
POMANJKLJIVOSTI SLOVENSKEGA MODELA UMESTITVE MEDNARODNEGA PRAVA V NOTRANJI PRAVNI RED¹

*Anton Olaj*²

STVARNO KAZALO

1	UVOD.....	2
2	OPREDELITEV PROBLEMA.....	2
3	PROBLEMATIKA DOLOČNOSTI 8. ČLENA USTAVE.....	4
3.1	Problem razumevanja besedne zveze »splošno veljavna načela mednarodnega prava«.....	5
3.2	Problem »neposredne uporabnosti«.....	8
4	PROBLEM »AVTOMATSKE TRAJNE INKORPORIRANOSTI« SPLOŠNO VELJAVNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA.....	12
5	PROBLEMATIKA DOSTOPNOSTI MEDNARODNEGA PRAVA V SEGMENTU SPLOŠNO VELJAVNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA.....	14
5.1	Vloga Zunanjega ministrstva pri zagotavljanju možnosti za seznanjanje s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava.....	17
5.2	Vloga Službe Vlade RS za zakonodajo pri zagotavljanju možnosti za seznanjanje s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava.....	20
6	SKLEP.....	22
7	UPORABLJENI VIRI IN LITERATURA:.....	24
	SINOPSIS.....	26

1 UVOD

Ustavna ureditev Republike Slovenije (v nadaljevanju RS) opredeljuje umestitev mednarodnega javnega prava v pravni red RS v 8. členu Ustave³ s predvideno pravno akulturacijo mednarodnih pogodb in splošno veljavnih načel mednarodnega prava. Poleg teh temeljnih določil so za določitev razmerja med mednarodnim pravom in notranjim pravom RS relevantna še določila drugega odstavka 153. člena Ustave, ki določajo način usklajevanja splošnih notranje pravnih aktov z normami mednarodnega prava⁴.

V slovenski pravni praksi to pomeni, da se z odnosom med mednarodnim in notranjim pravom ne srečuje le Ustavno sodišče (v nadaljevanju US), temveč praviloma vsa sodišča

1 Članek je bil delno pripravljen na podlagi doktorske disertacije z naslovom »Umestitev običajnih pravil občega mednarodnega prava v pravni red Republike Slovenije«, ki jo je avtor uspešno zagovarjal januarja 2011 na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici.

2 Doktor znanosti za področje pravo.

3 »Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.«

4 »Zakoni morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral državni zbor, podzakonski predpisi in drugi splošni akti pa tudi z drugimi ratificiranimi mednarodnimi pogodbami.«

v državi in državni organi v okviru svojih pristojnosti.⁵ Sodišča in upravni organi v Sloveniji sami ugotavljajo vsebino mednarodnega prava, ki ga neposredno uporabljajo. Pri tem upoštevajo pravne vire iz 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča v Haagu in jih interpretirajo po pravilih Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb.⁶

Določbe 8. člena Ustave RS so glede uveljavljanja obveznosti iz mednarodnih pogodb, ki obvezujejo Slovenijo, dokaj jasne. Mednarodne pogodbe so zapisane dvo ali večstranska pravna materija, ki vstopi v slovenski pravni red šele z aktom ratifikacije in s publikacijo v Uradnem listu RS. Pri recepciji mednarodnega prava, uvrščenega v pojmovni okvir »splošno veljavnih načelih mednarodnega prava«, pa je situacija drugačna. Namreč, ni dovolj določno znano, kaj vse spada pod to pojmovno zvezo, materija pa praviloma ni publicirana, zato nameravam v članku omejiti raziskovanje problemsko predvsem na ta segment 8. člena Ustave RS.

2 OPREDELITEV PROBLEMA

Formalno logična razlaga 8. člena slovenske ustave kaže, da je določilo »/zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava /.../« blanketna določba notranjega prava, ki napotuje na dopolnilno *in concreto* normo mednarodnega prava, ki mora biti takšna, da se v širšem pomenu (*senso latu*) ujema s pravnim pravilom in jo je treba pred sklicevanjem nanjo v notranjem pravu šele identificirati, saj kot navaja Degan, nekatera pravila mednarodnega prava lahko izgubijo značaj obveznih pravil in transformirajo v vljudnostno pravilo ali obratno.⁷

Razumeti je, da je 8. člen slovenske ustave v tem delu »nepopolno« (nesamostojno) pravno pravilo.⁸ Bierling pravi, da »imajo nesamostojna pravila pomen le v navezi z drugimi že obstoječimi pravnimi pravili: ta druga pravila so samostojna /.../«. ⁹

Gramatikalno razumevanje določenega dela 8. člena ustavne določbe navaja na dejstvo, da se le-ta nanaša na »načela¹⁰«. Pri tem se seveda postavlja vprašanje, ali je to določbo mogoče razumeti tudi tako, da velja za pravna »pravila«. V teoriji namreč ni enotnega odgovora na vprašanje, v čem je poglobljena razlika med pravnimi načeli in pravnim pravili. Mosler trdi, da je vsem znano, da obstaja razlika med načeli in pravili in da načela pravno veljajo, vendar niso tako konkretna kot pravila.¹¹ Pavčnik pa širše navaja, da del teorije zagovarja stališče, da gre v obeh primerih za pravna pravila, drugi del jih jasno razločuje, tretji del pa meni, da razlika med njimi ni kakovostna, ampak je ključno vprašanje, ali je

5 Škrk, Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča, 2007, str. 275.

6 Grasselli v: Šturm (urednik), Komentar Ustave Republike Slovenije, 2002, kom. k čl. 8, str. 143–144.

7 Degan, Mednarodno pravo, 2006, str. 4.

8 Pavčnik, Teorija prava, 2007, str. 139 in 140. Med nepopolnimi pravnimi pravili so posebej znane pravne opredelitve ali definicije. »V ustavi, zakonu in drugih splošnih pravnih aktih so pravne opredelitve razmeroma pogoste. Nanašajo se na izraze, ki so pravno pomembni in za katere postavodajalec meni, da utegnejo biti sicer vsebinsko nejasni in pomensko preveč odprti. Kazenski zakonik npr. navaja, da gre za kaznivo dejanje tatvine tedaj, ko je s prilastitvenim namenom odvzeta tuja premična stvar. V samem opisu pa ne pove, kaj s premično stvarjo razume.«

9 Bierling, Juristische Prinzipienlehre, 1894, str. 71, cit. po Pavčnik, Teorija prava, 2007, str. 138.

10 Splošno veljavna »načela« mednarodnega prava.

11 Mosler Herman v: Tunkin/Rüdiger (urednika), Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1988, str. 53–54.

mogoče pravna načela operacionalizirati in jih izraziti v obliki pravnih pravil,¹² torej »šele operacionalizirati v pravnih virih nižje hierarhične veljave /.../«. ¹³ Sporočilo, ki ga vsebuje pravno pravilo, je oblikovano na način, kot pravi Dworkin, »vse ali nič«, ¹⁴ medtem ko pravno načelo neposredno izraža le »temelj, merilo in urejevalni razlog«. ¹⁵ Jezikovna in pojmovna izbrušenost torej terja, da od primera do primera razločujemo, v kakšnem pomenu je beseda načelo uporabljena. ¹⁶ Ker je pravo vrednostni pojav, ¹⁷ je smisel pravnih posledic ta, da se z njimi in preko njih uresničujejo vrednote, ki so pomembne za pravo. ¹⁸ Ena od vrednot je pravna varnost, navaja Pavčnik in nadaljuje, da pravna varnost pomeni predvidljivost pravil vedenja in ravnanja pravnih subjektov, pomeni uresničevanje pravno urejenega vedenja in ravnanja (zanesljivost prava) in pomeni možnost načrtovanja vedenja v prihodnje (zaupanje v pravo). ¹⁹ Pri tem se neizbežno srečamo tudi s pojmom »skladnosti pravnih norm«, ki morajo biti med sabo skladne predvsem zaradi ciljev, ki jih hoče družba doseči s pravnim redom, in zato, da bodo državljani vedeli, kakšno ravnanje je pravno pravilno, pravi Godec in nadaljuje, da vsaka neskladnost med pravnimi normami pomeni razpoko v pravnem redu in nujno zmanjšuje vrednost vseh norm, ki so si v nasprotju, kajti težavno je zahtevati podreditev pravila tam, kjer sploh ni jasno, kakšno je pravilo. ²⁰

Na tej točki lahko rečemo, da je mogoče iz predstavljenega izluščiti pravni problem. Gramatikalno razumevanje dikcije 8. člena nam ne da dovolj določnih podatkov, kaj je ustavodajalec mislil s terminom »splošno veljavna načela mednarodnega prava«. Za vstop splošnih veljavnih načel mednarodnega prava v notranje pravni red pa Ustava RS tudi ne predvideva nikakršnega postopka ratifikacije in obvezne objave v Uradnem listu pred uveljavitvijo prava, da bi se na neki točki uporabniki prava lahko seznanili s to mednarodno normo. ²¹ Splošno veljavna načela mednarodnega prava veljajo *per se*.

