



UPORABA SPLOŠNO VELJAVNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA V PRAVNEM REDU REPUBLIKE SLOVENIJE Z VIDIKA PRAVNE VARNOSTI

Anton Olaj,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, nekdanji direktor
Polijske uprave Novo mesto, višji policijski svetnik v pokojju*

1. UVOD

Splošno veljavna načela mednarodnega prava so norme mednarodnega javnega prava, ki veljajo in se uporabljajo v pravnem redu Republike Slovenije (v nadaljevanju: RS) avtomatsko, z nastankom, torej *per se*. V hierarhiji notranjega prava jih uvrščamo pod ustavo in nad zakone. Teoretiki niso enotnega mnenja o tem, katere pravne norme vse obsega imenovana sintagma. Navedena besedna zveza gramatikalno namreč ni istovetna s termini, znanimi v mednarodnem pravu. Razširjeno je mnenje, da bi bil prepoznavnejši in s tem primernejši nadomestni izraz običajna pravila občega mednarodnega prava.

Mednarodno pravo je drugače od državnega prava decentralizirano, njegova osrednja značilnost pa je suverenost držav. Običajne norme občega mednarodnega prava tako zavezujejo Slovenijo le v mednarodni skupnosti, vendar pa nekatere urejajo tudi pravice pravnih subjektov v notranjem pravu države, ki jih sicer praviloma določa država in katerih pravno delovanje je uokvirjeno z načelom pravne države.¹

2. OPREDELITEV PROBLEMA

V Sloveniji sprejema najpomembnejše družbene odločitve Državni zbor RS v obliki splošnih pravnih aktov. Vsebina splošnih pravnih aktov so pravna pravila,

¹ Ustava RS, 2. člen: »Slovenija je pravna in socialna država.«, in 87. člen: »Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom.«

ki določajo, kako naj se pravni subjekti vedejo in kako naj ravnajo v družbenih razmerjih.² Določanje pravic in obveznosti za državljane in druge osebe je po 87. členu Ustave RS materija zakonskega pridržka,³ o kateri lahko odloča državni zbor z zakoni, razen če ustava določa pravice in obveznosti pravnih subjektov.

Vendar pa se pravice fizičnih oseb v Sloveniji ne določajo le z zakoni, ampak tudi z običajnimi pravili občega mednarodnega prava, odkar je za subjekte mednarodnega prava škodi tudi človeka, kar pomeni, da se lahko pravni subjekti sklicujejo na tovrstne norme neposredno pred slovenskimi sodišči.

Türk meni, da se z razvojem sistema mednarodnega prava vse bolj širi obseg norm, ki neposredno urejajo pravice in odgovornosti človeka kot posameznika.⁴ Po Casseseju mednarodno pravo ni več *ius inter potestates*,⁵ temveč zajema tudi posameznike, bodisi da jim daje neposredne pravice bodisi jim nalaga obveznosti.⁶ Tudi Škrkova in Wedam Lukićeva navajata, da mednarodno pravo že dolgo ne ureja samo razmerij med državami oziroma drugimi subjekti mednarodnega prava, ampak vse bolj pridobiva pomen tudi pri urejanju mednarodnih razmerij med zasebnimi subjekti oziroma med zasebnimi subjekti in drugimi državami.⁷ Ta mnenja so tesno povezana s težnjami sodobnega mednarodnega prava, da bi varovalo posameznika tudi v razmerju do njegove lastne države, meni Conforti in nadaljuje, da mu zagon daje predvsem množenje tistih konvencijskih predpisov, ki vse države zavezujejo k varstvu temeljnih človekovih pravic.⁸ Vendar pa so to lahko le izjeme, da mednarodno pravo neposredno obvezuje ali pooblašča človeka, da bi v primeru, če bi to postalo pravilo, izginila meja, ki ločuje mednarodno in državno pravo.⁹

Iz navedenega je mogoče razumeti, da 87. člen Ustave glede določanja pravic in obveznosti pravnim subjektom z zakoni ni absoluten. Pravice fizičnih oseb se določajo namreč tudi z mednarodnim pravom.¹⁰

Če se vrnemo na področje notranjega prava, ugotovimo, da je zakone zaradi splošnosti in abstraktnosti, s katerima se njihova vsebina nanaša na širok krog

² M. Mozetič, v: L. Šturm, nav. delo, str. 797.

³ Ustava RS, 87. člen (zakonska pristojnost državnega zbora): »Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko državni zbor določa samo z zakonom.«

⁴ D. Türk, nav. delo, str. 19.

⁵ Pravo, ki ureja odnose med suverenimi entitetami.

⁶ A. Cassese: International law, 2001, str. 166, v: M. Škrk, nav. delo (2007), str. 279.

⁷ M. Škrk, D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 833.

⁸ B. Conforti, nav. delo, str. 19.

⁹ H. Kelsen, nav. delo, str. 830.

¹⁰ Na primer v Splošni deklaraciji človekovih pravic, ki v RS ne velja kot mednarodna pogodba, ampak kot mednarodno običajno pravo.

individualno nedoločenih naslovnikov, ki se lahko pojavijo v zamišljenih tipičnih razmerjih, šteti za predpise.¹¹ Menim, da so tudi nekatere običajno obče norme mednarodnega prava,¹² ki dovolj natančno neposredno urejajo pravice ljudi, vsebinsko take, da jih lahko zaradi »enakih« značilnosti kot zakoni v materialnem smislu označimo za predpise. V mislih imam seveda norme, ki imajo lahko neposreden učinek (angl. *self-executing*) in na katere se lahko posamezniki neposredno sklicujejo pred domačim sodiščem. Vendar take norme zato še ne postanejo norme notranjega prava in s tem predpisi v formalnem pomenu. Take norme še vedno obdržijo naravo norm mednarodnega prava. Za predpise (norme notranjega prava) je v 154. členu¹³ Ustave RS določeno, da morajo biti, preden začnejo veljati, objavljeni. Urejanje pravic in obveznosti pravnih subjektov po notranjem pravnem redu se torej pogojuje z vnaprejšnjim *promulgiranjem* in *publiciranjem* predpisa. S tem se sledi enemu temeljnih načel pravne države¹⁴ – načelu pravne varnosti. Pravna varnost namreč pomeni predvidljivost pravil vedenja in ravnanja pravnih subjektov, pomeni uresničevanje pravno urejenega vedenja in ravnanja (zanesljivost prava) ter možnost načrtovanja vedenja v prihodnje (zaupanje v pravo).¹⁵

Pa pogledajmo, kako je s tem na področju mednarodnega prava.

Za sistem Organizacije združenih narodov (v nadaljevanju: OZN) pomeni vladavina prava načelo upravljanja, v katerem so vse osebe, institucije in subjekti, tako javni kot zasebni, vključno z državo, odgovorni javno *promulgiranemu* pravu.¹⁶ Pomembnost transparentnosti mednarodnega prava je mogoče 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 (v nadaljevanju: ZN), brž ko je to mogoče, registrirati v sekretariatu ZN, ta pa ga tudi objavi. Nobena stranka take pogodbe ali meddržavnega dogovora, ki ne bi bila registrirana, se ne more

¹¹ US RS, št. U-I-219/93, z dne 13. januarja 1994.

¹² Na primer norme iz Splošne deklaracije človekovih pravic, ki v slovenskem pravnem redu veljajo *per se* kot mednarodno običajno pravo po določbi točke b) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ.

¹³ Ustava RS, 154. člen (veljavnost predpisov in njihovo objavljanje): »Predpisi morajo biti objavljeni, preden začno veljati. Predpis začne veljati petnajsti dan po objavi, če ni v njem drugače določeno. Državni predpisi se objavljajo v državnem uradnem listu, predpisi lokalnih skupnosti pa v uradnem glasilu, ki ga te same določijo.«

¹⁴ Ustava RS, 2. člen: »Slovenija je pravna in socialna država.«

¹⁵ M. Pavčnik, nav. delo (2007), str. 595 in 627.

