sprejele posebne ukrepe, katerih cilj je preprečevati ali kompenzirati za prikrajšanost, povezano s katerim od motivov iz člena 1.
2. Kar zadeva hendikepirane osebe, načelo enakega obravnavanja ne vpliva na pravico držav članic, da ohranijo ali sprejmejo predpise o varovanju zdravja in zagotavljanju varstva pri delu ali ukrepe, ki imajo za cilj ustvariti ali ohraniti določbe ali možnosti za varovanje ali spodbujanje njihovega vključevanja v delovno okolje.

## **Člen 8**

### **Minimalne zahteve**

1. Države članice lahko uvedejo ali ohranijo določbe, za varovanje načela enakega obravnavanja ugodnejše od teh, ki so določene s to direktivo.
2. Izvajanje te direktive ne more biti pod nobenimi pogoji podlaga za znižanje ravni varovanja pred diskriminacijo, ki ga na področju, urejenem s to direktivo, država članica že zagotavlja.

## **POGLAVJE II PРАВNA SREDSTVA IN IZVRŠBA**

### **Člen 9**

#### **Pravno varstvo**

1. Države članice zagotovijo, da so vsem osebam, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, na voljo sodni in/ali upravni postopki, in, kjer države članice menijo, da je ustrezno, poravnalni postopki, tudi potem, ko se je razmerje, v katerem je domnevno prišlo do diskriminiranja, že končalo.
2. Države članice zagotovijo, da se lahko združenja, organizacije ali druge pravne osebe, katerih legitimni interes je zagotavljati, v skladu z v tej direktivi opredeljenim merili, da se določbe te direktive izpolnjujejo, v imenu ali v podporo tožnika na podlagi njegovega ali njenega soglasja vključijo v katerikoli sodni in/ali upravni postopek, predviden za izvršbo obveznosti, ki izhajajo iz te direktive.
3. Odstavka 1 in 2 ne vplivata na nacionalne predpise o časovnih omejitvah glede vlaganja pravnih sredstev v zvezi z načelom enakega obravnavanja.

### **Člen 10**

#### **Dokazno breme**

1. Države članice sprejmejo ukrepe, kakršni so v skladu z njihovim sodnim sistemom potrebni, s katerimi zagotovijo, da je, kadar osebe, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, pred sodiščem ali drugim pristojnim organom oblasti dokažejo dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za neposredno ali posredno diskriminacijo, dokazno breme, da načelo enakega obravnavanja ni bilo kršeno, naloženo toženi stranki.
2. Odstavek 1 ne preprečuje državam članicam, da sprejmejo za tožnike ugodnejše predpise o dokaznem bremenu.
3. Odstavek 1 se ne uporablja v kazenskih postopkih.
4. Odstavki 1, 2 in 3 se uporabljajo tudi v vseh pravnih postopkih, začelih v skladu s členom 9(2).
5. Državam članicam ni treba uporabljati odstavka 1 pri postopkih, v katerih mora sodišče ali drugo pristojno telo raziskati dejstva v zvezi s primerom.

## **Člen 11**

### **Povračilni ukrepi**

Države članice sprejmejo v nacionalnem pravnem sistemu potrebne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da so delojemalci zavarovani pred odpustitvijo ali drugim neugodnim ravnanjem kot odzivom delodajalca na pritožbo v okviru podjetja ali na pravni postopek, ki ima za cilj izvršbo izpolnjevanja načela enakega obravnavanja.

## **Člen 12**

### **Razširjanje informacij**

Države članice poskrbijo, da so osebe, ki jih to zadeva, opozorjene na predpise, sprejete na podlagi te direktive, in na že veljavne upoštevne predpise s tega področja, na vse ustrezne načine, denimo na delovnem mestu, in na celotnem ozemlju.

## **Člen 13**

### **Socialni dialog**

1. Da se spodbudi enako obravnavanje, države članice v skladu s svojo tradicijo in prakso sprejmejo ustrezne ukrepe za uveljavljanje dialoga med socialnimi partnerji, kamor sodi tudi spremljanje in nadziranje prakse na delovnih mestih, kolektivnih pogodb in kodeksov ravnanja ter raziskovanje ali izmenjevanje izkušenj in dobre prakse.

