

**UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA**

DIPLOMSKO DELO

**PRIMERJAVA SLOVENSKEGA ZAKONA O
ODVETNIŠTVU S HRVAŠKIM ZAKONOM
S Poudarkom NA ODVETNIKOVI
UPRAVIČENOSTI ZA DOSTOP DO
RAZLIČNIH PODATKOV (10. ČLEN)**

**Študent: Renato Korošec
Številka indeksa: 71145030
Študijski program: UNI-PRAVO
Študijska smer: Civilno pravo
Mentor: dr. Vesna Rijavec**

Maribor, 2011

Zahvaljujem se staršema, ki sta mi omogočila študij in me materialno podpirala, ter me bodrila tekom študija. Hvala za njune nasvete in pomoč.

Hvala ženi Lauri, ki me je vedno znala ob pravem trenutku razveseliti in vzpodbuditi kakor vliti novih moči, da sem dokončal študij.

Nadalje se zahvaljujem prof. dr. Vesni Rijavec za njeno nesebično pomoč v času študija, praktične nasvete in pomoč ter vodenje med nastajanjem te diplomske naloge.

Zahvaljujem se tudi vsem ostalim, ki so mi kakorkoli pomagali, da sem lahko diplomiral.

KAZALO

1. ZGODOVINSKI RAZVOJ ODVETNIŠTVA NA SLOVENSKEM	8
1.1 RAZVOJ DO 1868. LETA	8
1.2. RAZVOJ MODERNEGA ODVETNIŠTVA PO LETU 1868.....	11
1.3. ODVETNIŠTVO PO DRUGI SVETOVNI VOJNI	15
1.4. ODVETNIŠTVO V REPUBLIKI SLOVENIJI	17
2. UREDITEV ODVETNIŠTVA V REPUBLIKI SLOVENIJI.....	18
2.1. ODVETNIŠTVO KOT USTAVNO VAROVANA KATEGORIJA	18
2.2 SPREMEMBE ZAKONA O ODVETNIŠTVU; novela ZOdv-B in novela ZOdv-C	21
2.3 PRAVICA DO OPRAVLJANJA ODVETNIŠKEGA POKLICA.....	25
2.4. TUJI ODVETNIKI V REPUBLIKI SLOVENIJI	26
2.5 ZASTOPANJE	28
2.6 PLAČILO ZA ZASTOPANJE.....	29
3. STATUSNO PRAVNI VIDIKI	29
3.1 ODVETNIK KOT SVOBODEN POKLIC.....	29
3.2 ZAPOSLENI ODVETNIK.....	30
3.3 CIVILNA ODVETNIŠKA DRUŽBA.....	30
3.4 ODVETNIŠKA DRUŽBA Z NEOMEJENO ODGOVORNOSTJO	32
3.5 ODVETNIŠKA DRUŽBA Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO	33
4. UREDITEV ODVETNIŠTVA PO STATUTU ODVETNIŠKE ZBORNICE SLOVENIJE	36
5. PREDLOG ZA OBVEZNO RAZLAGO 10. ČLENA ZAKONA O ODVETNIŠTVU	39
6. SKLEPNE MISLI	43
VIRI IN LITERATURA.....	44

POVZETEK

Odvetništvo je po Ustavi RS kot del pravosodja samostojna in neodvisna služba, ki jo ureja zakon. Gre torej za ustavno kategorijo, ki ima poseben pomen za pravno varnost in za spoštovanje temeljnih človekovih pravic in svoboščin v Republiki Sloveniji. Opravljajo ga odvetniki kot svoboden poklic, ki pridobijo to pravico z vpisom v imenik odvetnikov po izpolnitvi pogojev določenih z zakonom. Novost, ki jo je prinesla zakonska ureditev po osamosvojitvi Slovenije je, da odvetnik sam prosto izbira ali bo nekoga zastopal ali pa bo stranki, ki se je nanj obrnila, odrekel pravno pomoč, vendar Kodeks odvetniške poklicne etike, ki so ga sprejeli odvetniki sami na skupščini Odvetniške zbornice Slovenije leta 1994 in so ga sedaj dvakrat dopolnili, pa določa naj odvetnik brez tehtnega razloga pravne pomoči stranki ne odreče. Stanovska organizacija odvetnikov v Republiki Slovenije je tako Odvetniška zbornica Slovenije, ki deluje po načinu samoupravljanja, in ima pristojnosti pri sprejemu in dopolnitvi statuta same organizacije, pri določitvi odvetniške tarife po predhodnem soglasju ministra pristojnega za pravosodje, pri vpisu v imenik odvetnikov, v imenik tujih odvetnikov, pri vpisu v imenik odvetniških kandidatov kakor tudi vpisuje v poseben imenik odvetniške pripravnike, izvede tudi disciplinski postopek proti odvetniku ali drugim prej naštetim osebam, ki se vpisujejo v imenike pri Odvetniški zbornici Slovenije in ima na razpolago različne ukrepe kot je opomin, ukor, denarna kazen in celo izrek prepovedi opravljanja odvetništva ali prakse, ki jo lahko izreče odvetniškemu pripravniku.