¹⁶ Security Council: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary-General, 23 August 2004, str. 4, paragraf 6, <www.unrol.org/files/2004%20report.pdf> (10. 5. 2013).

sklicevati na to pogodbo ali dogovor pred nobenim organom ZN.¹⁷ Če smiselno primerjamo 154. člen Ustave RS in 102. člen Ustanovne listine, vidimo, da obstajajo podobnosti v smislu pogojevanja, da se pravo objavi, preden se lahko uporabi oziroma preden se je mogoče nanj sklicevati pred organi. To pogojevanje lahko razumemo kot element zagotavljanja pravne predvidljivosti, ki je sestavni del pravne varnosti, kot enega od elementov vladavine prava. Vendar podobne določbe v Ustanovni listini ZN, kot velja za mednarodne pogodbe in sporazume (102. člen), ni za druge vire mednarodnega prava iz 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča (v nadaljevanju: ICJ).

V zvezi s pravno predvidljivostjo kot sestavnim delom načela pravne varnosti je v segmentu mednarodnih pogodb mogoče ugotoviti, da vstopajo v pravni red RS šele potem, ko so ratificirane z zakonom oziroma uredbo vlade. To pomeni, da so adoptirane mednarodne pogodbe v nespremenjeni obliki kot priloga akta o ratifikaciji skladno s 154. členom Ustave tudi objavljene v uradnem glasilu in s tem dostopne uporabnikom prava, kar pomeni, da so pravno predvidljive.

Drugače pa velja za mednarodno pravo v segmentu splošno veljavnih načel mednarodnega prava, ki ni pravno akulturirano v notranjepravni red z zakonom ali uredbo. Posledično tudi ni objavljeno v uradnem glasilu in ni na voljo uporabnikom prava za seznanitev v državi.

Gre za pravni problem, ki ga artikuliram v nadaljevanju v obliki hipoteze: neposredna uporaba tistih neobjavljenih splošno veljavnih načel mednarodnega prava, ki za posameznike ustvarjajo neposredne pravice in obveznosti (angl. *self-executing*), pomeni odmik od načela pravne varnosti.

3. SPLOŠNO VELJAVNA NAČELA MEDNARODNEGA PRAVA

Za razumevanje vsebine članka je treba prej natančneje predstaviti, kaj sploh so splošno veljavna načela mednarodnega prava, ki veljajo v slovenskem pravnem redu *per se*. Formalno logična razlaga 8. člena Ustave RS kaže, da je določilo »zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava /.../« (poudaril A. O.) blanketna določba notranjega prava, ki napotuje na dopolnilno konkretno normo (načelo) mednarodnega prava, ki mora biti taka, da se v širšem smislu (*senso latu*) ujema s pravnim pravilom in jo je treba pred sklicevanjem nanjo v notranjem pravu šele identificirati, saj

¹⁷ Čeprav 102. člen ne postavlja nobenih časovnih omejitev, do kdaj naj se opravi registracija, objave ratificiranih mednarodnih pogodb sistematično niso urejene. Hague Academy of International Law: Recueil des Cours, 2002, str. 47.

nekatera pravila mednarodnega prava lahko izgubijo značaj obveznih pravil in transformirajo v vljudnostno pravilo ali obrnjeno.¹⁸

Za izhodišče si je mogoče pomagati kar z mednarodnim pravom – konkretno z razsodbo nekdanjega Stalnega mednarodnega sodišča (v nadaljevanju: PCIJ) v zadevi *Lotus*, ki v običajnem pomenu sintagmo »splošna načela mednarodnega prava« razume mednarodno pravo, ki velja med vsemi državami, ki so del mednarodne skupnosti.¹⁹

Statut ICJ v 38. členu med viri mednarodnega prava navaja tudi »obča pravna načela, ki jih pripoznavajo civilizirani narodi« (angl. *general principles of law recognized by civilized nations*), vendar razmerje med tem pojmom in terminom iz slovenske ustave »splošno priznana načela mednarodnega prava« ni povsem jasno in neproblematično, pravi Krivic²⁰ in nadaljuje, da je neprimer- no enačiti mnogo širši pojem »splošnih pravnih načel, ki jih priznavajo civili- zirani 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 »splošni- mi pravnimi načeli, ki jih pripoznavajo civilizirani narodi« iz točke c) prvega odstavka 38. člena 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 ka- tegorijo uvrstiti tudi načela 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 na- čelo spada v obe kategoriji – na primer načelo dobre vere, ki zahteva, da se vse pravne obveznosti izpolnjujejo vestno in pošteno.²¹

Pogačnik pa meni, da je imel ustavodajalec v 8. členu s »splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava« v mislih običajna pravila občega mednarodnega prava (angl. *customary rules of general international law*).²² Enako meni Grad, da je treba z besedno zvezo »splošno veljavna načela mednarodnega prava«

¹⁸ V. Đ. Degan, nav. delo, str. 4.

¹⁹ M. Škrk (2007), nav. delo, str. 281.

²⁰ M. Krivic, v: M. Pavčnik in A. Mavčič, nav. delo, str. 56.

²¹ D. Türk, nav. delo, str. 75.

²² M. Pogačnik, nav. delo (1996), str. 366.

razumeti običajne norme občega mednarodnega prava.²³ Grasselli nekoliko drugače trdi, da je pojem »splošno veljavna načela mednarodnega prava« širok in zajema predvsem pravila mednarodnega običajnega prava in splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi,²⁴ in nadaljuje, da pri splošno veljavnih načelih mednarodnega prava pravzaprav ni pomembno, ali neko pravilo spada v okvir mednarodnega običajnega prava ali splošnih pravnih načel civiliziranih narodov;²⁵ bistveno je, da pravila priznava prepričljiva večina držav v svetu, med katerimi morajo biti tudi pristojne države, ter da so države, ki priznavajo tako pravilo, iz različnih delov sveta.²⁶ Škrkova pa meni, da gre za termin, ki ga je razumeti širše od pojma, opredeljenega v točki c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ. Med splošno veljavna načela mednarodnega prava šteje: mednarodna načela *stricto sensu*,²⁷ splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi (točka c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ), in pravila običajnega mednarodnega prava (točka b) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ).²⁸

Enotnega mnenja o tem, kaj kot vir mednarodnega prava pomenijo »splošno veljavna načela mednarodnega prava«, ki v veliki meri niso zapisana (zlasti mednarodno običajno pravo), večinoma pa zavezujejo države in njihove organe ter samo v manjšem delu ustvarjajo neposredne pravice in obveznosti za posameznike, ni.

Ustavno sodišče RS (v nadaljevanju: US RS) je na seji z dne 9. novembra 2006 odločilo z odločbo št. U-I-266/04-105 in zapisalo, da ta pojem zajema predvsem:

- a) pravila mednarodnega običajnega prava in
- b) splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi,

in sta kot vira mednarodnega prava naštet v Statutu Meddržavnega sodišča v točkah b) in c) prvega odstavka 38. člena.²⁹ Mogoče je razumeti, da zapisani pridevnik »predvsem« v judikatu US RS pušča pomensko odprt prostor nadaljnji morebitni konkretizaciji načel, ki sicer niso uvrščena med vire mednarodnega prava po točki b) ali točki c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ.

²³ Glej F. Grad in drugi, nav. delo, str. 321.

²⁴ A. Grasselli, v: L. Šturm, nav. delo, str. 141.

²⁵ Točki b) in c) prvega odstavka 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča.

²⁶ A. Grasselli, v: L. Šturm, nav. delo, str. 140.

²⁷ Na primer 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. M. Škrk, nav. delo (2007), str. 283.

²⁸ M. Škrk, nav. delo (2008), str. 1159.

²⁹ US RS, št. U-I-266/04-105, z dne 9. novembra 2006, paragraf 14 obrazložitve.

V nadaljevanju se bomo zato vsebinsko seznanili s točkama b) in c) prvega odstavka 38. člena Statuta, ki vsebinsko vrednostno zapolnjujeta oziroma pojasnjujeta pojem »splošno veljavna načela mednarodnega prava« v 8. členu Ustave.