3 PROBLEMATIKA DOLOČNOSTI 8. ČLENA USTAVE

Načelo določnosti zahteva pripravo splošno razumljivih in jasnih predpisov, kar zagotavlja pravno varnost, zaupanje v pravo in enakost pred zakonom ter onemogoča različno tolmačenje oziroma uporabo predpisov v praksi. ²² Pri proučevanju določnosti 8. člena Ustave RS pričakovano ugotovimo, da je določba porozna in večpomenska, ter da posledično dopušča v nekaterih delih različno razumevanje.

¹² Pavčnik, Teorija prava, 2007, str. 142.

¹³ Testen v: Šturm (urednik), Komentar Ustave Republike Slovenije, 2002, kom. k čl. 15, str. 194.

¹⁴ Dworkin, Taking rights seriously, 1987, str. 24, cit. po Pavčnik, Narava in pomen ustavnopravnih načel, 2002, str. 382.

¹⁵ Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen, 1974, str. 51–52, cit. po Pavčnik, Narava in pomen ustavnopravnih načel, 2002, str. 382.

¹⁶ Pavčnik, Teorija prava, 2007, str. 148 in 149.

¹⁷ Mišljeno je predvsem notranje pravo.

¹⁸ Pri tem je seveda razumeti tudi pravo, ki ga okvirja besedna zveza »splošno veljavna načela mednarodnega prava«.

¹⁹ Pavčnik, Teorija prava, 2007, str. 595 in 627.

²⁰ Godec v: Godec et al., Upravni zbornik, Upravne norme in upravni akti, 1993, str. 193.

²¹ Klasično pojmovanje »uporabljanja prava« pravi, da uporabnik v celoti izpelje pravno določitev iz zakona ali drugega formalnega pravnega vira. Pavčnik, Argumentacija v pravu, Ljubljana, 1991, str. 15.

²² Resolucija o normativni dejavnosti, IV. Izhodišča in načela za pripravo predpisov (Ur. list, št. 95/2009).

3. 1 Problem razumevanja besedne zveze »splošno veljavna načela mednarodnega prava«

Pri iskanju odgovora, katere norme mednarodnega javnega prava v slovenskem pravnem redu lahko razumemo pod pojmom »splošno veljavna načela mednarodnega prava«, si moramo za izhodišče pomagati s samim mednarodnim pravom – konkretno z razsodbo Stalnega mednarodnega sodišča pravičnosti (PCIJ) v zadevi »Lotus«, ki v običajnem pomenu pojem »splošna načela mednarodnega prava« razume mednarodno pravo, ki velja med vsemi državami, ki spadajo v mednarodno skupnost.²³

Slika 1: The Case of the S. S. "Lotus". September 7th, 1927

The Court must recall in this connection what it has said in some of its preceding judgments and opinions, namely, that there is no occasion to have regard to preparatory work if the text of a convention is sufficiently clear in itself. Now the Court considers that the words "principles of international law", as ordinarily used, can only mean international law as it is applied between all nations belonging to the community of States. This interpretation [17] is borne out by the context of the article itself which says that the principles of international law are

12

Vir.: Permanent Court of International Justice,
http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus/
(stanje: 20. 2. 2010).

Statut Meddržavnega sodišča v Haagu (v nadaljevanju ICJ) v 38. členu med viri mednarodnega prava navaja tudi *general principles of law recognized by civilized nations*, vendar razmerje med tem pojmom in pojmom iz naše ustave »splošno priznana načela mednarodnega prava« ni povsem jasno in neproblematično, pravi Krivic²⁴ in nadaljuje, da je napačno enačiti mnogo širši pojem »splošnih pravnih načel, ki jih priznavajo civilizirani narodi« z načeli, ki so »splošno priznana v mednarodnem pravu«. Prva namreč veljajo za vsa pravna razmerja med vsemi pravnimi subjekti, druga le za razmerja med subjekti mednarodnega prava, torej zlasti med državami. Podobno meni Türk, ki pravi, da med načeli iz 8. člena Ustave RS in »splošnimi pravnimi načeli, ki jih pripoznavajo civilizirani narodi« iz člena 38/1. točka (c) Statuta ICJ, obstaja opazna razlika. Slednja so načela, ki so se razvila znotraj pravnih sistemov držav in so temeljnega pomena za delovanje prava nasploh, medtem ko se 8. člen Ustave RS sklicuje na splošno veljavna načela mednarodnega prava, torej tista, ki so nastala v mednarodni praksi in se uveljavila kot splošno veljavne obveznosti držav. Poleg njih je treba v to kategorijo uvrstiti tudi načela Organizacije združenih narodov (v nadaljevanju OZN), določena v 2. členu Ustanovne listine, ki so torej pogodbenega izvora, vendar so dobila tudi običajnopravno naravo in so sestavni del širše kategorije splošno veljavnih načel mednarodnega prava. Upoštevati je treba tudi možnost prekrivanja, torej položaj, v katerem neko načelo spada v obe kategoriji – npr. načelo dobre vere, ki zahteva, da se vse pravne obveznosti izpolnjujejo vestno in

²³ Škrk, Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča, 2007, str. 281.

²⁴ Krivic v: Pavčnik/Mavčič, Ustavno sodstvo, 2000, str. 56.

pošteno.²⁵

Pogačnik pa meni, da je ustavodajalec v 8. členu mislil s »splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava« na običajna pravila občega mednarodnega prava (t. i. customary rules of general international law).²⁶ Enako misli Grad, da je treba besedno zvezo »splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava« razumeti običajne norme občega mednarodnega prava.²⁷ Grasselli nekoliko drugače trdi, da je sintagma »splošno veljavna načela mednarodnega prava« široka in zajema predvsem pravila mednarodnega običajnega prava in splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi²⁸, in nadaljuje, da pri splošno veljavnih načelih mednarodnega prava pravzaprav ni pomembno, ali neko pravilo sodi v okvir mednarodnega običajnega prava ali splošnih pravnih načel civiliziranih narodov,²⁹ bistveno je, da pravila priznava prepričljiva večina držav v svetu, med katerimi morajo biti tudi pristojne države, ter da so države, ki priznavajo takšno pravilo, iz različnih delov sveta.³⁰ Škrkova pa misli, da gre za termin, ki ga je razumeti širše od pojma, opredeljenega v členu 38/1. točka (c) Statuta. Škrkova šteje med splošno veljavna načela mednarodnega prava: mednarodna načela *stricto sensu*³¹, splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi (člen 38/1. točka c), in pravila običajnega mednarodnega prava (člen 38/1. točka b).³²

Vidimo, da ni enotnega mnenja o tem, kaj predstavljajo kot vir mednarodnega prava »splošno veljavna načela mednarodnega prava«. Splošna načela mednarodnega prava namreč v veliki meri niso zapisana, zlasti mednarodno običajno pravo, večinoma pa tudi zavezujejo države in njihove organe in samo v manjšem delu ustvarjajo neposredne pravice in obveznosti za posameznike.

Ustavno sodišče (v nadaljevanju US) RS je na svoji seji z dne 9. 11. 2006 odločilo z odločbo št. U-I-266/04-105 in zapisalo, da ta pojem zajema predvsem pravila mednarodnega običajnega prava in splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi, in sta kot vira mednarodnega prava naštetja v Statutu Meddržavnega sodišča v točkah b) in c) prvega odstavka 38. člena.³³

Iz predstavljenega v tem *capitulumu* je zaključiti, da ni enotnega pogleda na to, kaj vse je šteti za »splošno veljavna načela mednarodnega prava«, ki je določeno v 8. členu Ustave RS. Med teoretiiki so razlike, in sicer predvsem, ali je pod navedenim terminom razumeti tudi načela, ki veljajo za vsa pravna razmerja med vsemi pravnimi subjekti, ali samo načela, ki urejajo razmerja med subjekti mednarodnega prava. Gramatikalna razlaga 8. člena Ustave RS kaže, da naj bi termin »splošno veljavna načela mednarodnega prava« veljal le za urejanje razmerij med subjekti mednarodnega prava.

²⁵ Türk, Temelji mednarodnega prava, 2007, str. 75.

²⁶ Pogačnik, Veljavnost mednarodnih pogodb v Republiki Sloveniji, 1996, str. 366.

²⁷ Glej Grad/Kaučič/Pogačnik/Tičar/Nerad, Constitutional System of the Republic of Slovenia, 2002, str. 321.

²⁸ Grasselli v: Šturm (urednik), Komentar Ustave Republike Slovenije, 2002, kom. k čl. 8, str. 141.

²⁹ 38. člen Statuta Meddržavnega sodišča, prvi odstavek, točka b. in točka c.