Skladno s takim ustavnim položajem zakon o odvetništvu določa pravice in dolžnosti odvetnikov pri opravljanju njihovega poklica. Pri tem določa posebna pooblastila odvetnikov pri pridobivanju podatkov, posebej tudi osebnih podatkov. Glede na ustavni položaj in zakonska pooblastila gre šteti, da je zakon o odvetništvu v razmerju do drugih specialni predpis o pooblastilih odvetnikov za pridobivanje osebnih podatkov. Za odvetnike to pravno področje na načelni ravni in s splošno veljavnostjo ureja drugače, kakor velja za druge uporabnike podatkov. Navedeno izhodišče je pomembno, ker različni državni organi v zadnjem obdobju glede pridobivanja osebnih podatkov posredujejo nepravilna, neusklajena, celo protislovna mnenja. Taki primeri kažejo na prevladujoč birokratski odnos, s katerim si državna oblast prilašča monopol nad osebnimi podatki in odreka njihovo posredovanje odvetnikom tudi v primerih,

ko imajo za to zakonsko podlago in ustrezna procesna pooblastila. Ravno iz tega razloga je Odvetniška zbornica Slovenije skupaj z Državnim svetom pred pristojnim odborom Državnega zbora zahtevala obvezno razlago 10. člena zakona o odvetništvu, ki ureja to problematiko. Do sedaj je odbor Državnega zbora vedno to zavrnil z ugotovitvijo, da zahteva ni dovolj specifično postavljena in pojasnjena. Tak način obnašanja zakonadajalca pa ima seveda tudi vpliv in učinek, ko odvetnik zahteva osebne podatke v posameznem primeru, na tiste subjekte, ki bi morali posredovati zahtevane podatke. Zato odvetniku, ki mu ni bila odobrena zahteva, preostaneta za uveljavitev svojih pravic dve poti. Prva je, da zahteva ukrepanje inšpektorja za varstvo osebnih podatkov pri Ministrstvu za pravosodje RS po določbah 30. do 32. člena zakona o varstvu osebnih podatkov, ali pa zahteva sodno varstvo v upravnem sporu po določbi 157. člena Ustave RS in po določbah zakona o upravnem sporu.

Ključne besede: odvetnik, odvetništvo, Odvetniška zbornica Slovenije, osebni podatki, pravica, pravica do pridobivanja osebnih podatkov, varovanje osebnih podatkov.

SUMMARY

Attorneys following the Constitution as part of an independent judiciary and an independent body governed by the law. It is therefore a constitutional category, which is of particular importance for legal certainty and respect for fundamental human rights and freedoms in the Republic of Slovenia. Performed by lawyers as a liberal profession who acquire this right of entry to practice after fulfilling the conditions prescribed by law. Innovation brought about by regulation after Slovenia's independence is that the lawyer himself is free to choose whether someone will or will not represent the party that has turned on him to deny legal aid, but the code of professional ethics adopted by the lawyers themselves Assembly Bar Association of Slovenia in 1994 and was completed twice now, but down to a lawyer without a valid reason for legal aid the parties do not deny. Professional organization of lawyers in the Republic of Slovenia is also Bar Association of Slovenia, which operates in a manner of self-management, and has responsibility for adopting and supplementing the Statute for their own organization, lawyers' fees in determining the prior consent of the Minister responsible for justice, for the registration to practice in foreign contacts lawyers in the entry in the directory of lawyers of candidates as well as enrolling in a special directory trainee lawyers, also take disciplinary action against a lawyer or other persons listed above to be included in the directories in the Bar Association of Slovenia and has access to various measures such as warning, reprimand, fine and even the imposition of ban on advocacy or practice imposed by the Lawyers trainee.