3.1. Mednarodni običaj kot dokaz obče prakse, ki je sprejet kot pravo (točka b) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ)

Običajno pravo vsebuje pravno zavezujoča pravila, ki so se v praksi oblikovala v medsebojnih razmerjih med državami in drugimi mednarodnopravnimi subjekti z namenom nadaljnjega urejanja konkretnih odnosov.³⁰ Lahko pride tudi do njihove kodifikacije v mednarodnih pogodbah oziroma zapisa v različnih mednarodnopravnih dokumentih.³¹ Obča privolitev držav ustvarja pravila obče uporabe, kar je v bistvu definicija mednarodnega običajnega prava.³² Besedilo definicije, kaj ICJ šteje za mednarodno običajno pravo, je v točki b) prvega odstavka 38. člena Statuta tega sodišča, ki določa, da sodišče pri odločanju o mednarodnih sporih iz svoje pristojnosti uporablja kot vir »mednarodne običaje kot dokaz obče prakse, ki je sprejeta kot pravo«. Omenjena določba vsebuje tako objektivni kot subjektivni element, ki skupaj tvorita običajno pravo. Objektivni element (*corpus*) temelji na dejanskem ravnanju držav, subjektivni (*animus*) pa na prepričanju, da je dejanje pravno zapovedano.³³ Ali povedano nekoliko drugače, kot objektivni kriterij se navaja dokaz »obče prakse«, kot subjektivni kriterij pa *opinio juris sive necessitatis*, to je pravna zavest, ki pomeni, da države ravnaajo na določen način zato, ker se zavedajo, da je tako ravnanje zanje obvezno po pravilih mednarodnega prava. Oba pogoja morata biti izpolnjena kumulativno.³⁴ Tako poimenovanje prvin običaja lahko označimo tudi za dualistično, ki v doktrini ni naletelo na popolno soglasje, pravi Conforti in nadaljuje: »Nekateri pisci so namreč zatrjevali, da običaj nastaja že s prakso, saj bi v primeru, da bi privolili v nujnost *opinio juris*, neizogibno prišli do ugotovitve, da norma izvira iz zmote.«³⁵ Najbolj uporabna metoda za jasno definiranje obveznosti iz običajnih obligacij je kodifikacija teh v obliki mednarodne pogodbe. Številne obsežne multilateralne mednarodne pogodbe

³⁰ Fitzmaurice: Expression of Consent to be Bound by a Treaty as Developed in Certain Environmental Treaties, v: V. Sancin, nav. delo (2007), str. 47.

³¹ Fitzmaurice: Expression of Consent to be Bound by a Treaty as Developed in Certain Environmental Treaties, v: V. Sancin, nav. delo (2009), str. 51.

³² I. Brownlie, nav. delo, str. 2.

³³ M. Shaw, nav. delo, str. 58.

³⁴ Schwarzenberger: A Manual of International Law, 1967, str. 32, v: H. Thirlway, nav. delo, str. 46.

³⁵ B. Conforti, nav. delo, str. 34.

so bile namenjene prav temu. Na primer³⁶ v Dunajski konvenciji o pravu mednarodnih pogodb in Dunajski konvenciji o diplomatskih odnosih so notificirane številne običajne mednarodne norme. Dejansko so se v zadnjem stoletju številna področja mednarodnega prava, kot sta človekove pravice in vojno pravo, ki so bila prej ekskluzivno urejena z mednarodnim običajnim pravom, uredila z mednarodnimi pogodbami.³⁷

Kot zanimivost naj omenim imenovanje načel mednarodnega običajnega prava v sklepnem predlogu generalne pravobranilke Sodišča Evropske unije iz oktobra 2011, ki jih sicer uvršča v okvir točke b) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ, in sicer: načelo suverenosti držav nad njihovim zračnim prostorom; načelo pravne neveljavnosti zahtev po suverenosti nad odprtim morjem; načelo svobode letenja nad odprtim morjem.³⁸ Mogoče je meniti, da bi bila navedena načela razumljiveje uvrščena pod točko c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ (obča pravna načela, ki jih prepoznavajo civilizirani narodi), posebno še ker se v nadaljevanju besedila v 109. paragrafu sklepnega predloga navaja, da se je mednarodno običajno pravo v sodni praksi Sodišča Evropske unije do zdaj uporabljalo le za razlago predpisov in načel prava Unije.³⁹

3.2. Obča pravna načela, ki jih prepoznavajo civilizirani narodi (točka c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ)

ICJ mora v sporih, ki se mu predložijo, kot vir prava uporabiti tudi obča načela, ki jih prepoznavajo civilizirani narodi. Teoretiki niso enotni, kaj ta določba vsebinsko pomeni. Nekateri naravnost zanikajo možnost, da bi imela splošna

³⁶ Nekatere določbe Čikaške konvencije; Konvencija o odprtem morju; del Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu, <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=SL&text=&pageIndex=1&mode=lst&docid=110742&occ=first&dir=&cid=541015> (10. 5. 2013).

³⁷ R. A. Miller in drugi, nav. delo, str. 209.

³⁸ Sklepni predlog Sodišča Evropske unije v zadevi C-366/10 z dne 6. oktobra 2011.

³⁹ Mednarodno običajno pravo je v sodbah z dne 24. novembra 1993 v zadevi *Mondiet* (C-405/92, Recueil, str. I-6133, točke od 11 do 16), *Poulsen* in *Diva Navigation* (navedena v opombi 29, točka 11, zadnji stavek) in *Brita* (navedena v opombi 41, predvsem točka 45) uporabljeno le za razlago aktov institucij Unije. V sodbi *Racke* (navedena v opombi 29, točka 47) je poudarjeno, da se vprašanje veljavnosti uredbe postavlja le naključno, pri čemer je tožeča stranka na drugi strani svoje dejanske zahtevke utemeljevala neposredno s sporazumom, sklenjenim med Skupnostjo in tretjo državo. Splošno sodišče je v sodbi *Opel Austria proti Svetu* (navedena v opombi 102, točki 93 in 94) uporabilo splošno načelo varstva legitimnih pričakovanj, ki je priznано v pravu Unije, za katero je menilo, da ustreza načelu dobre vere, ki ga pozna mednarodno običajno pravo; merilo za presojo veljavnosti spornega akta Unije pa je bil na koncu mednarodni sporazum (Sporazum EGP), in ne splošno načelo prava Unije ali mednarodnega običajnega prava (sodba *Opel Austria proti Svetu*, točka 95).

načela veljavnost mednarodnega pravnega pravila, drugi pa na primer poudarjajo integrativno funkcijo mednarodnega prava. Po mnenju Phillimorea so splošna načela v bistvu pravila, ki so jih sprejeli vsi civilizirani narodi *in foro domestico*.⁴⁰ Podobno meni Maloneeva, ki pravi, da drugače od mednarodne pogodbe ali mednarodnega običajnega prava splošna načela izvirajo iz notranjega prava držav in niso načela, ki bi izhajala iz mednarodnih odnosov ali obveznosti.⁴¹ Nasprotno meni Guggenheim, ki izrecno navaja, da načelom, ki se uporabljajo *in foro domestico*, ni mogoče dati enakega predznaka kot splošnim načelom prava, ki nimajo značilnosti pravil notranjega prava.⁴² Verdross pa na podlagi analize mednarodne judikature po sprejetju Statuta ICJ deli splošna načela v tri skupine: načela, ki izvirajo iz notranjega prava držav, načela, ki se izpeljujejo neposredno iz ideje prava, in načela, ki se izpeljujejo iz narave določenega instituta mednarodnega prava.⁴³

V praksi se ta določba Statuta pogosto tolmači kot pooblastilo, dano sodišču, da v primeru praznin v mednarodnem pravu uporabi analogijo z notranjepravnimi pravili držav.⁴⁴ Podobno meni tudi Conforti, da je splošno sprejeta razlaga 38. člena Statuta ICJ, po kateri gre za vir, ki ga je moč uporabiti tam, kjer ni pogodbenih ali običajnih norm. Poseganje po splošnih pravnih načelih naj bi bilo neke vrste *analogija juris*, namen takega poseganja pa naj bi bil zapolnjevanje vrzeli v pogodbenem ali običajnem pravu, opravili pa naj bi ga, preden bi prišli do sklepa, da v zvezi s konkretnim primerom ne obstajajo mednarodne obveznosti.⁴⁵

Škrkova med načela po točki c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ uvršča na primer načelo zakonitosti, prepoved retroaktivnosti, *res iudicata*, *litispidencia*, nedopustnost neupravičene obogatitve, *lex specialis derogat legi generalis*,⁴⁶ *actor sequitur forum rei*⁴⁷ (tožnik sledi območju sodne pristojnosti obtožene) ipd. Türk temu dodaja še načela, da nihče ne more prenesti na drugega več pravic, kot jih ima sam, načelo *bona fides*.⁴⁸ V delih teoretikov Bartoša,

⁴⁰ Waldock: General Course on Public International Law, RC, 1962-II, 55, v: B. Vukas, nav. delo, str. 256.