³⁰ Grasselli v: Šturm (urednik), Komentar Ustave Republike Slovenije, 2002, kom. k čl. 8, str. 140.

³¹ Npr. prepoved uporabe sile ali grožnje s silo, obveznost reševanja mednarodnih sporov z mirnimi sredstvi, nedotakljivost meja, nevmešavanje v notranje zadeve držav, načelo izpolnjevanja mednarodnih obveznosti v dobri veri. Škrk, Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča, 2007, str. 283.

³² Škrk, Vladavina prava kot načelo mednarodnega prava?, 2008, str. 1159.

³³ US RS, 9. 11. 2006, U-I-266/04-105, Paragraf 14 obrazložitve.

Najbolj merodajno je seveda mnenje US, ki pa se je postavilo na širše stališče, tj., da je med splošna veljavna načela mednarodnega prava šteti tudi tista, ki urejajo razmerja med vsemi pravnimi subjekti, in ne le tista, ki urejajo razmerja med subjekti mednarodnega prava.

3.2 Problem »neposredne uporabnosti«

Znano je, da dikcija drugega stavka 8. člena Ustave RS ustvarja napačen vtis, da se vse mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno. Neposredna uporabnost (*direct applicability*) ni fenomen, ki bi ga lahko predpisala ustava, ampak je to odvisno od jasnosti, brezpogojnosti, decidiranosti določb same mednarodne pogodbe.³⁴ Ali je mednarodna pogodba tako decidirana, da lahko ustvarja pravice in obveznosti za posameznike neposredno (*self executing*), ne da bi morala država za to sprejeti ustrezen zakon oziroma nadalje zakonodajno intervenirati, je kvaliteta mednarodne pogodbe. Tisto, kar želi povedati 8. člen, in to je potrdilo tudi samo US v svojih judikatih je predvsem to, da s tem, ko je mednarodna pogodba ratificirana in objavljena, postane sestavni del slovenskega pravnega reda in velja v Republiki Sloveniji.³⁵ Vendar je mogoče, da pride do napačnega razumevanja v smislu, kot da je za neposredno uporabnost mednarodnih pogodb po ustavi dovolj že dvoje – da so pogodbe ratificirane in objavljene. To je sicer mogoče le pogojno, če so pogodbe (po vseh potrebnih ratifikacijah) sploh začele veljati. To jasno izhaja iz prvega stavka 8. člena, po katerem morajo biti naši zakoni v skladu (med drugim) »z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo« (torej s tistimi, ki so sploh stopile v veljavo). V 160. členu Ustave RS ("Ustavno sodišče odloča /.../ o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami") je sicer uporabljena pravkar citirana ne dovolj koncizna kratka formulacija, zato pa je 153. člen Ustave RS (ki je odločilen, ker gre za materialnopravno in ne le postopkovno določbo) na srečo spet jasen: »Zakoni morajo biti v skladu ... z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral DZ.«³⁶

V nasprotju z nemško ureditvijo naša ustava ne določa izrecno neposredne uporabnosti (*direct applicability*) običajnopravnih norm občega mednarodnega prava³⁷. Nemška ustava na primer tovrstno določbo v svojem 25. členu ima. Nemška pravna ureditev določa primat mednarodnega prava nad notranjo zakonodajo (tudi kasnejšo) in jasno potrjuje njegovo neposredno uporabnost z ustvarjanjem pravic neposredno za prebivalce.³⁸ Odsotnost določbe o neposredni uporabnosti splošnih veljavnih načel mednarodnega prava v 8. členu Ustave RS ob sočasnem obstoju takšne določbe za mednarodne pogodbe se da ob gramatikalni razlagi razumeti tako, da mednarodno pravo iz okvira splošno veljavnih načel mednarodnega prava, v notranjepravnem redu Slovenije niso neposredno uporabna, saj če bi bila, bi bilo to določeno podobno ali *idem quod*, kot je to določeno za mednarodne pogodbe iz istega člena. Takšno možno razumevanje, ki izvira iz gramatikalne razlage, potrjuje tudi dejstvo, da se je Vrhovno sodišče (v nadaljevanju VS) RS v revizijski zadevi

³⁴ Pogačnik/Bohte v: Javna predstavitev mnenj »Mednarodno povezovanje in sodelovanje«, Predlagane spremembe 3., 8., 47. in 68. člena ustave, 2002, 4. TRAK: (DAG) in 19. TRAK: (PT).

³⁵ Državni zbor Republike Slovenije, Ustavne razprave 2001–2003, 2004, str. 132.

³⁶ US RS, 5. 6. 1997, Rm-1/97 z dne, paragraf 17, Krivic, Odklonilno ločeno mnenje.,

³⁷ Po mnenju slovenske doktrine je pod pojmovno zvezo »običajna pravila občega mednarodnega prava« razumeti mednarodne običaje ter obča pravna načela, ki so opredeljena pod točko b) in točko c) drugega odstavka 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča v Haagu.

³⁸ Pogačnik, Mednarodne pogodbe kot vir notranjega prava države, 1999, str. 471.

leta 1998 soočilo z revizijsko trditvijo, da Ustava RS ne dovoljuje neposredne uporabe mednarodnega običajnega prava, vendar je razsodilo, da temu stališču ni mogoče slediti. V sklepu št. II Ips 55/98 je zapisalo, da je res zapisano v drugem stavku 8. člena Ustave RS, da se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno, kar pomeni, da se lahko sodišča ob uporabi njihovih določb neposredno sklicujejo nanje kot na določila domačih zakonov, ne da bi bile pretočene v domačo zakonodajo. Ne pomeni pa tega, da sodnik ne sme uporabiti načel mednarodnega prava. Ko ustava terja skladnost zakonov s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava (drugi odstavek 153. člena Ustave RS) in daje s tem tudi prednost načelom pred zakoni, je očitno, da se ob sojenju uporabljajo ta načela.³⁹ Dodatno je to razvidno iz prvega odstavka 3. člena Zakona o sodiščih,⁴⁰ ki določa, da je sodnik pri opravljanju sodniške funkcije vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava in na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe. To potrjuje tudi VS v revizijski zadevi II Ips 449/2007 s stališčem, da niso le ratificirane in objavljene pogodbe, ampak so tudi mednarodno običajno pravo in načela mednarodnega prava del našega notranjega prava, če le niso v nasprotju z ustavo.⁴¹ Ustava torej ne le, da ne prepoveduje uporabe načel mednarodnega prava, marveč prav terja njihovo uporabo.

Še bolj odločno glede uporabe mednarodnega običajnega prava, konkretno Deklaracije človekovih pravic, se je izreklo VS v revizijski zadevi leta 2004.⁴² Zapisalo je: »V času sprejemanja podjetniške kolektivne pogodbe sta veljali Splošna deklaracija o človekovih pravicah in Konvencija MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih (Akt o notifikaciji nasledstva – Uradni list RS, št. 15/92), ki se po določbi 8. člena Ustave RS uporabljata neposredno in ki določata, da kakršne koli okoliščine ne smejo vplivati na uživanje vseh pravic, pri čemer ima vsakdo pravico do enakega plačila za enako delo (23. člen deklaracije oziroma 2. člen Konvencije).« Čeprav je zapisano stališče z vidika gramatikalnega razumevanja 8. člena Ustave sporno, je mogoče razbrati jasnost sodišča, da se lahko veljavno mednarodno pravo uporablja neposredno. Videti je, da je VS verjetno zmotno menilo, da Deklaracijo o človekovih pravicah lahko šteje za veljavno mednarodno pogodbo, čeprav se je že US v svoji odločbi U-I-90/91 z dne 7. 5. 1992 izreklo, da nima značaja mednarodne pogodbe, in z odločbo UP-97/02 z dne 12. 3. 2004, da navedena deklaracija velja v Sloveniji kot mednarodno običajno pravo. Previdnejšo formulacijo glede statusa te deklaracije, v kateri je vsebovano mednarodno običajno pravo, je VS RS uporabilo v kasnejših odločbah X Ips 1287/2006⁴³, X Ips 1397/2006⁴⁴ in X Ips 1309/2006⁴⁵, ko je bolj nedoločno zapisalo, da je splošna deklaracija o človekovih pravicah po 8. členu Ustave Republike Slovenije postala del pravnega reda Republike Slovenije, pri tem pa ni navajalo, ali kot mednarodna pogodba ali kot običajno mednarodno pravo.

Pri razumevanju problematike besedne zveze »neposredna uporabnost« je le-to potrebno ločevati od pojmovne zveze »neposredne izvršljivosti«. Neposredno uporabna norma sama po sebi še ni tudi neposredno izvršljiva (*self executing*). Neposredna izvršljivost je predvsem kvaliteta norme, ki je takšna, da ne zahteva več dodatne zakonodajne intervencije. Če norma ni dovolj določna glede določanja pravic in obveznosti pravnih in

39 VS RS, 9. 10. 1998, II Ips 55/98.

40 Zakon o sodiščih (Ur. list RS, št. 19/94 in nasl.), 3. člen: Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na ustavo in zakon. V skladu z ustavo je vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava in na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe.