2. Če je to v skladu z nacionalno tradicijo in prakso, države članice spodbujajo socialne partnerje, ne da bi posegale v njihovo avtonomijo, da na ustrezni ravni sklenejo sporazume, opredeljujoče protidiskriminacijska pravila na področjih iz člena 3, ki sodijo v okvir pogajanj o kolektivnih pogodbah. V sporazumih so upoštevane minimalne zahteve, opredeljene v tej direktivi in vsi zadevni izvedbeni predpisi.

## **Člen 14**

### **Dialog z nevladnimi organizacijami**

Države članice spodbujajo dialog z ustreznimi nevladnimi organizacijami, ki imajo v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso legitimni interes prispevati v boju proti diskriminaciji zaradi katerega koli od razlogov iz člena 1, zato da bi uveljavljale načelo enakega obravnavanja.



### **POGLAVJE III POSEBNE DOLOČBE**

#### **Člen 15 Severna Irska**

1. Zaradi reševanja problema premajhne zastopanosti ene najpomembnejših verskih skupnosti v vrstah policije na Severnem Irskem se različno obravnavanje pri sprejemanju v službo na policiji, tudi ko gre za pomožno osebje, ne šteje za diskriminiranje, če te razlike v obravnavanju izrecno dovoljuje nacionalna zakonodaja.

2. Zaradi ohranjanja uravnoteženih možnosti za zaposlitev za učitelje na Severnem Irskem, pri tem, da se pogloblja sprava in presega zgodovinski razkol med tamkajšnjimi najpomembnejšimi verskimi skupnostmi, se določbe o veri ali prepričanju ne uporabljajo pri zaposlovanju učiteljev na šolah v Severni Irski, če to izrecno dovoljuje nacionalna zakonodaja.

### **POGLAVJE IV KONČNE DOLOČBE**

#### **Člen 16 Upoštevanje določb**

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da:

- (a) se odpravijo vsi zakoni in drugi predpisi, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja;
- (b) se ali se lahko razveljavijo ali spremenijo vse določbe, ki so nasprotju z načelom enakega obravnavanja, v individualnih ali kolektivnih pogodbah, v internih aktih podjetij ali v predpisih, ki urejajo samozaposlenost ter organizacije delojemalcev in delodajalcev.

#### **Člen 17 Sankcije**

Države članice določijo predpise o sankcijah, ki se uporabljajo, če so kršene določbe domačega prava, sprejete na podlagi te direktive, in sprejmejo vse potrebne ukrepe, da zagotovijo njihovo izvajanje. Sankcije, med katerimi je lahko tudi plačilo odškodnine žrtvi, morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvrnilne. Države članice

najpozneje do 2. decembra 2003 uradno obvestijo Komisijo o teh predpisih in jo nemudoma obvestijo tudi o morebitnih poznejših spremembah, ki imajo učinek nanje.

## **Člen 18**

### **Izvajanje**

Države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 2. decembra 2003 ali pa zaupajo, kar zadeva določbe v zvezi s kolektivnimi pogodbami, izvajanje te direktive socialnim partnerjem na podlagi njihovega skupnega zaprosila. V takih primerih države članice zagotovijo, da socialni partnerji najpozneje do 2. decembra 2003 sporazumno uvedejo potrebne ukrepe, države članice pa morajo sprejeti vse ukrepe, ki so potrebni, da lahko v vsakem trenutku jamčijo za rezultate, ki jih nalaga ta direktiva. O tem takoj obvestijo Komisijo.

Da se upoštevajo posebne okoliščine, si države članice po 2. decembru 2003 po potrebi lahko vzamejo še dodatno obdobje treh let, torej v celoti 6 let, da izvedejo določbe te direktive v zvezi z diskriminacijo zaradi starosti ali hendikepiranosti. V tem primeru o tem takoj obvestijo Komisijo. Vsaka država članica, ki se odloči uporabiti dodatno obdobje, letno poroča Komisiji o ukrepih, ki jih sprejema za spoprijemanje z diskriminacijo zaradi starosti ali hendikepiranosti, in o tem, kakšne uspehe dosega pri izvajanju določb te direktive. Komisija letno poroča Svetu.

Države članice se v sprejetih predpisih sklicujejo na to direktivo ali pa sklic nanjo navedejo ob njihovi uradni objavi. Način sklicevanja določijo države članice.