⁴¹ L. Malone, nav. delo, str. 25.

⁴² Guggenheim: Traité de Droit international public, Tome I, deuxième édition revue et argumentée, Ženeva, 1967, 295–296, v: B. Vukas, nav. delo, str. 256.

⁴³ Verdross: Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale, RC, 1935-II, 204, 205, 243, 244 in 249, v: B. Vukas, nav. delo, str. 256–257.

⁴⁴ V. Đ. Degan, nav. delo, str. 73.

⁴⁵ B. Conforti, nav. delo, str. 41.

⁴⁶ M. Škrk, nav. delo (2007), str. 282–283.

⁴⁷ M. Škrk, nav. delo (2001).

⁴⁸ D. Türk, nav. delo, str. 59.

Guggenheima, Andrassyja, Shawa in Pelleta pa se najdejo še ta:⁴⁹ prepoved zlorabe prava; prepoved neupravičenega bogatenja; prepoved okoriščenja iz lastne napake; zastaranje; obveznost povrnitve škode, tako neposredne kot tudi posredne; načelo, da cesionar ne more imeti več pravic kot cedent (*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*); načelo *estoppel*; načela sodnega postopka (pravica do izločitve sodnika, načelo enakosti strank, pravila o dokazih, načelo *audiatur et altera pars*, *res iudicata*, načelo *nemo iudex in sua causa*).

Conforti meni, da gre za prakso, ki so jo v mednarodnih odnosih, zlasti na arbitražnih sodiščih, ubirali že od nekdaj in ki razkriva bolj ali manj obsežno rabo splošnih načel, zlasti načel pravičnosti ali vsaj pravne logike, ki so zraščena z zamisljo o pravu in ki jih še dandanes izražajo starodavni pravni predpisi kot *exempli gratia*: nihče ne more biti sodnik v svoji zadevi (*nemo iudex in causa sua*); če je predpis jasen, je interpretacija nedopustna (*in claris non fit interpretation*); nikomur ni moč soditi dvakrat za isto dejanje (*ne bis in idem*) itd.⁵⁰

Tunkin pa nasprotno ne priznava splošnih pravnih načel kot vira mednarodnega prava, ker po njegovem ni pravnih norm, ki bi bile lahko skupne socialističnemu in kapitalističnemu pravnemu sistemu; dopušča pa obstoj nekih skupnih pojmov (*legal notions*), ki praviloma pridejo v mednarodno pravo le s pogodbo ali z običajnim pravom ter jih sodišče ne more uporabiti kot podlago za odločbo, temveč lahko služijo le v procesu uporabe in tolmačenja prava.⁵¹

Iz navedenega je mogoče ugotoviti, da obstaja problem nezadostne stopnje določnosti mednarodnega prava, navedenega pod točkama b) in c) prvega odstavka 38. člena Statuta ICJ.

4. UPORABA SPLOŠNO VELJAVNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA

»Znotraj slovenskega notranjega prava se z odnosom med mednarodnim in notranjim pravom ne srečuje le US RS, temveč praviloma vsa sodišča v državi in državni organi v okviru svojih pristojnosti.«⁵² Ustava RS v 8. členu⁵³

⁴⁹ Bartoš, Guggenheim, Andrassy, Shaw, Pellet, v: B. Vukas, nav. delo, str. 259.

⁵⁰ B. Conforti, nav. delo, str. 41–42.

⁵¹ Tunkin: *International Law in the International System*, 1978, str. 103–106, v: M. Škrk, nav. delo (1985), str. 153.

⁵² M. Škrk, nav. delo (2007), str. 275.

⁵³ Ustava RS, 8. člen: »Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošnoveljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.«

opredeljuje pravno akulturacijo mednarodnega prava v slovenski pravni red v obliki mednarodnih pogodb in v obliki splošno veljavnih načel mednarodnega prava. Za mednarodne pogodbe je eksplicitno določena neposredna uporaba, za splošno veljavna načela mednarodnega prava pa tovrstne določbe v Ustavi ni. Pogačnik meni, da glede na naravo običajnih norm občega mednarodnega prava ob obstoju modela ustavne adopcije njegove vsebine načelno ni ovir za neposredno izvršljivost (angl. *self-executing rules*), če je le zadevna norma vsebinsko dovolj specificirana.⁵⁴ Pravno pomembno je poudariti, da se za splošno veljavna načela mednarodnega prava deklarira presumpcija njihove inkorporiranosti v slovenski pravni red brez ratifikacije,⁵⁵ kar potrjuje tudi praksa US RS, da slovenski pravni red na podlagi 8. člena Ustave RS avtomatsko sprejema v svoje nacionalno pravo »splošno veljavna načela mednarodnega prava«.⁵⁶ Zato pred uporabo ni potrebna njihova dodatna transformacija v ustreznem zakonu.

Torej so poleg mednarodnih pogodb tudi splošno veljavna načela mednarodnega prava *de facto* neposredno uporabljiva.

V doktrini velja, da so nekatere norme običajnega mednarodnega prava neposredno uporabljive (angl. *direct applicability*), nekatere pa ne ter da so očitno nekatere neposredno izvršljive (angl. *self executing*) in nekatere ne. Norme, ki so preveč ohlapne in neprecizne, seveda ne morejo biti neposredno izvršljive in se seveda ne morejo neposredno uporabiti v notranjem pravu.⁵⁷ Take norme bi bilo pred uporabo treba transformirati, s tem pa bi izgubile naravo norme mednarodnega prava in postale norme notranjega prava. »Vsaka neposredno uporabna določba torej nima tudi neposrednega učinka; nasprotno pa ima lahko neposredni učinek samo določba, ki je neposredno uporabna.«⁵⁸

Pri presoji pred uporabo, ali je v konkretnem primeru v okviru termina splošno veljavna načela mednarodnega prava že nastala norma mednarodnega običajnega prava, ki zavezuje Republiko Slovenijo, obstaja široko odprto polje interpretacije v eno ali drugo smer, kar je z vidika pravne varnosti problematično. Na primer pri presoji ustavne pritožbe zoper sodbo Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju tudi: VS) je US v odločbi št. UP-97/02 na seji 12. marca 2004 spremenilo svoje dotedanje stališče glede statusa Splošne deklaracije o človekovih pravicah. S prejšnjo odločitvijo št. U-I-90/91 z dne 7. maja 1992 ob obravnavi pobude Sveta za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin za

⁵⁴ F. Grad in drugi, nav. delo, str. 322.

⁵⁵ A. Weingerl, nav. delo, str. 355.

⁵⁶ M. Škrk, nav. delo (2007), str. 80.

⁵⁷ S. K. Swan in drugi, nav. delo, str. 159.

⁵⁸ M. Ilešič, nav. delo, str. 1326.

oceno ustavnosti Zakona o tujcih se je US izreklo, da Deklaracija o človekovih pravicah nima značaja in moči mednarodne pogodbe, zato ocena skladnosti izpodbijane zakonske določbe z njo ni mogoča.⁵⁹ V spremenjenem stališču leta 2004 pa je *inter alia* sklenilo:

»Pritožnik zatrjuje kršitev 7. člena⁶⁰ Splošne deklaracije o človekovih pravicah. Ta deklaracija, ki ni bila sprejeta v obliki mednarodne pogodbe, predstavlja mednarodno običajno pravo.«⁶¹

O tem je mogoče sklepati tudi iz mednarodne prakse. 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. To je mogoče razumeti kot obstoj impliciranega vrednostnega odnosa do obravnavane zadeve.⁶²

»Vendar če je za US RS skorajda nujno, da pri svojem odločanju nepretrgoma (tudi na podlagi vrednot) kreira pravo, pa to nikakor ne velja v enaki meri za sodišča splošne pristojnosti. /.../ Opozoriti je treba tudi na nevarnost subjektivnega vrednostnega odločanja /.../, ki je odvisno od vrste subjektivnih dejavnikov in posamičnih interesov, pri odločanju pa lahko pripelje do popolne arbitrarnosti,«⁶³ kar je z vidika pravne države nedopustno.