Consistent with such constitutional position of law on lawyers, the rights and duties of lawyers in the exercise of their profession. It provides specific powers lawyers in obtaining data, particularly the personal data. Given the constitutional position and legal powers are considered to be a law on the Bar in relation to other special legislation authorizing lawyers to obtain personal data. For lawyers this legal area in principle and of general application governing the contrary, as for the other users of the data. That starting point is important because various government authorities in recent times regarding the acquisition of personal information provided is incorrect, inconsistent, even contradictory opinions. Such cases show the dominant bureaucratic attitude, which you state authority

reserves the monopoly on personal information and disclaimer of their lawyers in mediation cases where the statutory basis for this and the relevant procedural powers. That is why the Bar Association of Slovenia, together with the National Council before the committee of the National Assembly requested the statutory interpretation of the 10th Article of the Law on the Bar, which governed this issue. To date, the Board of the National Assembly still refused, stating that the request is not specific enough and asked to clarify. This type of conduct of legislature has, of course, influence and impact, the lawyer for personal information in a particular case, those entities should provide the information requested. Therefore, a lawyer whose requests was not approved will be left to exercise their rights in two ways. The first is that it requires action by an inspector for the protection of personal data of the Ministry of Justice of Republic Slovenia according to the provisions on 30th to 32nd of the Law on protection of personal data or ask for legal protection in administrative proceedings according to the provision on 157th of the Constitution of Republic Slovenia and under the provisions of the Law on administrative disputes.

Key words: lawyer, bar, Bar Association of Slovenia, personal data, right, right to obtain personal data, protection of personal data.

1. ZGODOVINSKI RAZVOJ ODVETNIŠTVA NA SLOVENSKEM

1.1 RAZVOJ DO 1868. LETA

Slovenska beseda odvetnik izhaja iz latinske besede "advocatus" ter ima tri glavne pomena. V splošnem pomenu se jo razume kot pomočnik, specifično pa v pomenu nemški "vogt" in v modernem pomenu "advokat". Obema pomenoma besede "odvetnik" je bil cilj zastopanje. Med obema pojmom pa ni nobene kontinuitete, ker se nista razvila drug iz drugega. Najstarejše obdobje odvetništva na Slovenskem je obdobje recepcije rimskega prava in občega prava, ki se je začelo približno v drugi polovici 15. stoletja in je trajalo do Občega sodnega reda v dobi Jožefa II. 1781, ko so dejansko tudi bili podani temelji današnjega odvetništva. Odvetništvo se je najbolj uveljavilo pri sodiščih za civilne zadeve ali ograjnih sodiščih¹, ki so bila pristojna soditi deželnemu plemstvu ter drugim veljakom in svobodnikom, ki so bili njim enakovredni. Ta sodišča so sama skrbela za to, da so na njihovih zasedanjih bili navzoči tudi odvetniki. Ti so bili najprej zapriseženi ter so imeli pravico od stranke sprejemati plačilo. Tudi v tistem času ni bilo obvezno zastopanje po odvetnikih, saj se je polnoletna stranka lahko sama zastopala ter je na obravnavo lahko prišla s komerkoli, kot »besednikom«, ki pa je moral zapriseči, preden je pričel zastopati. Na Štajerskem se je zastopnik stranke imenoval »besednik« ali »redner«, pozneje pa »prokurator«, predvsem v drugi polovici 16. stoletja. Prav tako je bil dopusten tudi naziv »advokat« in »solicitor«. V drugi polovici 17. stoletja so smatrali advokate za bolj učene in ugledne, zato so v konkurenci odnosov prokuratorji in solicitorji nastopali le še pri lažjih obravnavah in drugih zadevah. Tudi prokuratorji in solicitorji so morali predhodno zapriseči.