## **Člen 19**

### **Poročilo**

1. Države članice predložijo Komisiji najpozneje do 2. decembra 2005, po tem pa vsakih 5 let vse informacije, ki jih Komisija potrebuje, da lahko za Evropski parlament in Svet pripravi poročilo o uporabi te direktive.

2. V poročilu Komisije so primerno upoštevana stališča socialnih partnerjev in zadevnih nevladnih organizacij. V skladu z načelom integriranja enakosti spolov vsebuje poročilo med drugim oceno

učinkov sprejetih ukrepov na ženske in moške. Glede na prejete informacije vsebuje poročilo, če je potrebno, predloge za spremembe in posodobitve te direktive.

### **Člen 20** **Začetek veljavnosti**

Ta direktiva začne veljati z dnem objave v Uradnem listu Evropskih skupnosti.

### **Člen 21** **Naslovniki**

Ta direktiva je naslovljena na države članice.

V Bruslju, 27. novembra 2000

*Za Svet*  
*Predsednik*  
*E. Guigou*

# Stvarno kazalo

DEAN ZAGORAC

## A

abstraktnost pravnega urejanja – *glej*  
načelo  
afirmativni ukrepi 34, 144  
analogija, analognost 39–40, 43, 50  
antisemitizem 138  
arbitrarnost – *glej* samovolja

## B

begosumnost – *glej* pripor  
brezposelni – *glej* zaposlenost,  
zaposlovanje

## C

center za socialno delo 123–124  
civilni postopki 59

## Č

človekove pravice  
– splošno 25, 28, 29, 30, **31**, 41,  
44, 46, 48, 53, 55, 57, 79, 80,  
81, 82, 87, 89, 99, 109, 110  
– iztožljive 29  
– neodtujljivost 31  
– univerzalnost **23**, 99  
čustvo, čustven 21

## D

dejanje majhnega pomena 89  
delovna razmerja 35, 104, 105, 108,  
109, 111, 118, 123, 126  
delovni čas 102, 107, 109  
diskrecija – *glej* prosti preudarek  
diskriminacija, diskriminiranje  
– splošno 21–24, 32, 39, 58, 97,  
99–100, 118–119, 122, 123, 126,  
127, 131, 133–136, 142–144

– definicija 24, 79, **101–103**, 136  
– etimološki vidik 21, 132  
– obrnjena 34  
– neposredna 101, 107–108, 125,  
134, 136  
– posredna 102, **107**, 108, 125,  
134, 135, 136  
– pozitivna **34–36**, 38, 39, 53,  
103, 144  
– prepoved **28–30**, 31, 45, 49,  
51, 55, 56, 100, 102, 103–105,  
106, 107, 108–109, 111–113  
– statistična 133  
– v kazenskem postopku **79–84**,  
86–88  
– vrednostni pomen **22**, 23  
– *glej tudi* posebni ukrepi;  
pozitivna diferenciacija;  
pozitivni ukrepi; prednostno  
obrnvananje

dobrine 27, 34, 35, 52, 111  
dokazno breme  
– splošno 47, 85, 96  
– deljeno **106–106**, 113  
dolžnost 26, 30, 47, 57, 89, 90  
domneva nedolžnosti **83–86**  
dostojanstvo 25, 31, 88, 102  
družbena pogodba 31, 139  
družbene elite 25  
družbene skupine 34, 101, 103, 136  
družbeni sloji 39, 92  
državljanstvo **62–63**, 109

## E

ekonomija 24, 133, 134  
emocionalen – *glej* čustvo, čustven  
enake možnosti 34, 35–36, 38, 100,  
103, 108–110, 115–118, 127

enakopravnost **24–34**, 35, 36, 38,  
39, **40–42**, **44–51**, 53, 75, 79, 80,  
109, 110, 136

enakost

- splošno **24–26**, 27, 29, 30–34,  
35, 36, 38–40, 43, 48–53, 55,  
57–58, 68, 79, 88, 89, 91–96,  
99, 100, 103, 139, 141, 142,  
143
- formalna 36–37, 40, 45, 47,  
50, 53, 55, 56, 138–139, 144
- naravna 28
- pravna – *glej* načelo
- pred Bogom 31
- pred zakonom 30, 40, 41, 42,  
**43**, 45–47, 53, 55, 56, 58, 79,  
80, 90, 99, **100**
- spolov 35, 36, 103, 107, **115–**  
**118**
- v zakonu **40–41**, 45–46, 48, 53
- *glej tudi* načelo