5. PRAVNA VARNOST

Pred nadaljevanjem razprave si nekoliko podrobneje oglejmo pojem in pomen pravne varnosti oziroma okvir, iz katerega izhaja to pravno načelo.

Mednarodno pravo (in norme, ki so zajete v sintagmi »splošno veljavna načela mednarodnega prava«, spadajo v to kategorijo) je drugače od državnega prava decentralizirano, s poglobitno značilnostjo – suverenostjo držav. Če so nacionalni pravni sistemi visoko razviti, tega ne moremo trditi za mednarodno skupnost, kjer je moč razdeljena in razpršena.⁶⁴ V tako decentraliziranem sistemu mednarodne skupnosti, kjer tudi notranje ureditve držav nimajo skupnih standardov pravne države, težko govorimo o vladavini prava kot načelu

⁵⁹ US RS, št. U-I-90/91, z dne 7. maja 1992.

⁶⁰ Člen 7: Vsi so enaki pred zakonom, vsi, brez diskriminacije, imajo pravico do enakega pravnega varstva. Vsi imajo pravico do enakega varstva pred sleherno diskriminacijo, ki bi kršila to Deklaracijo, kakor tudi pred vsakim škovanjem k takšni diskriminaciji.

⁶¹ US RS, št. UP-97/02, z dne 12. marca 2004, paragraf 4.

⁶² A. Weingerl, nav. delo, str. 356.

⁶³ L. Ude, nav. delo, str. 1129.

⁶⁴ M. Škrk, nav. delo (2008), str. 1156.

mednarodnega prava,⁶⁵ mu pa lahko pripišemo, kot navaja Škrkova, naravo postulata mednarodnega prava v nastajanju.⁶⁶ Johnson meni, da je velika pridobitev zadnjega tisočletja uveljavljanje vladavine prava v okviru nacionalnih držav in da je projekt novega tisočletja gradnja vladavine prava na mednarodni oziroma globalni ravni. Prvi projekt še vedno poteka, na drugem pa se je delo šele začelo.⁶⁷ Vladavina prava (angl. *rule of law*) je temelj vsem državnim ustavnopravnim sistemom. To načelo je tako zelo pomembno, da brez njega ne bi bilo ustavnega prava, s katerim se urejajo odnosi izvrševanja državne oblasti ter odnosi med državljani in državo.⁶⁸ Teoretično izhodišče tega pravnega načela izhaja iz naravnega prava⁶⁹ in sloni po mnenju Saunderseve in Le Royeve na treh temeljnih načelih. Po prvem načelu politiko urejajo splošna pravila, ki so določena vnaprej. Drugo načelo govori, da je ta pravila treba uporabljati in uveljavljati, in tretje načelo je, da je spore o pravilih treba reševati učinkovito in pravično.⁷⁰ Koncept vladavine prava je vključen v Ustanovno listino ZN. Deklaracija o načelih mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami v skladu z Ustanovno listino ZN iz leta 1970 priznava neločljivo povezavo med ZN in mednarodno vladavino prava. V preambuli se poudarja izreden pomen Ustanovne listine ZN za spodbujanje vladavine prava med narodi, ki izhaja iz že sprejetih obveznosti mednarodnega prava.⁷¹ Generalna skupščina OZN je 16. septembra 2005 sprejela resolucijo št. 60/1 po zasedanju svetovnega vrha 2005 in s sklepi v poglavju Vladavina prava *inter alia* prepoznava potrebo po splošnem pristopu k implementaciji vladavine prava na nacionalni in mednarodni ravni.⁷² Generalna skupščina OZN je 18. decembra 2006 sprejela resolucijo št. 61/39 z naslovom Vladavina prava na nacionalni in mednarodni ravni. V preambuli se potrjujeta univerzalna potreba po udejanjanju vladavine prava, tako na državni kot mednarodni ravni, ter slovesna zavezanost k mednarodnemu redu na podlagi vladavine prava in mednarodnega prava, ki skupaj z načeli pravičnosti prispevata k mirnemu sobivanju in sodelovanju med državami.⁷³ Za sistem OZN pomeni vladavina

⁶⁵ Prav tam, str. 1169.

⁶⁶ Prav tam.

⁶⁷ Johnson, v: B. Tamanaha, nav. delo, str. 127.

⁶⁸ T. Hartley, nav. delo, str. 313.

⁶⁹ Z. Jelić, nav. delo, str. 858.

⁷⁰ C. Saunders in K. Le Roy, nav. delo, str. 5.

⁷¹ The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970.

⁷² Resolutions 60/1. adopted by the General Assembly: 2005 World Summit Outcome, 2005.

⁷³ M. Škrk, nav. delo (2008), str. 1156–1157.

prava načelo upravljanja, v katerem so vse osebe, institucije in subjekti, tako javni kot zasebni, vključno z državo samo, odgovorni javno promulgiranemu pravu. Odgovorni so pravu, ki je enako uveljavljeno in neodvisno obravnavano in ki je v skladu z mednarodnimi pravili ter standardi človekovih pravic. Vladavina prava predpostavlja tudi ukrepe zagotovitve spoštovanja načel primarnosti prava in enakosti pred zakoni, pravičnosti uporabe prava, načela delitve oblasti, sodelovanja v postopku odločanja, načela pravne varnosti, izogibanja arbitrarnosti ter postopkovne in pravne preglednosti. Pojem vladavine prava je zelo povezan z načelom pravičnosti, ki vključuje ideal odgovornosti in pravičnosti pri zaščiti in zagovarjanju pravic ter preprečevanju in kaznovanju krivic. Administrativno uveljavljanje vladavine prava vključuje tako formalnopravne kot tudi neformalne/običajne/tradicionalne mehanizme.⁷⁴ Generalni sekretar OZN je aprila 2008 sprejel Napotke ZN pri pristopanju k vladavini prava v obliki načel.⁷⁵ Zaznati je bilo, da obstajajo tudi pomisleki, saj jih je bilo mogoče razumeti tudi kot motnjo nacionalnim suverenostim.⁷⁶

Sintagma »vladavina prava« se delno vsebinsko pokriva s pojmom »pravna država« (nem. *Rechtsstaat*), vendar ne gre za istovetna pojma.⁷⁷ Veen Dicey meni, da je vladavina prava drugo ime za supremacijo prava, pod katerim se razume odsotnost arbitrarne oblasti in enakost pred zakonom.⁷⁸ Podvržena je le naravnopravnim omejitvam v nasprotju s pojmom pravne države, za katerega je značilna striktna uporaba pozitivnega prava, menita Prokopijević in Šuković.⁷⁹ Po mnenju slednjega ni vladavine prava brez pravičnega prava. Hayek pa meni, da je vladavina prava zlasti univerzalni, in ne nacionalni problem. Gre za skrb celotne družbe, da bo pravo splošno, da bo zagotavljalo enako zaščito vsem, da ne bo retroaktivno in da bo potrjeno z delom sodišč.⁸⁰

V slovenskem pravnem redu je načelo pravne države določeno v 2. členu Ustave.

⁷⁴ Security Council: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary-General, 23 August 2004. str. 4, paragraf 6, <www.unrol.org/files/2004%20report.pdf> (10. 5. 2013).

⁷⁵ Guidance note of the Secretary-General, UN Approach to Rule of Law Assistance, 2008.

⁷⁶ J. Kely, nav. delo.

⁷⁷ D. Čepulo, nav. delo, str. 1338.

⁷⁸ A. V. Dicey, nav. delo, str. 185.

⁷⁹ Prokopijević in Šuković, v: Z. Jelić, nav. delo, str. 857.

⁸⁰ Friedrich August von Hayek, v: Z. Jelić, nav. delo, str. 858.