41 VS RS, 10. 1. 2008, II Ips 449/2007.

42 VS RS, 20. 4. 2004, VIII 145/2003.

43 VS RS, 12. 7. 2007, X Ips 1287/2006.

44 VS RS, 21. 11. 2007, X Ips 1397/2006.

45 VS RS, 28. 11. 2007, X Ips 1309/2006.

fizičnih oseb, ni neposredno izvršljiva, čeprav je lahko neposredno uporabljiva, ker je sestavni del notranjopravnega reda.

Mednarodno pravo, izhajajoč iz 38. člena Statuta ICJ, ne pozna hierarhične razlike med naštetimi viri mednarodnega prava iz tega člena, ki jih uporablja ICJ.⁴⁶ Z logično razlago je zato mogoče priti do sklepa, da so viri mednarodnega prava »mednarodna pogodba«, »mednarodni običaj« in »mednarodna načela« glede pravne veljavnosti enakovredni. Torej, če so mednarodne pogodbe v slovenskem notranjopravnem redu neposredno uporabljive in izvršljive ob dovolj veliki stopnji specificiranosti, lahko ob uporabi argumentacije *a simili ad simile* velja *idem quod* tudi za enakovreden vir mednarodnega prava, tj. mednarodne običaje in mednarodna načela, ki so v 8. členu Ustave RS zaobjeti s terminom »splošno veljavna načela mednarodnega prava«. Moteča je odsotnost tovrstne izrecne določbe v 8. členu Ustave RS, ampak kot smo že pojasnili, gre v bistvu za pomanjkljivost dikcije navedenega ustavnega člena in ne za pravno oviro, ki bi onemogočala neposredno uporabo običajnih pravil občega mednarodnega prava v notranjem pravnem redu Slovenije. Pri mednarodnih pogodbah v postopku adoptacije mora priti po veljavni proceduri tudi do objav zakonov oz. uredb o ratifikaciji skupaj z mednarodnimi pogodbami v Uradnem listu RS in s tem do zadostitve pogoja, zapisanega v 154. členu Ustave RS, po objavi predpisa pred njegovo uveljavitvijo. Namreč, predpis, ki ni objavljen, ne začne veljati v notranjem pravu.⁴⁷ Za splošno veljavna načela mednarodnega prava pa zaradi avtomatske adoptacije ne pride do objave te mednarodne norme pred uveljavitvijo, čeprav lahko vsebuje določbe glede urejanja pravic in obveznosti fizičnih in pravnih oseb in ima v materialnem smislu potrebne značilnosti predpisa. Običajna pravila občega mednarodnega prava v slovenskem pravnem redu »enostavno« veljajo v trenutku, ko pravna materija *de lege ferenda* preide v *lex lata*, kar je v bistvu problematično, posebno še, če vsebuje *self-executing* norme.

4 PROBLEM »AVTOMATSKE TRAJNE INKORPORIRANOSTI« SPLOŠNO VELJAVNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA

Slovenski model umestitve običajnih pravil občega mednarodnega prava v notranjopravni red je monističen z ustavnim instrumentom 8. člena »avtomatske trajne inkorporacije« (*automatic standing incorporation*), oz. poimenovano tudi s sintagmo »avtomatsko adoptijo«. Ustava RS ne določa, da je mednarodno pravo del notranjega prava, je pa mednarodnemu pravu zagotovila prednost na način, da zahteva »skladnost zakonov in drugih predpisov s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava«, pri tem pa podreja notranje pravo mednarodnim pravilom. S tem se deklarira njihova inkorporiranost *ipso iure* v slovenski pravni red brez obveznega postopka ratifikacije in brez njegove transformacije,⁴⁸ niti ni obvezne objave v Uradnem listu RS. Zakon o zunanjih zadevah (v nadaljevanju ZZZ) sicer ima fakultativno določbo v tretjem odstavku 77. člena, katera pravno omogoča objavo v Uradnem listu tudi za mednarodne akte, ki niso mednarodne pogodbe, na način, da Vlada oz. Državni zbor RS sprejme sklep o objavi.

⁴⁶ To stališče je ponovilo tudi VS RS, 10. 1. 2008, II Ips 449/2007, ko je zapisalo: »Ti viri so med seboj enakopravni (in niso, kot notranjopravni predpisi, v razmerju nadrejenosti in podrejenosti). Okoliščina, ali je posamezno pravilo kodificirano ali ne, zato v nasprotju s prepričanjem revidentov ni pomembna.«

⁴⁷ US RS, 23. 9. 1988, U-I-128/98, Paragraf 14.

⁴⁸ Prav tam, str. 349.

V slovenski pravni praksi ne obstaja način, da bi se na neki točki vstopa običajnega občega mednarodnega prava v notranjepravni red države lahko uporabniki prava seznanili s temi tujimi, v Sloveniji veljavnimi pravili, kar je seveda problematično. Zakaj? Zaradi možnosti nekaterim tovrstnih norm, da neposredno učinkujejo v notranjem pravnem redu države. Učinkujejo namreč lahko kot veljaven notranjepravni predpis. Državni predpisi, s katerimi se določajo pravice in obveznosti v Sloveniji, pa so lahko sprejeti le v obliki zakonov (87. člen ustave RS) in po 154. Ustave RS členu objavljeni, preden stopijo v veljavo. S tem se zasleduje značilno načelo notranjega prava, t.j. načelo pravne varnosti, katere sestavni del je tudi pravna predvidljivost. Tudi pogodbeno mednarodno pravo je deležno podobnega postopka. Takšnega pravnega postopka, ki je značilen za notranje pravo države, pa ni predvidenega za običajna pravila občega mednarodnega prava, ampak prehaja le-to v slovenski pravni red neobjavljeno in direktno z avtomatsko adopcijo.

Zaradi takšne ustavne rešitve vstopa običajnega občega mednarodnega prava v notranjepravni red lahko le-ta predstavlja vir upravičenih pomislekov glede pravne varnosti kot elementa vladavine prava.

Pri presoji, ali je v konkretnem primeru že nastala neka nepisana norma mednarodnega običajnega prava, ki zavezuje Republiko Slovenijo, obstaja široko odprto polje interpretacije v eno ali drugo smer. Mednarodna sodišča brez jasne logike enkrat izhajajo iz presumpcije neobstoja norme mednarodnega običajnega prava, ki zahteva ugotovitev obstoja te norme, drugič pa iz nasprotne presumpcije.⁴⁹ To je razvidno tudi iz prakse slovenskega US, ki je leta 1992 v odločitvi št. *U-I-90/91* glede statusa Deklaracije o človekovih pravicah najprej zagovarjalo stališče, da deklaracija nima značaja moči mednarodne pogodbe, in kasneje v odločitvi št. *UP-97/02* in št. *UP-114/05*, ko se je postavilo na stališče, da kljub temu da deklaracija ni bila sprejeta v obliki mednarodne pogodbe, je del mednarodnega običajnega prava. Videti je, da je US sprejelo odločitev o obstoju običajnega občega mednarodnega prava s pravnim prepričanjem, ki temelji na vzdržnosti držav ne delovati v nasprotju z določili omenjene deklaracije. Pravno podlago za takšno utemeljitev, da deklaracija, ki ni bila sprejeta v obliki mednarodne pogodbe, predstavlja mednarodno običajno pravo, US sicer ni navedlo, je pa takšno stališče mogoče utemeljiti tudi z določili 28. do 32. člena izjave International Law Association⁵⁰, kot naukom najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov in s tem pomožnim sredstvom za ugotavljanje pravnih pravil po členu 38/1. točka (d) Statuta ICJ.

Ali to pomeni, da bi za neposredno izvršljiva splošno veljavna načela mednarodnega prava bilo priporočljivo proučiti možnost pravnih korekcij glede procedure vstopanja v notranjepravni red in neposrednega učinkovanja?

Notranjepravni razlogi pravne varnosti nedvomno govorijo v prid tej tezi. Navsezadnje je stvar odločitve države kot suverena, kako bo uredila vstopanje mednarodnega prava v notranje pravo.