enako varstvo pravic 30, 42, 87, **90–**  
**91**, 96

etnične manjšine 34, 107

## F

## G

geji – *glej* istospolne zveze

## H

hišna preiskava 86

holokavst 138

homoseksualci – *glej* istospolne  
zveze

## I

interes

- pravni 30, 115
- splošni 27, 28

invalidi 45, 99, 103, 107, **108**, 109,  
111, 136

istospolne zveze 22, 102, 108, 141

izbrisani 135, 141

izenačenost 38

izobraževanje, izobraženost 35, 36,  
56, **58–59**, **109**, 111, 115, 117

izredne razmere 27

## J

javna funkcija 38, 123

javni organ 29, 104

judovstvo 138

## K

kastni sistem 23

katoliki 136–141

kazen

- splošno 40, 94–96, 109
- denarna 40, 66, 68–70, 73–75
- odmera 58, 59, **95–96**, 97
- smrtna 88
- zaporna 40, 66–67, 68–70, 73–  
75

kaznivo dejanje

- kršitve enakopravnosti 57, 79,  
**80–82**, 110
- male tatvine 60, 62, 64, 65
- ponarejanja denarja 85
- ponarejanja listin 83
- prepovedanega prehoda čez  
državno mejo 84
- ropa 87
- zlorabe uradnega položaja ali  
uradnih pravic 81
- zoper človekove pravice in  
svoboščine 110

kaznovalni nalog 93

kaznovanje, kaznovanost **66–76**

kolektivizem 27, 33

kolonializem 132

koluzijska nevarnost – *glej* pripor

kriminalitetna politika 59, 92

kriminologija 91, 92, 95

krščanstvo 31

– *glej tudi* katoliki; protestanti  
kvote 38, 103

## L

lezbijke – *glej* istospolne zveze

## M

maratoni 120–121

marginalizacija 34

mentalna okužba sodišča 84, 96

moderna 138, 142, 144

morala 24, 25

moški 35, **64**, 69–70, 76, 92, 104–105, 106, 107, 115–118, 120–121, **123–124**, 125

## N

načelo

- abstraktnega in splošnega pravnega urejanja 32–33, 36, 37, 45, 46, 48
- določnosti 88
- enakega obravnavanja 40–41, 49, **55–76**, 101, 106, **110–115**,
- enakosti 30–31, 33, 40–43, 45–46, 48, 49, 50, 51, 55–58, 79, 88, 89, 111, 116–117
- enakopravnosti – *glej* enako-pravnost
- nediskriminacije – *glej* enakopravnost
- pozitivne diskriminacije – *glej* diskriminacija, diskriminiranje
- pravičnosti – *glej* pravičnost
- pravne države 45
- pravne varnosti 37
- sorazmerne enakosti 25; *glej tudi* sorazmernost
- sorazmernosti 47, 49, 83; *glej tudi* sorazmernost
- univerzalno 30, 32
- ustavnosti 41
- zakonitosti 37, 41, 88, 91