V teoriji, še bolj pa v praksi (politični) se pojavljajo različni pogledi na pravno državo in tudi na pravo.⁸¹ Znanstveni pojem prava kot rezultat njegove aplikativne razsežnosti vsebuje idejo prava, ki predpostavlja pravno varnost kot vrednost, ki nastaja z njegovim nastajanjem in nastankom, pravi Aksić.⁸² Podobno meni Pavčnik, ki pravi, da je pravo vrednostni pojav, pri katerem je smisel pravnih posledic ta, da *se z njimi in prek njih uresničujejo vrednote, ki so pomembne za pravo*, in ena od njih je pravna varnost, in nadaljuje, da pravna varnost pomeni:

- a) predvidljivost pravil vedenja in ravnanja pravnih subjektov,
- b) uresničevanje pravno urejenega vedenja in ravnanja (zanesljivost prava),
- c) možnost načrtovanja vedenja v prihodnje (zaupanje v pravo).⁸³

Seveda zapisano velja predvsem za »državno« pravo.

V pravni državi so temeljne pravice naravnopravno izhodišče, ki jih ustavodajalec sprejema in jih ustrezno pravno pozitivizira.⁸⁴ Zapoved jasnosti in določnosti predpisov kot izvedbeno načelo pravne države zahteva, da so zakonske rešitve splošne in abstraktne. Če norma ni jasno opredeljena, obstaja možnost različne uporabe in arbitrarnosti organov, ki odločajo o pravicah posameznikov.⁸⁵ Predpis, ki ni dovolj jasen, razumljiv in nedvoumen, povzroča pravno negotovost in s tem nezaupanje v pravo.⁸⁶ Načelo pravne države je univerzalne narave in je zavezujoče; ne gre za programsko določbo, ampak za določbo, ki zavezuje državo in njene državne organe, nanaša pa se na vse osebe, tako na državljane države kot na tujce.⁸⁷ Zahteva tudi, da so pravne norme javnosti dostopne na običen način, tako da se prizadeti lahko zanesljivo seznanijo z njihovo vsebino. Pravilnost objavljanih predpisov je torej eden glavnih pogojev za začetek veljavnosti abstraktnih pravnih norm.⁸⁸ Razglasitev (*promulgacija*) je akt, s katerim se ugotavlja, da je predpis sprejet po določenem postopku, objava (*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.⁸⁹ Kaj pa lahko v tej zvezi rečemo za mednarodno pravo?

⁸¹ J. Šinkovec, nav. delo, str. 25.

⁸² S. Aksić, nav. delo, str. 1031.

⁸³ M. Pavčnik, nav. delo (2007), str. 595 in 627.

⁸⁴ M. Pavčnik, nav. delo (1998), str. 28.

⁸⁵ L. Šturm, nav. delo, str. 58.

⁸⁶ Prav tam.

⁸⁷ Prav tam.

⁸⁸ Prav tam, str. 1025.

⁸⁹ Prav tam, str. 1028.

Če smiselno povzamemo Pavčnika, je mogoče reči, da je tudi mednarodno pravo vrednostni pojav, pri katerem je smisel posledic ta, da se z njimi in prek njih uresničujejo vrednote, ki so za mednarodno pravo pomembne.

In katere so te vrednote?

Če Pavčnik kot eno od pomembnih vrednot prava (državnega prava) vidi pravno varnost, vidi Nippold kot pomembno vrednoto mednarodnega prava predvsem stanje miru med državami, ki je za mednarodno pravo normalno stanje. To pa je hkrati pogoj za mogočo resnično vladavino prava med narodi, zato je interes mednarodnih pravnih redov, da se mir ohrani.⁹⁰ Spodbujanje vladavine prava je temeljno za ohranitev mednarodnega miru in varnosti, za doseg gospodarskega in socialnega napredka ter razvoja in za spodbujanje spoštovanja človekovih pravic ter temeljnih svoboščin.⁹¹

5.1. Pravna varnost in zaveze Slovenije, ki izhajajo iz mednarodnih pogodb

Člen 154 Ustave RS je razumeti kot obvezo za objavljane predpisov notranjega prava. Pri recepciji mednarodnih pogodb, ki se veljavno umestijo v slovenski pravni red z zakonom oziroma uredbo o ratifikaciji, pride sicer do objave zakona oziroma uredbe o ratifikaciji v Uradnem listu RS, ker se objavlja notranje pravo, in zakon oziroma uredba o ratifikaciji to je. Relevantno pa je, da je sočasno ratifikacijskemu notranjepravnemu aktu v izvirniku priložena priloga, mednarodna pogodba, zato je v teh primerih posredna seznanitev uporabnikov prava z mednarodno pogodbo mogoča in zagotovljena.

Pri mednarodnih pogodbah je vsebina mednarodnega prava zaradi pisne oblike državam podpisnicam dobro znana. Mogoče se je strinjati, da je s tem v celoti ali vsaj delno dosežena pravna predvidljivost pravil mednarodnega prava za države pogodbenice. Delno zato, ker v primeru nejasnosti vsaki državi podpisnici mednarodne pogodbe pripada pristojnost za razlago konkretne mednarodne pogodbe, in mogoče je, da si bodo države različno razlagale posamezna pogodbeno določila, kar lahko privede do mednarodnega spora (angl. *international dispute*). Splošna pravila razlage mednarodnih pogodb so vsebovana v 31. členu Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb in v 31. členu Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb med državami in mednarodnimi organizacijami in mednarodnimi organizacijami med seboj, ki predhodnico v tem določenem obsegu le povzema.⁹²

⁹⁰ O. Nippold, nav. delo, str. 13.

⁹¹ Guidance note of the Secretary-General, UN Approach to Rule of Law Assistance, 2008, str. 2.

⁹² M. Pogačnik, nav. delo (1999), str. 5.

Kot relevantno materijo si oglejmo odločbo US RS, ki je v njej izrazilo skrb glede določnosti mednarodnih norm zaradi pravne varnosti. US je v odločbi št. U-I-128/98 na seji 23. septembra 1998 v postopku za preizkus pobude za začetek postopka ocene ustavnosti Sporazuma med Vlado RS – slovenskim ministrstvom za obrambo in Vlado Izraela – izraelskim ministrstvom za obrambo v sklepih zapisalo, da morajo biti predpisi po določbi prvega odstavka 154. člena Ustave RS objavljeni, preden začnejo veljati. Namen, zaradi katerega je določena ustavna zahteva po objavi predpisov, je mogoče pripisati tudi zahtevi po objavi mednarodnih pogodb, posebno tistih, s katerimi se uvajajo pravice in obveznosti za pravne in fizične osebe v državi – to je pogodb, ki so neposredno uporabne (*self-executing*). Pravice in obveznosti, ki izhajajo za pravne in fizične osebe iz neposredno uporabnih in mednarodnopravno veljavnih mednarodnih pogodb, se glede na določbo 8. člena Ustave RS lahko uveljavljajo neposredno na podlagi mednarodne pogodbe. Mednarodne pogodbe, ki niso neposredno uporabne, pa prav tako postanejo sestavni del notranjega prava in se uporabljajo enako kot drugi pravni viri, ki za svojo uporabo v konkretnem primeru potrebujejo izvedbene predpise.⁹³

Predstavljeni judikat se sicer nanaša na mednarodno pravo iz segmenta mednarodnih pogodb, in ne splošno veljavnih načel mednarodnega prava. Pa vendarle se lahko vprašamo, ali lahko glede na vsebino odločbe US RS sklepamo po podobnosti (*a simili ad simile*) iz materije mednarodnih pogodb na materijo splošno veljavnih načel mednarodnega prava.

5.2. Pravna varnost in zaveze Slovenije na podlagi splošno veljavnih načel mednarodnega prava

Splošno veljavna načela mednarodnega prava se umeščajo v notranje pravo Slovenije z avtomatsko trajno inkorporacijo (angl. *automatic standing incorporation*), ne da bi prišlo pri tem do spremembe adresatov in spremembe narave pravnega pravila, kar pomeni, da morajo državni organi in posamezniki *ipso facto* in brez kakršnega koli ravnanja spoštovati v mednarodni skupnosti uveljavljena pravila mednarodnega običajnega prava.⁹⁴ Pri tem je mišljeno tudi tista, ki se kot vsebina *lex lata* nahajajo v materialni obliki in še niso bila kodificirana in jih mora uporabnik prava šele odkriti, kar je svojevrsten problem.