Na Kranjskem sta bili dve vrsti advokatov-besednikov: zapriseženi ograjni advokati in zasliševalni advokati. Zasliševalne advokate je postavljala deželni glavar, ter takemu advokatu ni bilo potrebno zapriseči. Zasliševalni advokat je lahko na ta način nastopal pred

¹ Ograjna sodišča ali sodišča za civilne zadeve so bila pristojna soditi plemstvu in drugim svobodnikom, to je osebam, ki so imele svojo lastno nepremično premoženje ter bile zato izenačene s plemstvom. Prav tako so bili podrejeni deželnemu knezu in posebnemu stanovskemu sodišču. Na Štajerskem so bili svobodniki zemljiški posestniki, ki niso bili podložni nobenemu plemstvu. Prvi podatki o svobodnikih na Koroškem so že iz druge polovice 16. stoletja. Z njimi je nastalo domače slovensko plemstvo. Sergij Vilfan: Odvetništvo na slovenskem in ljubljanska odvetniška zbornica do razširitve zborničnega območja na jugoslovansko Slovenijo, Pravniki, šte. 9-10, letnik XXIII 1968, stran 377.

vsemi sodišči v deželi, razen pred ograjnim sodiščem. Zapriseženi ograjni advokati pa so imeli pravico nastopati pred ograjnimi sodišči in pred vsemi drugimi sodišči v deželi. Na tak način so se bili dolžni udeleževati vseh dvornih pravnih ne glede na to, ali so imeli stranko ali ne. Zato so dobivali stalno plačo, prav tako pa so jim tudi same stranke neposredno plačevale storitve, ki so jih opravili zanje. Po podatkih so na Kranjskem v začetku 16. stoletja, to je v času cesarja Maksimilijana, bili le trije takšni zapriseženi advokati, ob koncu 17. stoletja pa štirje zapriseženi advokati. Pozneje na ograjnih sodiščih tudi zapriseženi advokati niso več prejeli stalnega honorarja. Pogoji za pravico zastopanja pred ograjnim sodiščem in tudi za samo prisego je bil, da so izkazali sposobnost v sumarnih procesih deželnega oziroma deželnoglavarskega sodišča. Vse vloge, ki so jih naslavljali na sodišče, so morali lastnoročno podpisovati, ker sicer sodišče o tožbi ni razpravljalo. Predsednik sodišča je lahko zaradi nepravilnega ravnanja odvetnika pred sodiščem izrekel odvetnikom tudi zaporno kazen. Tedaj je tudi nasploh bilo malo odvetnikov. Odvetniki so prejeli kot dovoljeno 5% od sporne vsote, sicer pa se je ta vrednost gibala od 2 do 5% odvisno od zapletenosti zadeve, v kar pa je bilo zajeto tudi delo v zvezi z izvršbo. V primeru nastalega spora je odločalo sodišče.

Odvetništvo na Slovenskem se je razvijalo tudi pred mestnimi sveti, v kolikor je pred njimi potekal civilni postopek. Iz obdobja 1495 leta je ohranjeno pooblastilo, ki ga je dal neki ljubljanski trgovec svojemu advokatu-besedniku Luki Močniku. Bilo je potrebno, da je mestni sodnik nanj dal soglasje in sicer posebno »izročilno pismo«. Vse to potrjuje, da je že tisti čas v Ljubljani obstajal vsaj en poklicni advokat-besednik. To pooblastilo se sicer nanaša na tretji narok obravnave, do takrat pa se je trgovec očitno sam zastopal. Zanimiv je podatek iz leta 1545 o tem, da je ljubljanski mestni svet izključil nekega odvetnika od zastopanja, kar naj bi žalil sodišče. Zato so deželni stanovi prepovedali vsem odvetnikom tistega časa zastopati pred mestnim svetom ljubljanskim, češ da so odvetniki strankam več škodili, kakor pa koristili. Značilnost tistega časa je tudi, da je mestni svet ljubljanski sprejel danes še ohranjeni rokopis »prokuratorski red«. Gre za avtonomen najstarejši akt o pravnem redu, ki je kdajkoli bil sprejet pri kakšnem mestnem svetu tedanjih avstrijskih dežel. Ta avtonomni akt je zanimiv tudi zaradi tega, ker je določal, da če ne pride do poravnave med strankami in se postopek nadaljuje, si lahko stranka izbere brezplačnega zastopnika ali pa, da

ga ji postavi sodišče iz svojega kroga. Gre nedvomno za prve oblike brezplačne pravne pomoči na Slovenskem. Ta prokuratorski red je pomemben tudi zato, ker je omejeval dolžino advokatovega govora ter tudi določal odvetniško tarifo.