nadlegovanje 102, 109, 118, 119

naklep 81, 82, 89–90

napredovanje **104**, 109, 123

naravna filozofija 139

narodnost 58, 60, **62–64**, **66–68**, 73, 75–76, 85, 87, 88, 89

nediskriminacija – *glej* enakopravnost

nedolžnost – *glej* domneva nedolžnosti

nepristranskost 33, 57, 136

neprofitna stanovanja 118

nevladne organizacije 113–114, 115

nezaposlenost – *glej* zaposlenost, zaposlovanje

nosečnost 121–123

## O

občinski sveti 103

obnova postopka 43

obsodba – *glej* sodba

odvetniki – *glej* zagovorniki

omejitev gibanja 27

osnovne šole 118

osumljenci 86

oškodovanci **88–89**, 93, 94

otroci 39, 119, **123–124**

## P

partikularnost 32

policija 83, 84, 86, 92

politične stranke 110, 117–118

politika 22, 24, 25, 116, 117, 139

– *glej tudi* kriminalitetna politika

ponarejanje 83, 85

ponovitvena nevarnost – *glej* pripor

poravnava 93

porodniški dopust – *glej* starševski

dopust

posebni ukrepi 34, 35, 103, **115–116**

– *glej tudi* diskriminacija, diskriminiranje

poštenost 26

– *glej tudi* pravica do poštenega sojenja

potna listina 83

pozitivna diferenciacija 34

– *glej tudi* diskriminacija, diskriminiranje

pozitivni ukrepi 34, 35, 36, **103–104**, 116

– *glej tudi* diskriminacija, diskriminiranje

pravica

– enakega varstva pravic 42, 87, **90**, 96

– do izvajanja dokazov v svojo korist 86

– do obrambe 86

– do poštenega sojenja 86

– do pritožbe – *glej* pravno sredstvo

– do uporabe svojega jezika in pisave 87

- do zagovornika 86
- omejitve materialnih pravic 83–87
- omejitve procesnih pravic 87–88
- *glej tudi* človekove pravice
- pravičnost
  - splošno 24–26, 31, 33, 37, 99
  - distributivna (razdeljujoča) 26, 41, 52
  - komutativna (izravnalna) 26
- pravna kultura 50, 53
- pravna subjektiviteta 32
- pravna varnost - *glej* načelo
- pravna zavest 25, 50
- pravne osebe 22, 26, 32, 51, 109, 111, 112, 113
- pravni formalizem 37
- pravno sredstvo 43, 57, 86, 87, 112
  - *glej tudi* ustavna pritožba
- pravno varstvo 29, 31, 113–114
- pravo
  - splošno 24–28, 32–33, 36–38, 40, 46, 50, 53, 134, 135, 139, 143, 144
  - mednarodno 29, 31
  - naravno 31
- pravovarstveni zahtevek 28
- precedenčno pravo 42, 50
  - *glej tudi* ustaljena sodna praksa
- predkaznovani - *glej* kaznovanost
- prednostno obravnavanje 34, 35, 104–105
- predsodki 82, 96, 97, 135
- prejšnja kaznovanost - *glej* kaznovanost
- priče 88
- pripor
  - splošno 83, 86
  - razlogi za 87
- privilegij
  - splošno 45
  - zoper samoobtožbo 86
- procesna pravila 26, 91
- prosti preudarek 41, 42
- protestanti 136–140
- protireformacija 138

## R

- razlikovanje
  - splošno 21, 46–48, 51, 57, 75, 107, 132–136, 141
  - kriteriji za 49, 100, 107, 123, 125, 127
  - negativno 23
  - pozitivno *glej* diskriminacija, diskriminiranje
  - *glej tudi* diskriminacija, diskriminiranje
- razslojevanje 35
- reformacija 136
- religija 24, 25
- resocializacija 96
- retributivizem 95–96
- revolucija
  - ameriška 31
  - francoska 31
- revščina 35

## S

- samovolja 28, 41, 46, 91, 100
  - test arbitrarnosti 47
- segregacija
  - splošno 22
  - horizontalna spolna 106
  - vertikalna spolna 107
- separacija 22
- sodba
  - splošno 60, 63, 84, 94
  - obsodilna 60, 66–67, 69, 74, 80, 82, 83, 85, 89, 93, 94, 95, 97
  - obrazložitev 95, 96
  - oprostilna 66–67, 69, 70, 74
- sodišča 30, 42, 43, 53, **55–76**, 80, 82, **83–88**, 90–91, 93, 94, 95, 96, 97, **119–120**
  - *glej tudi* vojaška sodišča
- sodna praksa 30, 40–43, 44, 50, 51, 53, 79, 84, 90, 95, 100
- sodniki 36, 40, 50, 56, 57, 58, 73, **81–82**, 94
- sodni opomin 66, 67, 69, 70, 71, 72, 74
- sorazmernost 24, 34, 35, 40, 41, 45, 46, 47, 52, 95, 100, 116
  - *glej tudi* načelo

sostorilstvo 62  
 splošnost pravnega urejanja – *glej*  
 načelo  
 spodbujevalni ukrepi 35, 116  
 – *glej tudi* diskriminacija,  
 diskriminiranje  
 spol **35–36**, 38, 51, 61, **64**, **69–70**,  
 73, 75, 76, 102, 104–107, 109,  
 110, 111, **115–127**,  
 srednji vek 32  
 starost 60, **64–65**, **70–73**, 75, 88,  
 108, 126–127  
 starševski dopust 123  
 stek 81  
 stevardi 126–127  
 strpnost 109, 131, **136–144**  
 sužnji, suženjstvo 32, 132  
 svoboda 25, **27**, 28, 31, 141, 142