Obstaja prepričanje, da mednarodno pravo ne pozna hierarhije virov mednarodnega prava. Virov iz prvega odstavka 38. člena⁹⁵ Statuta ICJ zato ne gre

⁹³ US RS, št. U-I-128/98, z dne 23. septembra 1998, paragraf 10.

⁹⁴ Cassese: *International law*, 2001, str. 166, v: M. Škrk, nav. delo (2007), str. 279.

⁹⁵ Statut ICJ, 38. člen: Sodišče, katerega naloga je odločati v skladu z mednarodnim pravom v sporih, ki se mu predložijo, naj uporablja: a) meddržavne dogovore, bodisi splošne

obravnavati po hierarhičnem vrstnem redu, kot si sledijo od točke a) do d), čeprav naj bi bil tak namen pri sprejemanju osnutka, trdi Brownlie.⁹⁶ Formalno so zgoraj naštetе skupine virov mednarodnega prava v točkah a), b) in c) enakopravne in med njimi ni hierarhije, pravi Škrkova.⁹⁷ Villiger navaja, da razlog, da v 38. členu ni določitve hierarhičnega reda, natančno odslikava strukturo mednarodnega pravnega reda, ki mu je *a priori* določena hierarhija virov tuja, saj sta običajno pravo in pogodbe avtonomna in neodvisna vira.⁹⁸ Zato je mogoče sklepati, da sta mednarodna norma, ki izvira iz mednarodne pogodbe, in norma, ki izvira iz splošno veljavnih načel mednarodnega prava, enakopravni.

Zato je na podlagi predstavljenega stališča US RS št. U-I-128/98 z dne 23. septembra 1998, ki izhaja iz obrazložitve odločbe: »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 uporabne (*self-executing* pogodbe)«, mogoče z argumentiranjem s pomočjo sklepanja *a simili ad simile* zatrjevati, da za splošno veljavna načela mednarodnega prava, tista, s katerimi se uvajajo pravice in obveznosti za pravne in fizične osebe v državi (angl. *self-executing rules*), ki veljajo v slovenskem pravnem redu *per se*, obstajajo enako močni argumenti glede objave zavezujoče mednarodne norme, kot to velja za mednarodne pogodbe.

Poudariti je treba, da ugotavljanje mednarodne norme, ki se nahaja v nepisani materialni obliki, ne more preiti v tolmačenje te, ker vsako tolmačenje pomeni lahko že kreiranje in pri tem v bistvu pride do transformacije izvirne mednarodne norme v notranjepravno normo. Videti je, da lahko pridejo v poštev le tiste običajne mednarodne norme, ki so kodificirane in iz različnih razlogov nimajo moči veljavne mednarodne pogodbe, kot je to v primeru Splošne deklaracije človekovih pravic. V teh primerih gre za zapisano običajno mednarodnopravno materijo in uporaba te zaradi natančnosti zapisov ne pomeni kreiranja prava, ampak zgolj uporabo.

Pri tovrstnih izjemah je mogoče ugotoviti, da bi jih bilo mogoče objaviti in pri tem slediti argumentiranim pričakovanjem US RS in navsezadnje pričakovanjem mednarodne skupnosti, artikulirane v mednarodnih dokumentih, ki

bodisi posebne, s katerimi so postavljena pravila, ki jih države v sporu izrečno pripoznajo, b) mednarodni običaj kot dokaz obče prakse, ki je sprejeta kot pravo, c) obča pravna načela, ki jih pripoznava civilizirani narodi, d) sodne odločbe, s pridržkom določbe 59. člena, in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil. Ta določba ne omejuje pravice Sodišča, da odloča o zadevi *ex aequo et bono*, če se pravdne stranke o tem sporazumejo.

⁹⁶ I. Brownlie, nav. delo, str. 3 in 4.

⁹⁷ M. Škrk, nav. delo (1985), str. 149–150.

⁹⁸ M. Villiger, nav. delo, str. 58.

zadevajo vladavino prava na državni in mednarodni ravni. Obstoječi predpisi notranjega prava v Sloveniji namreč omogočajo objavo tudi tovrstnih norm, čeprav so običajnega mednarodnega izvora. Podrobnosti objav pravnih norm v Sloveniji urejata Zakon o Uradnem listu in Uredba o objavljanju v Uradnem listu Republike Slovenije, ki določata, da se v Uradnem listu objavljajo »drugi akti, katerih objavo v Uradnem listu določa zakon ali drug predpis«. Zakon o zunanjih zadevah pa 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 teh določb je mogoče razumeti, da obstaja v navedenih predpisih pravna podlaga za objavljanje identificiranih običajnih norm občega mednarodnega prava.

Tu je videti potencial za morebitno spremembo prakse Slovenije pri objavljanju mednarodnih norm, ki je zdaj razvita le v smeri objavljanja mednarodnih pogodb, ne pa tudi splošno veljavnih načel mednarodnega prava.

6. SKLEP

V začetnem delu prispevka je bila zastavljena raziskovalna trditev, da je neposredna uporaba tistih neobjavljenih splošno veljavnih načel mednarodnega prava, ki ustvarjajo neposredne pravice in obveznosti za posameznike (*self-executing*), odmik od načela pravne varnosti.

V članku predstavljeni vsebinski argumenti tej hipotezi pritrjujejo. Splošno veljavna načela mednarodnega prava so namreč pravna materija (pogosto nezapisana), ki jih je pred uporabo treba šele identificirati. V pravni red so umeščena *per se*, brez javne objave, na obličen način. Določnejše so tiste običajne obče mednarodne norme, ki so kodificirane, pa niso bile umeščene v pravni red RS kot mednarodna pogodba. Manj problematično je, če splošno veljavna načela mednarodnega prava zavezujejo le državo na meddržavni ravni.⁹⁹ Če pa so te norme *self-executing* in urejajo pravice ljudi, pa tak pristop z vidika notranjega prava pomeni »moteč« odmik od načela pravne varnosti, saj je odprt prostor za subjektivno vrednostno razumevanje prava. Videti je, da je pri uporabi splošno veljavnih načel mednarodnega prava z vidika pravne varnosti temeljni vzrok problema izbris meje, ki ločuje mednarodno in državno pravo. Namreč, *self-executing* mednarodne običajne obče pravne norme, ki kot splošni pravni akti delujejo v notranjem pravu in urejajo pravice ljudi, pa zato, ker niso norme notranjega prava, niso neposredno uokvirjene z načelom pravne države, čeprav enako kot notranje pravo neposredno učinkujejo v pravnem redu RS.

⁹⁹ V slovenskem pravnem redu se objavljajo vse zavezujoče pogodbe, ne glede na to, koga zavezujejo, in ne glede na to, ali so zaradi decidiranosti *self-executing* ali pa je pred uporabo potrebna dodatna intervencija zakonodajalca.

Literatura

- Sava Aksić: Pravo i pravna sigurnost, v: *Pravni život*, št. 12/2005, str. 1031.
- Ian Brownlie: *Principles of public international law*, 4. izdaja. Clarendon Press, Oxford 1995.
- Benedetto Conforti: *Mednarodno pravo*, šesta izdaja. Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005.
- Dalibor Čepulo: Vladavina prava in pravna država – evropska i hrvatska pravna tradicija i suvremeni izazovi, v: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, št. 51/2001, str. 1337–1361.
- Vladimir Đuro Degan: *Međunarodno pravo*, 2., posodobljena izdaja. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Reka 2006.
- Albert Venn Dicey: *Introduction to the study of the law of the constitution*, 8. izdaja. Liberty Fund, Indianapolis 1982.
- Franc Grad in drugi: *Constitutional System of the Republic of Slovenia*. SECLI–Zavod, Ljubljana 2002.
- Guidance note of the Secretary-General, UN Approach to Rule of Law Assistance, 2008, <www.unrol.org/files/RoL%20Guidance%20Note%20UN%20Approach%20FINAL.pdf> (10. 5. 2013).
- Hague Academy of International Law: *Recueil des Cours (Recueil Des Cours)*, Center for Studies and Research, Brill Academic Publishers, 2002, <books.google.com/books?id=G9QV-349zAUC&printsec> (10. 5. 2013).
- Trevor Hartley: *Osnovi prava Evropske zajednice*. COLPI – Institut za ustavnu i pravnu politiku, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 1998.
- Mirko Ilešić: Pridružitveni sporazum in njegovi učinki v notranjem pravnem redu, v: *Podjetje in delo*, št. 8/1997, str. 1323–1351.
- Zoran Jelić: *Moderna koncepcija vladavine prava*. Dosije, Beograd 2006.
- Hans Kelsen: *Opšta teorija prava i države*. Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd 1951.
- Jim Kely: United Nations Rule of Law Activities Threaten National Sovereignty. Global Governance Watch, <www.globalgovernancewatch.org/spotlight_on_sovereignty/united-nations-rule-of-law-activities-threaten-national-sovereignty> (10. 5. 2013).
- Linda Malone: *International Law: Emanuel Law Outlines Series*. Aspen Publisher, New York 2008, <books.google.com/books?id=NmAPHlyvPzMC&printsec> (10. 5. 2013).
- Rusel A. Miller in drugi: *Progress in International Law (Developments in International Law)*. Martinus Nijhof Publishers, Leiden 2008, <books.google.com/books?id=8K9kL1h79uC&pg> (10. 5. 2013).