49 Weingerl, Uveljavitev mednarodnega prava v državnem pravu, 2002, str. 356.

50 International Law Association, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, London Conference, 2000, http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:JCQmp4G8U5YJ:www.ila-hq.org/download.cfm/docid/A709CDEB-92D6-4CFA-A61C4CA30217F376+international+law+association+2000+london&hl=sl&gl=si&pid=bl&srcid=ADGEESi__moem5KAOoUU6sXKDITECeLELDqn_Z7Wpbhmuv2YIyL8xhPb9gNlyoRYPoqqD0Hoh9zMMAUaA2mMNTylcSn1hdUA3nm-c6o5gOP5_yll-TmAc21A6hzbjXXO095_favWIJ08&sig=AHIEtbTRowKl4OJauEj8yA6bUGMfy0eJsQ (3.6.2011)

5 PROBLEMATIKA DOSTOPNOSTI MEDNARODNEGA PRAVA V SEGMENTU SPLOŠNO VELJAVNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA

Načelo dostopnosti v notranjem pravu predpostavlja obveznost organov, da zagotovijo čim širše seznanjanje s predpisi v razumnih uveljavitvenih rokih, ki so le izjemoma krajši od z Ustavo določenega uveljavitvenega roka, omogočijo pridobitev oziroma vpogled v predpis ter dostop do ažurnih in enostavnih registrov veljavne zakonodaje.⁵¹ To definicijo načela dostopnosti bomo v širšem smislu delovno uporabili kot izhodišče in pripomoček pri proučevanju problematike dostopnosti in preglednosti norm, ki jih okvirja pojmovna zveza splošno veljavna načela mednarodnega prava.

Slovenski ustavni model omogoča splošno veljavnim načelom mednarodnega prava njihovo avtomatsko trajno inkorporacijo v notranjem pravem redu RS. Pri tem se postavlja vprašanje, ali so splošno veljavna načela mednarodnega prava, s katerim morajo biti v skladu tako zakoni kot podzakonski predpisi, pregledni in dostopni uporabnikom prava kot veljaven vir notranjedinžavnega prava.

Ob sistematičnem pregledu pravnih podlag ugotovimo naslednje: zakoni in drugi predpisi morajo biti na podlagi 8. člena Ustave RS v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava. Zakoni in drugi predpisi morajo biti na podlagi 160. člena Ustave RS skladni tudi z Ustavo. Pravic in obveznosti pravnim subjektom v Sloveniji se smejo nalagati le z zakoni po 87. členu Ustave RS. Ustava RS v 154. členu določa, da je potrebna objava predpisov pred uveljavitvijo. O tem (konkretno za primer mednarodne pogodbe) se je izreklo tudi US: »Namen, zaradi katerega je določena ustavna zahteva po objavi predpisov, je mogoče pripisati tudi zahtevi po objavi mednarodnih pogodb, posebej tistih, s katerimi se uvajajo pravice in obveznosti za pravne in fizične osebe v državi – to je pogodb, ki so neposredno uporabljive (self-executing pogodbe).«⁵² Obveznost objave mednarodnega predpisa pred njeno uveljavitvijo določata prvi in drugi odstavek 77. člena ZZZ. Pomembnost transparentnosti mednarodnega pogodbenega prava je razbrati tudi iz 102. člena Ustanovne listine Združenih narodov, ki določa, da je treba vsako veljavno mednarodno pogodbo in mednarodni sporazum, ki ga sklene kateri koli član Združenih narodov, brž ko je to mogoče, registrirati v Sekretariatu ZN in ga Sekretariat objavi. Nobena stranka katere koli take pogodbe ali meddržavnega dogovora, ki ne bi bila registrirana, se ne more sklicevati na to pogodbo ali dogovor pred nobenim organom Združenih narodov.⁵³ Če primerjamo 154. člena Ustave RS in navedeni 102. člen Ustanovne listine, vidimo, da obstajajo določene podobnosti v smislu pogojevanja, da se pravo objavi, preden se ga lahko uporabi pred določeni organi, kar lahko imamo tudi za atribut pravne varnosti kot enega izmed elementov vladavine prava. Podrobnosti objav pravnih norm v Sloveniji urejata Zakon o Uradnem listu⁵⁴ in Uredba o objavljanju v Uradnem listu Republike Slovenije, ki identično določata, da se v Uradnem listu objavljajo:

- ustava, zakoni in drugi akti državnega zbora,

⁵¹ Resolucija o normativni dejavnosti, IV. Izhodišča in načela za pripravo predpisov (Ur. list, št. 95/2009).

⁵² US RS, 23. 9. 1988, U-I-128/98, paragraf 10.

⁵³ Čeprav 102. člen ne postavlja nobenih časovnih limitov, kdaj naj se opravi registracija in zato ni sistematično urejenih objav ratificiranih mednarodnih pogodb. Hague Academy of International Law, Recueil des Cours, 2002, str. 47.

⁵⁴ Zakon o uradnem listu (Ur. l. RS, št. 57/1996 in nasl.).

- ratificirane mednarodne pogodbe ter obvestila o začetku in prenehanju njihove veljavnosti,
- akti državnega sveta,
- akti predsednika republike,
- odločbe in sklepi Ustavnega sodišča,
- predpisi in drugi akti vlade in ministrov ter, če zakon tako določa, akti predstojnikov organov v sestavi ministrstev,
- splošni akti, izdani za izvrševanje javnih pooblastil,
- predpisi in drugi akti lokalnih skupnosti, če tako določajo njihovi statuti,
- drugi akti, katerih objavo v Uradnem listu določa zakon ali drug predpis.

ZZZ v tretjem odstavku 77. člena določa, da se v Uradnem listu lahko objavijo »/.../ po sklepu vlade oziroma državnega zbora /.../ tudi mednarodni akti, ki niso mednarodne pogodbe«.

Iz opisanega je razvidno, kaj se objavlja v Uradnem listu in kaj se lahko objavi v Uradnem listu na podlagi sklepa vlade ali državnega zbora. V navedenih alinejah ne najdemo določbe o objavljanju splošno veljavnih načel mednarodnega prava, vendar je del teh, tistih, ki so bila uporabljena za posamezno ustavnosodno odločitev in se nahajajo zapisana v judikatih US, objavljen, ker je umeščen v samo vsebino odločb in sklepov US v Uradnem listu.

Vemo, da se morajo vsi predpisi objaviti v Uradnem listu pred uveljavitvijo. Enako je doseženo tudi za mednarodne pogodbe, ker so adoptirane z zakonom o ratifikaciji ali uredbo vlade ali pa transformirane v zakon. Vemo tudi, da enako ne velja za splošno veljavna načela mednarodnega prava, čeprav so po hierarhiji kot vir mednarodnega prava enakovredna mednarodnim pogodbam. Vendar smo videli, da tudi Ustanovna listina OZN, ki zahteva registracijo in objavo mednarodnih pogodb, ne pogojuje objave drugih (običajno občin) veljavnih virov mednarodnega prava z njihovo veljavnostjo. Problematično je, ker je del teh norm *self-executing* narave. Videti je, da gre pri teh običajnih občin mednarodnih normah v materialnem smislu za vsebine, ki se sicer v notranjem pravu urejajo s predpisi oz. splošnimi akti. US se je v svoji odločbi opredelilo, kdaj je šteti, da je neki akt, splošni akt, in sicer je reklo, da je » /.../ odločilen vsebinski – materialni kriterij: ali akt vsebuje norme, s katerimi se urejajo pravice in dolžnosti pravnih subjektov na abstrakten in splošen način in s katerimi se povzročajo pravni učinki navzven (t. i. eksterno delovanje). / .../ Kot pogoj, ki mora biti izpolnjen, da lahko velja kot predpis ali splošni akt, /.../ šteje US tudi zahtevo, da je akt objavljen na predpisan način«.⁵⁵

Če predpostavimo, da imajo nekatere običajne obče norme mednarodnega prava značaj predpisa v materialnem smislu in da neposredno učinkujejo v notranjem pravu, je mogoče zaključiti, da bi bilo iz razloga pravne varnosti potrebno, da bi bile objavljene. Videti je, da bi se s tem približali prizadevanjem mednarodne skupnosti po razvoju procesa vladavine prava v notranjem pravu in mednarodni skupnosti. Pravilnost objavljanja predpisov je eden glavnih pogojev za začetek veljavnosti abstraktnih pravnih norm,⁵⁶ *publikacija* pa je dejanje, s katerim predpis postane navzven spoznaven in imajo naslovljenci možnost seznaniti se z vsebino, preden dobi obvezno moč in jih zavezuje.⁵⁷ Pri tem lahko

⁵⁵ US RS, 19. 10. 2000, U-I-251/00-4. Paragraf 4.

⁵⁶ Šturm v: Šturm (urednik), Komentar Ustave Republike Slovenije, 2002, kom. k čl. 154, str. 1025.

⁵⁷ Prav tam, str. 1028.

navedemo kot relevantno tudi notranje pravno načelo »*ignorantia iuris et nocet*« ali nepoznavanje prava škoduje.

Vidimo, da očitno vsi veljavni pravni viri s področja mednarodnega prava niso pregledni in enako dostopni. Pri mednarodnih pogodbah je mogoče zaključiti, da je ureditev zadovoljiva, tega pa ne moremo trditi za pravila običajnega občega mednarodnega prava. Splošno veljavna načela mednarodnega prava so uradno dostopna in pregledna le v manjšem delu v izdanih in objavljenih odločbah in sklepih US, ostala pa ne, pa čeprav se lahko nahajajo v zapisani obliki. Videti je, da obstaja na tem področju, posebno pa še ob vstopu *self executing* mednarodnega prava v notranje pravo iz segmenta običajno običih norm mednarodnega prava, pravna praznina, ki bi iz razloga načela pravne države v notranjem pravnem redu in iz razloga prizadevanja mednarodne skupnosti po vladavini prava v mednarodni skupnosti, moralo biti urejeno bolj precizno.