**Š**

študenti 38, 45  
 študentski servisi 118, 119

**T**

tatvina – *glej* kaznivo dejanje  
 temeljne pravice – *glej* človekove  
 pravice  
 toleranca – *glej* strpnost  
 totalitarizem 31  
 tožilstvo 76, 92  
 tranzicija 92

**U**

učitelji 104, 105, 118  
 univerza 38  
 upravna praksa 42  
 upravni organi 41, 42, 45, 50, 57  
 upravni postopki 113, 118  
 uradne osebe 57, 81  
 uradniki 119, 123  
 uradni zaznamki 86  
 ustaljena sodna praksa – *glej* sodna  
 praksa; *glej tudi* precedenčno  
 pravo  
 ustava  
 – splošno 32  
 – ameriška 28, 38

– slovenska 30, **44–52**, 55, 56,  
 79, 80, 83, 86, 87, 88, 90–91,  
 96, 99, 108, 110, 112, 127  
 ustavna pritožba 30, 42, 89  
 ustavnost – *glej* načelo

**V**

viktimizacija 103, 106, 111, 112, 113  
 vojaška sodišča 88  
 vojna 27, 31, 88, 136  
 vojska 102, **124–125**  
 volitve 38, **110**, 118  
 vrednostni relativizem 39, 52  
 vzgoja 35, 36, 109, 111, 115

**W****Z**

zagovorniki 86, 87, 95  
 zagovorništvo 111–113, 118–119, 127  
 zakonitost – *glej* načelo  
 zapor – *glej* kazen  
 zaposlenost, zaposlovanje **65–66**,  
 92, 96  
 zasvojenosti, zasvojenost 82, 96  
 zaupanje v pravo 30  
 zdravstveno zavarovanje 109–110,  
 118, 119, **121–123**

**Ž**

ženske 23, 32, 34, 35, **64**, **69–70**, 76,  
 84, 100, 102, 103, **104–105**, 106–  
 107, 110, **115–118**, 119, 120–123,  
 125, 127  
 žrtve 113,





# Imensko kazalo

DEAN ZAGORAC

## A

Abrahamsson and Anderson v. Fogelkvist 104, 105  
Afrika 23  
Aleck 23  
Anglija – *glej* Velika Britanija  
Arendt 131  
Aristotel 26  
Arnhart 132  
Avstrija 58  
Azija 23

## B

Bacchi 144  
Bavcon 89  
Beccaria 91  
Belgija 99–100  
Bell 101, 102, 106  
van den Berghe 133  
Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz 102, 107  
Bolaffi 135  
Bošnjak 58, 80, 92, 93, 94  
Bošnjaki 63, 66  
Bracalenti 135  
Braham 135  
Bremen 104  
Brown 51

## C

Cashmore 133  
Cerar 21, 23, 24, 26, 29, 37  
Code Pénal 81  
Cohen 101

## Č

## D

Danfoss 106  
Dedič 135  
Deisinger 81  
Deklaracija o pravicah človeka in državljana (1789) 28  
Direktiva ES o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije, ki temelji na spolu (1997) 105  
Direktiva EU o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (2000) 55–56, **191–202**  
Direktiva EU o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (2000) 56, **203–218**  
Dolenjska 63

## E

Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health 106  
Evropska konvencija o človekovih pravicah *glej* Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950)  
Evropska komisija 55  
Evropska unija / Evropske skupnosti 34, 44, 51, 55, 56, 61, 100, 101, 105, 107, 110  
Evropski parlament 110  
Evropsko sodišče za človekove pravice 44, 51, 99–100

## F

Finnis 25  
Flander 26, 28, 29, 30, 34, 41, 101

Francija 81, 94, 137  
Friedrich 37, 139

## G

Gaspari 31, 38  
Gindro 135

## H

Handles-og Kontorfunktionaernes  
Forbund i Danmark v. Dansk Ar-  
bejdsgiverforening 106  
Hanžek 136  
Hrvati 63, 66, 83  
Huber 25