- Nippold Otfried: *The Development of International Law After the World War*. Clark, New Jersey 2004, <books.google.com/books?id=_L_eNPYUVcQC&printsec> (10. 5. 2013).
- Marijan Pavčnik: Temeljne pravice, v: *Pravna praksa*, 17 (1998) 1, str. 28–29.
- Marijan Pavčnik: *Teorija prava, prispevek k razumevanju prava*, 3., razširjena, spremenjena in dopolnjena izdaja. GV Založba, Ljubljana 2007.
- Marijan Pavčnik in Arne Mavčič: *Ustavno sodstvo*. Cankarjeva založba, Ljubljana 2000.
- Miha Pogačnik: Veljavnost mednarodnih pogodb v Republiki Sloveniji, v: *Pravnik*, 51 (1996) 6–8, str. 361–373.
- Miha Pogačnik: Veljavnost mednarodnopravnih pogodb v domači zakonodaji. KUD France Prešeren, Ljubljana 1997, str. 31–46.
- Miha Pogačnik: Razlaga (učinkov) Evropskega sporazuma o pridružitvi, v: *Pravna praksa*, 18 (1999) 7–8, str. 5.
- Resolutions 60/1. adopted by the General Assembly: 2005 World Summit Outcome, 2005, <www.un-documents.net/a60r1.htm> (10. 5. 2013).
- Vasilka Sancin: *Položaj mednarodnega prava v hierarhiji pravnih virov Evropske unije in njenih članic, s posebnim ozirom na okoljsko pravo* (doktorska disertacija). Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2007.
- Vasilka Sancin: *Mednarodno pravo v hierarhiji pravnih virov EU in njenih članic*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Cheryl Saunders in Katherine Le Roy: *The Rule of Law*. The Federation Press, Annandale 2003, <books.google.com/books?id=CmbkY_OJ_4gC&printsec> (10. 5. 2013).
- Security Council: *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies Report of the Secretary-General* 23 August 2004, <www.unrol.org/files/2004%20report.pdf> (10. 5. 2013).
- Malcolm Shaw: *International law*, 4. izdaja. Cambridge University Press, Cambridge 1997.
- Sik Ko Swan in drugi: *Asian Yearbook of International Law*, Volume 4 (1994). Kluwer Law International, London 1994, <books.google.si/books?id=1rukxE8XGMgC&pg> (10. 5. 2013).
- Janez Šinkovec: *Dileme o pravni državi*, VI. dnevi javnega prava, Portorož, 5.–7. junij 2000, Ljubljana, Inštitut za javno upravo, Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, str. 25–37.
- Mirjam Škrk: *Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča*, v: *Pravnik*, 6–8 (2007), str. 275–311.

- Mirjam Škrk: Pojem virov v mednarodnem pravu, v: Zbornik znanstvenih razprav, 45 (1985), str. 147–161.
- Mirjam Škrk: pritrdilno ločeno mnenju, US RS, 18. oktober 2001, U-I-245/00, <odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/23645DE0666635C5C125717200288B3A> (10. 5. 2013).
- Mirjam Škrk: Ustava in mednarodno pravo, 15 let uresničevanja Ustave Republike Slovenije. Pravna fakulteta, Ljubljana 2007.
- Mirjam Škrk: Vladavina prava kot načelo mednarodnega prava?, v: Podjetje in delo, št. 6-7/2008, str. 1155–1169.
- Mirjam Škrk in Dragica Wedam Lukić: Mednarodno pravo 2000, poročilo z 69. konference Združenja za mednarodno pravo (International Law Association ILO), v: Pravniki, 55 (2000) 11-12, str. 826–833.
- Lovro Šturm: Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Brian Tamanaha: On The Rule of Law: History, Politics. Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Hugh Thirlway: International Customary Law and Codification. Sijthoff International Publishing Compagny, 1972, <books.google.com/books?id=9VJj-PDFApkC&printsec> (10. 5. 2013).
- Danilo Türk: Temelji mednarodnega prava. GV Založba, Ljubljana 2007.
- Lojze Ude: Ustavne podlage za pravno odločanje, v: Podjetje in delo, št. 5-6/1996, str. 1124–1132.
- Mark Villiger: Customary international law and treaties: a manual on the theory and practice of the interrelation of sources, fully revised 2nd edition. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1997.
- Budislav Vukas: Načela prava kao izvor prava evropskih zajednica, v: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 42/1992.
- Aleš Weingerl: Uveljavitev mednarodnega prava v državnem pravu, v: Pravniki, 57 (2002) 6–8, str. 347–361.

Polemika, diskusijski prispevek

UDK: 341.018: 34.028(497.4)

OLAJ, Anton: Uporaba splošno veljavnih načel mednarodnega prava v pravnem redu Republike Slovenije z vidika pravne varnosti**Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 5-6**

Slovenija se v Ustavi deklarira kot pravna država z vsemi posledicami, ki jih to načelo prinaša. Najpomembnejše družbene odločitve v državi sprejema Državni zbor RS v obliki predpisov, ki morajo biti pred uveljavitvijo objavljeni, vendar pa se pravice fizičnih oseb ne določajo le z zakoni, ampak tudi z normami mednarodnega prava, ki jih v slovenskem pravu uokvirja termin »splošno veljavna načela mednarodnega prava«. Ta »načela« veljajo v pravnem redu RS avtomatsko z nastankom, pri tem pa vsebina teh norm ni povsem jasna in znana. Pri presoji, ali je v konkretnem primeru že nastala mednarodna norma, je zato odprt širok prostor za subjektivno vrednostno razumevanje prava, kar je z vidika pravne varnosti problematično. Predpisi morajo biti objavljeni, preden začnejo veljati. S tem se sledi načelu pravne države, katere sestavi del je tudi načelo pravne varnosti. Vendar pa za avtomatsko adoptirane običajne obče norme mednarodnega prava Ustava RS ne predvideva njihove objave pred uveljavitvijo.

Polemic, Discussion

UDC: 341.018: 34.028(497.4)

OLAJ, Anton: Applying the Generally Accepted Principles of International Law in the Republic of Slovenia in Terms of Legal Certainty*Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 5-6*

The Constitution of the Republic of Slovenia defines Slovenia as a state governed by the rule of law embracing all consequences arising from such principle. The most important social decisions in the country are adopted by the National Assembly of the Republic of Slovenia in the form of regulations to be published prior to coming into force. However, the rights of natural persons are not determined only by law, but also by international legal norms that Slovenian law denotes as “generally accepted principles of international law”. Such “principles” are applied in the legal order of the Republic of Slovenia automatically once they are formed, although the content of such norms is not perfectly clear. Thereby, assessment of whether a concrete case is already subject to an international norm is in fact quite open to subjective interpretation of law, which can be considered an issue in terms of legal certainty. Regulations have to be published before they step into force. That represents one of the principles of a state governed by the rule of law, another one being the principle of legal certainty. However, the Constitution of the Republic of Slovenia fails to envisage publication of the automatically adopted customary international law norms prior to their coming into force.