5. 1 Vloga Zunanjega ministrstva pri zagotavljanju možnosti za seznanjanje s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava

Za vsebino proučevanja problematike dostopnosti mednarodnega prava je relevantno poznavanje organiziranosti dela v enem od štirih direktoratskih ministrstev za zunanje zadeve (v nadaljevanju MZZ), konkretno v Sektorju za mednarodno pravo Direktorata za mednarodno pravo in zaščito državljanov. Podatke bomo za te potrebe črpali predvsem iz Akta o notranji organizaciji in sistemizaciji v Ministrstvu za zunanje zadeve (v nadaljevanju: Akt o organizaciji dela MZZ).⁵⁸

MZZ RS izvaja zunanjo politiko in opravlja naloge, določene z ZZZ ter z drugimi predpisi in akti. S svojimi strokovnimi stališči sodeluje pri načrtovanju, v postopkih in pripravah za oblikovanje zunanje politike RS ter pri sprejemanju stališč Državnega zbora RS in Vlade RS.⁵⁹ Sektor za mednarodno pravo po določilu 27. člena Akta o organizaciji dela MZZ *inter alia* predvsem »s/premlja in proučuje razvoj mednarodnega prava in njegovih institutov, kodifikacijo mednarodnega prava, /.../. S tem v zvezi /.../ sektor zbira in obdeluje gradiva /.../, pripravlja pravna mnenja, analize, poročila, strategije, načrte in informacije za ministrstvo in druge državne organe (vključno z odgovori na vprašanja, postavljenimi v parlamentu in javnosti)«. Delo ima po določilu 7. člena Akta o organizaciji dela MZZ organizirano v treh oddelkih: Oddelku za mednarodno javno pravo, Oddelku za mednarodne pogodbe in Oddelku za pravo zunanjih odnosov EU. Za potrebe raziskovanja si bomo ogledali le prva dva navedena oddelka, ki imata za vsebino pričujočega članka relevantno vsebino.

Oddelek za mednarodno javno pravo po določilu 27. člena Akta o organizaciji dela MZZ med drugimi nalogami tudi oz. predvsem »spremlja, sousmerja ali vodi postopke vstopanja Slovenije v mednarodne pogodbene odnose ter postopke včlanjevanja v mednarodne organizacije. V zvezi s tem neposredno sam opravlja ali vodi, spremlja in nadzira delo drugih državnih organov s svetovanjem, usmerjanjem in usklajevanjem pri izvajanju Ustave RS, Zakona o zunanjih zadevah, Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, Zakona o vladi ter poslovnikov vlade in državnega zbora. /.../. Oddelek tudi organizira,

⁵⁸ Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije. Akt o notranji organizaciji in sistemizaciji v Ministrstvu za zunanje zadeve, 2009.

⁵⁹ Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije, http://www.mzz.gov.si/si/ministrstvo/delovna_podrocja/ (stanje: 24. 3. 2010).

vodi in sodeluje v vladni strokovni skupini za redakcijo slovenskih besedil mednarodnih aktov, ki se objavljajo v Uradnem listu RS in s tem skrbi za jezikovno in pravno redakcijo slovenskih besedil mednarodnih pogodb. /.../ Oddelek spremlja tudi delo 6. odbora GS ZN, Komisije ZN za mednarodno pravo, ICRC, CAHDI – DS Sveta Evrope za mednarodno pravo.«

Oddelek za mednarodne pogodbe po določilu 27. člena Akta o organizaciji dela MZZ med drugimi nalogami tudi »evidentira, registrira in spremlja vse faze postopka sklepanja mednarodnih pogodb, /.../ skrbi za računalniški register mednarodnih pogodbenih in nepogodbenih aktov RS, /.../ skrbi za hrambo in evidenco mednarodnih pogodb, /.../ pripravlja in vodi preglede pogodbenih stanj RS s posameznimi državami, /.../ zbira in hrani dokumentacijo v zvezi s sklepanjem mednarodnih pogodbenih in nepogodbenih aktov ter hrani originale podpisanih mednarodnih pogodb in mednarodnih nepogodbenih aktov«.

Iz predstavljenega se je mogoče razumeti, da je MZZ tisti organ v RS, ki ima odgovorno vlogo pri transparentnosti umeščanja mednarodnega javnega prava v slovenski pravni red. S podrobnejšim pregledom nalog, določenih za Oddelek za mednarodno javno pravo, je mogoče priti do zaključka, da se le-te skoraj v celoti nanašajo na mednarodno pravo, ki vstopa v slovenski pravni red z mednarodnimi pogodbami. Dodatno, bolj v tehničnem smislu, pa je to delo še bolj natančno razdeljeno v Oddelku za mednarodne pogodbe. Iz predstavljenega je razvidno, da je dan poudarek segmentu mednarodnega prava za Slovenijo veljavnih mednarodnih pogodb. Izrecno pa ni najti zadolžitve v obstoječem Oddelku za mednarodno javno pravo, ki bi narekovala spremljanje tudi segmenta običajnih pravil občega mednarodnega prava oz. splošno veljavnih načel mednarodnega prava, kakor je to poimenovano v 8. členu Ustave RS. Razumeti je mogoče, da so te zadolžitve zajete v splošni formulaciji nalog Sektorja za mednarodno pravo, in sicer: spremljanja in proučevanja mednarodnega prava in spremljanja in proučevanja kodifikacij mednarodnega prava.

Razvidno je tudi, da MZZ skrbi za uresničevanje zahteve iz 11. člena Ustave RS, ki določa, da je uradni jezik v Sloveniji slovenščina. V tej zvezi vodi vladno strokovno skupino za redakcijo slovenskih besedil mednarodnih aktov, ki so objavljeni v Uradnem listu RS. Tudi pri tej zadolžitvi je zaslediti poudarek na jezikovni in pravni redakciji slovenskih besedil mednarodnih pogodb, čeprav se da razumeti omenjeno nalogo širše in ne izključno vezano samo na mednarodne pogodbe, ker se v Uradnem listu lahko objavljajo tudi drugi mednarodni akti, ki niso pogodbe.

MZZ torej spremlja in proučuje razvoj mednarodnega prava in kodifikacijo mednarodnega prava. Iz opredeljenega je mogoče razumeti, da je s tem mišljeno proučevanje vseh segmentov veljavnega mednarodnega prava, ki na podlagi 8. člena Ustave RS vstopajo v slovenski pravni red. MZZ je po določilih Akta o organizaciji dela MZZ tudi odgovoren v vladni strokovni skupini za redakcijo slovenskih besedil mednarodnih aktov, ki se objavljajo v Uradnem listu RS in s tem skrbi za jezikovno in pravno redakcijo slovenskih besedil mednarodnih pogodb. Vidimo, da je v tem delu Akt o organizaciji dela MZZ zastavil ozko gledanje na obveznosti redakcije mednarodnih besedil. Popolnoma je izpuščeno področje splošno veljavnih načel mednarodnega prava. Vemo, da gre za segment mednarodnega prava, katerega norme obstajajo tudi v zapisanih oblikah v raznih mednarodnih dokumentih kot na primer v deklaracijah in konvencijah, ki sicer ne veljajo kot pogodbeno pravo, vsebujejo pa njihove določbe veljavnega določila običajnih norm občega

mednarodnega prava, katere štejemo med splošno veljavna načela mednarodnega prava po 8. členu Ustave in so neposredno del pravnega sistema RS takoj za Ustavo. Logično je pričakovati, da bi MZZ poskrbel tudi za redakcijo slovenskih besedil teh določb običajnih običajnih norm mednarodnega prava. Ker ni tako, je videti, da obstaja pri organizaciji dela v tem segmentu nekonsistentnost, katero bi bilo potrebno odpraviti. Videli smo tudi, da ima MZZ tudi Oddelek za mednarodne pogodbe, ki *inter alia* tudi evidentira in spremlja vse faze postopka sklepanja mednarodnih pogodb in skrbi za računalniški register mednarodnih pogodbenih in nepogodbenih aktov RS. Logično bi bilo pričakovati, da obstaja poleg Oddelka za mednarodne pogodbe, ki pokriva le segment mednarodnega prava iz 8. člena Ustave RS, tudi adekvatni oddelek, poimenujmo ga na primer Oddelek za splošno veljavna načela mednarodnega prava, ki bi pokrival tudi še preostali segment veljavnega mednarodnega prava iz 8. člena Ustave RS. Mogoče je trditi, da je organizacijsko primerno poskrbljeno za spremljanje mednarodnega pogodbenega prava, medtem ko adekvatnih organizacijskih določb glede segmenta nepisanega veljavnega mednarodnega prava v Aktu o organizaciji dela MZZ ni najti. Za mednarodne pogodbe je tudi poskrbljeno glede ustrezne evidence in preglednosti, ni pa najti podobne določbe za ustrezno evidenco in preglednost veljavnih običajnih pravil občega mednarodnega prava.