## I

Inštitut za kriminologijo 58, 80, 83

## J

Jalušič 135  
Jambrek 43, 90  
Jamnikar 29  
Jerovšek 43  
Južna Amerika 23

## K

Kalanke v. Bremen 104  
Kanduč 92  
Kant 28  
Kaufmann 26  
Kazenski zakonik RS 57, 59, 60, 62, 79,  
80, 81, 88, 89, 91, 95, 110  
Kennedy 51  
Konvencija o varstvu človekovih pravic  
in temeljnih svoboščin (1950) **29**,  
30, 31, 44, 51  
Kurdi 84  
Kuzmanič 137, 141

## L

Lindberg 137  
Lustgarten 133

## M

Madžarska 58  
Mahnič 28, 30, 45, 47, 48

Marckx 99  
Marschall v. Land Nordrhein West-  
falen 104  
Mavčič 42  
Medicinska fakulteta 38  
Mednarodna listina pravic 31  
Mednarodni pakt o državljanskih in  
političnih pravicah (1966) 31  
Mednarodni pakt o ekonomskih soci-  
alnih in kulturnih pravicah (1966)  
31  
Mirovni inštitut 59  
Muslimani 63, 66

## N

Newton 139  
Novo mesto 65, 75  
Nemčija 137  
Nizozemska 137

## O

Okrajno sodišče v Ljubljani 62  
Okrajno sodišče v Mariboru 61, 62, 63  
Okrajno sodišče v Novem mestu 61,  
62, 63

## P

P. v. S. and Cornwall County Council  
100  
Panikkar 23  
Pavčnik 26, 42  
Perenič 33, 37, 79  
Pitamic 31  
Pogodba o Evropski skupnosti 51  
Pogodba o Ustavi za Evropo 100  
Prekmurje 63  
Prešeren 93

## R

Radbruch 99  
Romi **63**, **66**, **67**, **68**, 76, 82, 84, 88,  
89, 96, 103, 141

## S

Sack 23  
Schutter 107  
Severno Porenje-Vestfalija 104

Skubic 92  
 Slovaška 58  
 Slovenci 63, 66, 67, **68**, 109, 141  
 Smrkolj 29  
 Sodišče Evropskih skupnosti 44, 51, 102, 104, 106, 107  
 Splošna deklaracija človekovih pravic (1948) 31  
 Srbi 63, 66  
 Steiner 51  
 Svet Evrope 29, 103

## Š

Šturm 41, 42, 43, 47, 48, 50, 51, 90  
 Švedska 105  
 Švica 137

## T

Takase 23

## U

Urad za enake možnosti 116, 117  
 Ustavno sodišče RS 30, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 51, 53, 80, 83, 87, 88, 89, 91, 100

## V

Velika Britanija 107, **134**, 137  
 Virginija (zvezna država) 28  
 Virginijska deklaracija (1776) 28  
 Vlada RS 113, 117  
 Vodopivec 58  
 Vrhovno sodišče RS 42, 43, 59, 87  
 Vrhovno sodišče ZDA 38

## W

Winter 141  
 Woods 51

## Z

Zakon o delovnih razmerjih 108, 123  
 Zakon o enakih možnostih žensk in moških 35, 100, 101, 104, 110, 111, **115–118**, 123, 127, **175–189**  
 Zakon o javnih uslužbencih 123  
 Zakon o lokalni samoupravi 103

Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja 109  
 Zakon o poklicnem in strokovnem izobraževanju 109  
 Zakon o političnih strankah 110  
 Zakon o sodiščih 56–57  
 Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja 41, 44, 100, 101, 103, 106, **110–115**, 118, **165–174**  
 Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov 108  
 Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju 109  
 Združene države Amerike 28, 38, 134  
 Zorn 135  
 Zupančič 33, 36, 38, 45

## Ž



*»Kakšno je sodobno premišljevanje o diskriminaciji, katere so raznolike pojavne oblike diskriminacije v svetu in doma in kako se je mogoče lotevati diskriminacije, še zlasti na področju protidiskriminacijskega prava in sojenja? ... Odlika prispevkov v zborniku je, da bralcu ne vsiljujejo poenostavljenih stališč in vzorcev, temveč ponujajo argumentirane ocene, katerih pomen in domet relativizirajo avtorji sami.«*

**Iz predgovora dr. Cirila Ribičiča**



**Mirovni inštitut**

Inštitut za sodobne družbene in politične študije

ISBN 961-6455-33-8



9 7 8 9 6 1 6 4 5 5 3 3 6