Analiza obveznosti MZZ iz Akta o organizaciji dela MZZ navaja na sklepanje, da je na mestu razmislek o potrebi določenih pravno organizacijskih korekcij v smeri, da bi bilo spremljanje veljavnih norm mednarodnega prava celovito, vključno z splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava, posebno če vemo, da je med njimi najti tudi takšna, ki so zaradi narave in specificiranosti neposredno uporabne (*direct applicability*) in neposredno izvršljive (*self executing rules*).

5.2 Vloga Službe Vlade RS za zakonodajo pri zagotavljanju možnosti za seznanjanje s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava

Služba Vlade RS za zakonodajo (v nadaljevanju SVZ) je vladna služba, ki skrbi za pretok informacij o posameznih zakonodajnih postopkih ter omogoča dostop do nekaterih najbolj uporabnih spletnih strani, povezanih s pravom EU in drugih mednarodnih organizacij. SVZ je skrbnik pravno informacijskega sistema RS, preko katerega zagotavljajo večjo preglednost dela državnih organov, ki sodelujejo pri pripravi in sprejemanju predpisov, in s tem k večji pravni varnosti. Prav tako ponuja podatke o pravnih aktih EU, ki s polnopravnim članstvom RS v EU tvorijo del slovenskega pravnega reda.⁶⁰

Temeljne naloge SVZ določa Odlok o organizaciji in delovnem področju Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo.⁶¹

Delo SVZ je glede na vrsto in zahtevnost delovnih nalog ter njihov obseg in medsebojno povezanost organizirano v osem sektorjev. Za vsebino pričujočega članka je relevantno poznavanje organiziranosti dela v Sektorju za ustavno ureditev in mednarodno javno pravo.

⁶⁰ Služba vlade Republike Slovenije za zakonodajo, O službi, 2010.

⁶¹ Odlok o organizaciji in delovnem področju Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo (Uradni list RS, št. 139/06).

Sektor za ustavno ureditev in mednarodno javno pravo med drugim spremlja in preučuje vprašanja s področja mednarodnega javnega prava in daje vladi, njenim delovnim telesom, vladnim službam in ministrstvu mnenja in predloge o teh vprašanjih. Iz formulacije je razumeti, da gre tako za segment mednarodnih pogodb kot področje splošno veljavnih načel mednarodnega prava. Pri tej nalogi je vidna podobnost zadolžitve, kot jo ima v MZZ Sektor za mednarodno pravo.⁶² Sektor tudi opravlja za vlado strokovne naloge v zvezi z nadzorstvom ustavnosti in zakonitosti predpisov, ki jih izdajajo ministri in opozarja vlado na protiustaven ali nezakonit predpis ministra. Razumeti je, da je uspešno delo sektorja pogojeno s potrebnimi relevantnimi podatki s področja mednarodnega prava, tudi tistimi iz segmenta splošno veljavnih načel mednarodnega prava, ki so avtomatsko adoptirana v slovenski pravni red.

Poleg tega se nam zdi pomembno navesti, da SVZ skrbi za prevajanje in redakcijo sodb Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje.⁶³ Pri tej zadolžitvi vidimo, da je logično in razumljivo potrebna za vse uporabnike prava v Sloveniji, vendar pa niso za uporabnike prava pomembne le sodbe Sodišča Evropskih skupnosti, ampak tudi sodbe ICJ in drugih mednarodnih tribunalov, kjer se kristalizira in identificira običajna pravila občega mednarodnega prava, za katera pa ni sistemsko poskrbljeno za redakcijo, slovenski prevod. Namreč, tudi ali najlaže so v sodbah mednarodnih sodnih tribunalov razvidna mnenja in utemeljitve glede obstoja običajnih pravil občega mednarodnega prava, ki velja tudi v slovenskem pravnem redu, hkrati pa judikati štejejo po 38. členu Statuta ICJ za pomožno sredstvo ugotavljanja mednarodnih pravnih pravil.

6 SKLEP

Pri proučevanju slovenskega modela umestitve mednarodnega prava v pravni red RS smo pričakovano ugotovili, da je določba 8. člena Ustave RS porozna in večpomenska, ter da posledično dopušča v nekaterih delih različno gramatikalno razumevanje.

Percepirali smo, da ni enotnega pogleda na to, kaj vse je šteti za »splošno veljavna načela mednarodnega prava«. Med teoretiki so razlike, in sicer predvsem, ali je pod navedenim terminom razumeti tudi načela, ki veljajo za vsa pravna razmerja med vsemi pravnimi subjekti, ali samo načela, ki urejajo razmerja med subjekti mednarodnega prava. Gramatikalna razlaga kaže, da naj bi termin »splošno veljavna načela mednarodnega prava« veljal le za urejanje razmerij med subjekti mednarodnega prava. US RS se je pri tem vprašanju postavilo na širše stališče, tj., da je med splošna veljavna načela mednarodnega prava šteti tudi tista, ki urejajo razmerja med vsemi pravnimi subjekti, in ne le tista, ki urejajo razmerja med subjekti mednarodnega prava. Iz predstavljenega je mogoče zatrditi, da uporabljena sintagma »splošno veljavna načela mednarodnega prava« v 8. členu Ustave dopušča dvoumno razumevanje le-te in jo zato lahko označimo kot pomanjkljivo.

V nasprotju z nemško ureditvijo naša ustava ne določa izrecno neposredne uporabnosti (*direct applicability*) običajnopравnih norm občega mednarodnega prava. Odsotnost določbe o neposredni uporabnosti splošnih veljavnih načel mednarodnega prava v 8.

⁶² »Spremlja in preučuje razvoj mednarodnega prava in njegovih institutov /.../.«. 27. člen Akta o notranji organizaciji in sistemizaciji MZZ.

⁶³ Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo. Projekt prevajanje in redakcija sodb Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje.

členu Ustave RS ob sočasnem obstoju takšne določbe za mednarodne pogodbe se da ob gramatikalni razlagi razumeti tako, da mednarodno pravo v segmentu splošno veljavnih načel mednarodnega prava, v pravnem redu RS ni neposredno uporabno, saj če bi bilo, bi bilo to določeno podobno ali *idem quod*, kot je to določeno za mednarodne pogodbe. Obstajajo stališča stroke, da neposredna uporabnost (*direct applicability*) ni fenomen, ki bi ga lahko predpisala ustava, ampak je to odvisno od jasnosti, brezpogojnosti, decidiranosti določb same mednarodne pogodbe. Ali je mednarodna pravo tako decidirano, da lahko ustvarja pravice in obveznosti za posameznike neposredno (*self executing*), ne da bi morala država za to sprejeti ustrezen zakon oziroma nadalje zakonodajno intervenirati, je kvaliteta posamezne mednarodne norme. Iz predstavljenega je mogoče zatrditi, da določba o neposredni uporabnosti mednarodnih pogodb ob istočasni odsotnosti tovrstne določbe za splošno veljavna načela mednarodnega prava v 8. členu Ustave dopušča dvomno razumevanje le-te in jo zato lahko označimo kot pomanjkljivost.

V članku smo se tudi opredelili do problema pravne predvidljivosti, ki izhaja iz ustavnega pristopa avtomatske adopcije splošno veljavnih načel mednarodnega prava v pravni red RS. Pri presoji, ali je v konkretnem primeru že nastala neka nepisana norma mednarodnega običajnega prava, ki zavezuje RS, obstaja namreč široko odprto polje interpretacije v eno ali drugo smer, kar seveda lahko povzroči arbitrarnost, ki vodi v pravno nepredvidljivost in negotovost, katero pa v pravu ni zaželeno in pomeni odmik od načela vladavine prava. Iz teh razlogov je ustavno predviden koncept avtomatske adopcije splošno veljavnih načel mednarodnega prava v pravni red RS mogoče označiti kot pomanjkljivost.

V pravnem redu RS se morajo predpisi objaviti v Uradnem listu RS pred uveljavitvijo. Tudi mednarodno pravo v segmentu mednarodnih pogodb je objavljeno v uradnem listu RS »posredno« kot priloga ratifikacijskega akta. Uporabnikom prava je s tem zagotovljena možnost seznanitve s pravnimi normami, pravo pa postane s tem predvidljivo. Obstaja pa pomembno odstopanje pri mednarodnem pravu v segmentu splošno veljavnih načel mednarodnega prava, čeprav je po hierarhiji pravnih norm v pravnem redu RS kot vir mednarodnega prava enakovredno z mednarodnim pogodbenim pravom. Splošno veljavna načela mednarodnega prava niso objavljena v uradnem listu RS z manjšimi izjemami, ko so zapisana v odločbah US RS, ki se objavljajo v uradnem listu. Uporabniki prava so tako prikrajšani za možnost sistematičnega seznanjanja z veljavnim pravom, kar je nedvomno mogoče označiti za pomanjkljivost.

7 UPORABLJENI VIRI IN LITERATURA:

- Degan Vladimir Đuro, Mednarodno pravo, 2. osuvremenjeno izd., Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, 2006.
- Državni zbor Republike Slovenije, Ustavne razprave 2001–2003, 2004.
- Godec Rupko v: Godec Rupko et. al, Upravne norme in upravni akti, Upravni zbornik, Knjiga 37, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 1993, str. 155–232.
- Grad Franc/Kaučič Igor/Pogačnik Miha/Tičar Bojan/Nerad Sebastian, Constitutional System of the Republic of Slovenia, SECLI–Zavod, Ljubljana, 2002.

-
- Hague Academy of International Law, Recueil des Cours (Recueil Des Cours), Center for Studies and Research, Brill Academic Publishers, 2002, spletni naslov <http://books.google.com/books?id=G9QV-349zAUC&printsec> (stanje: 19. 3. 2010).
 - International Law Association, Statement of principles applicable to the formation of general customary international law, London, 2000, <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/A709CDEB-92D6-4CFA-A61C4CA30217F376> (stanje: 21. 1. 2010).
 - Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije, http://www.mzz.gov.si/si/ministrstvo/delovna_podrocja/ (stanje: 24. 3. 2010).
 - Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije. Akt o notarnji organizaciji in sistemizaciji v Ministrstvu za znanje zadeve, 2009.
 - Odlok o organizaciji in delovnem področju Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo (Uradni list RS, št. 139/06).
 - Pavčnik Marijan, Argumentacija v pravu, (od življenjskega primera do pravne odločitve), Cankarjeva založba, Ljubljana, 1991.
 - Pavčnik Marijan, Narava in pomen ustavnopravnih načel, VIII. dnevi javnega prava, Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, 3., (2002), str. 381–385.
 - Pavčnik Marijan, Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, 3. razširjena, sprem. in dop. izd., GV založba, Ljubljana, 2007.
 - Pavčnik Marijan/Mavčič Arne, Ustavno sodstvo, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2000.
 - Pogačnik Miha, Mednarodne pogodbe kot vir notranjega prava države, V. dnevi javnega prava, Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, 1., (1999), str. 469–484.
 - Pogačnik Miha, Veljavnost mednarodnih pogodb v Republiki Sloveniji, Pravniki, 1996, let. 51, št. 6/8, str. 361-373.
 - Pogačnik Miha/Bohte Gorazd, v: Javna predstavitev mnenj »Mednarodno povezovanje in sodelovanje«, Predlagane spremembe 3., 8., 47. in 68. člena ustave. Magnetogram Ustavne komisije Državnega zbora Republike Slovenije z dne 17. 6. 2002. 4. TRAK: (DAG) in 19. TRAK: (PT).
 - Resolucija o normativni dejavnosti (Ur. list, št. 95/2009).
 - Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, O službi, http://www.svz.gov.si/si/o_sluzbi/ (stanje: 7. 6. 2010).
 - Statute of the International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> (stanje: 20. 4. 2010).
 - Škrk Mirjam, Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča, Pravniki, 2007, št. 6/8, str. 275–311.
 - Škrk Mirjam, Vladavina prava kot načelo mednarodnega prava?, Dnevi slovenskih pravnikov 2008 od 16. do 18. oktobra, Portorož, Podjetje in delo, 2008, št. 6/7, str. 1155–1169.
 - Šturm Lovro (urednik), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002.
 - Tunkin G. Ivanovich /Rüdiger Wolfrum (urednika), Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Duncker and Humblod, Berlin, 1988, <http://books.google.com/books?id=55YK6WOJ-rsC&pg> (stanje: 14. 7. 2010).
 - Türk Danilo, Temelji mednarodnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007.
 - US RS, 19. 10. 2000, U-I-251/00-4.
 - US RS, 23. 9. 1988, U-I-128/98.
 - US RS, 4. 6. 1996, Up-155/95.
 - US RS, 5. 6. 1997, Rm-1/97 z dne, paragraf 17, Krivic, Odklonilno ločeno mnenje.

-
- US RS, 9. 11. 2006, U-I-266/04-105.
 - VS RS, 10. 1. 2008, II Ips 449/2007.
 - VS RS, 12. 7. 2007, X Ips 1287/2006.
 - VS RS, 20. 4. 2004, VIII 145/2003.
 - VS RS, 21. 11. 2007, X Ips 1397/2006.
 - VS RS, 28. 11. 2007, X Ips 1309/2006.
 - VS RS, 9. 10. 1998, II Ips 55/98.
 - Weingerl Aleš, Uveljavitev mednarodnega prava v državnem pravu, Pravniki, 2002, let. 57, št. 6/8, str. 347-361.
 - Zakon o sodiščih (Ur. list RS, št. 19/94 in nasl.)
 - Zakon o uradnem listu (Ur. l. RS, št. 57/1996 in nasl.).

SINOPSIS

Pri proučevanju slovenskega modela umestitve mednarodnega prava v pravni red RS smo ugotovili, da je določba 8. člena Ustave RS ob gramatikalni razlagi pomensko poročna, kar je mogoče označiti za pomanjkljivost.

Konkretno smo ugotovili, da ni enotnega pogleda pravne stroke na to, kaj vse je šteti za »**splošno veljavna načela mednarodnega prava**«, ki veljajo v pravnem redu RS *per se*.

Percepirali smo tudi, da odsotnost izrecne določbe v 8. členu ustave RS o **neposredni uporabnosti** splošnih veljavnih načel mednarodnega prava ob sočasnem obstoju takšne določbe za mednarodne pogodbe lahko povzroča zmotno razumevanje, da se splošno veljavna načela mednarodnega prava v pravnem redu RS ne morejo uporabiti neposredno.

Ustavni pristop pravne akulturacije splošno veljavnih načel mednarodnega prava v pravni red RS z avtomatsko adopcijo (*automatic standing incorporation*) povzroča, da le ta veljajo s samim nastankom, vendar pa presoja, ali je v konkretnem primeru že nastala zavezujoča norma mednarodnega običajnega prava, omogoča zaradi narave običajnih občil pravil mednarodnega prava široko odprto polje interpretacije v eno ali drugo smer, kar seveda lahko povzroči arbitrarnost.

Videli smo tudi, da je mednarodno pravo v segmentu mednarodnih pogodb pravno predvidljivo s »posredno« objavo v uradnem listu RS za razliko od splošno veljavnih načel mednarodnega prava, katero so le v manjšem delu objavljena in še to v sklopu objavljenih odločb US RS.

KLJUČNE BESEDE

splošno veljavna načela mednarodnega prava, običajna pravila občega mednarodnega prava, 8. člen Ustave Republike Slovenije, viri mednarodnega prava, 39. člena Statuta Meddržavnega sodišča v Haggu, neposredna uporaba, neposredna učinkovitost, samoizvršljiva pravila, vladavina prava.

SYNOPSIS

When studying the Slovenian model of incorporation of the international law into the legal order of the Republic of Slovenia, we determined that the provision of Article 8 of the Constitution of the Republic of Slovenia is especially 'porous', when it comes to grammatical explanation and this can be regarded as an imperfection.

Specifically, we determined that there is no uniform opinion of the legal experts as to what is to be considered as "**generally applicable principles of the international law**" which are applicable in the legal order of the Republic of Slovenia *per se*.

We also noticed that the absence of an explicit provision in the Article 8 of the Constitution of the Republic of Slovenia on the direct applicability of the generally applicable principles of the international law, with the concurrent existence of such provision for the Treaty, could lead to misconception that the generally applicable principles of the international law cannot be directly applicable in the legal order of the Republic of Slovenia.

Constitutional approach of the legal acculturation of the generally applicable principles of the international law into the legal order of the Republic of Slovenia with the automatic standing incorporation leads to their applicability upon their creation. However, the assessment of whether a binding norm of the international common law has already been created in a specific case brings a wide open field of interpretation in either direction and can lead to arbitrariness.

We could also see that the international law in the international contract segment is legally

predictable with the “indirect” publishing in the Official Gazette of the Republic of Slovenia, in contrast to the generally applicable principles of the international law which are published to a lesser extent and only within the published decisions of the Constitution of the Republic of Slovenia.

KEY WORDS

Generally applicable principles of the international law, Customary rules of the general international law, Article 8 of the Constitution of the Republic of Slovenia, sources of the international law, Article 39 of the Statute of the International Court of Justice in Hague, direct applicability, direct effect, self executing rules, rule of the law.