V letih 1643 do 1704 so mestne uprave s pravnimi zastopniki sklepali pogodbe, na podlagi katerih so na mestnih pravdah ali če so zastopali mesto pred sodišči, prejemale letno pavšalno plačilo, kar pa ne pomeni, da so bili zato pri mestu zaposleni. Letni pavšal je zagotavljal le stalno pripravljenost odvetnika biti vsak čas na razpolago, medtem ko so dejansko nastale stroške obračunali stranki. Pri vsem tem pa so bile tudi tazlike med odvetniki in solicitorji, slednji so bili manj pomembni, zato so dobivali manjše plačilo kot odvetniki. Na podlagi zbranih podatkov ter tudi v primerjavi podatkov o avstrijskih odvetnikih je zanesljivo, da so na Kranjskem v drugi polovici 17. stoletja poznali tri vrste advokatov in sicer odvetnike ograjnega sodišča, ki so bili zapriseženi ter prejemale pavšal, odvetnike ograjnega sodišča, ki so bili postavljeni in zapriseženi in niso imeli prezentančne dolžnosti ter zato tudi ne pravice do pavšala ter zasliševalne odvetnike, ki jih je postavljala deželni glavar in so lahko zastopali pred vsemi sodišči v deželi, razen pred ograjnim sodiščem. Napredovanje odvetnikov je določalo ograjno sodišče, ki je spremljalo njihovo uspešnost v praksi. Če je bil odvetnik sprejet k ograjnemu sodišču, je imel odprto pot tudi k mestnemu sodišču.

Razvoj enotnega odvetništva je prinesel šele Obči sodni red iz leta 1781, ki je začel veljati 1.1.1782 in se je obdržal kar 120 let. Odvetnikom je dal v civilnem postopku posebno veljavo, saj je do podrobnosti izpeljal načelo pisnega postopka. Najpomembnejše novosti so bile, da je odpravil numerus clausus v posameznih deželah, odpravljeno je bilo imenovanje odvetnikov po oblasteh, dopustno je bilo zastopanje strank pred apelacijskim (višjem) sodišču in prosto zastopanje na vseh sodiščih. Prav tako so se zaostri pogoji za pridobitev odvetniškega položaja. Obvezen je bil doktorat na eni izmed avstrijskih univerz, praksa in izpit, ki ga je kandidat moral opraviti pred apelacijskim ali višjim sodiščem. Kazenski sodni red iz leta 1788 je v nasprotju z Občim sodnim redom izključeval vsakršno zagovorništvo. Pri višjem sodišču, ki je bilo v glavnem v rokah tedanje oblasti, je država pričela zahtevati sodstvo s kvalificirano pravno pomočjo, za kar so najemali tudi

odvetnike, ki so prevzemali položaje sodnikov. Na tak način je nastala absurdna situacija, ko odvetnik ni mogel biti zagovornik pred višjim sodiščem, lahko pa je bil tam sodnik.

S provizoričnim odvetniškim redom² iz leta 1849, ki je sledil marčni revoluciji, ni prišlo do sprostitve odvetništva, ker se pogoji za opravljanje odvetniške funkcije niso spremenili. Ostali so pogoji: avstrijsko državljanstvo, polnoletnost, dober glas, doktorat pridobljen na avstrijski univerzi in odvetniški izpit. Pripravniška doba je trajala tri leta po doktoratu ali pet let po končani pravni fakulteti, pri čemer pa doktorat ni bil obvezen za sodnike. Odvetnike je imenoval juristični minister. Ponovno je bil uveden numerus clausus, saj je bilo točno določeno koliko odvetnikov je lahko v posameznem mestu.

1.2. RAZVOJ MODERNEGA ODVETNIŠTVA PO LETU 1868

Leta 1868 je bila z novim Odvetniškim redom³ uvedena svobodna advokatura, saj je odvetnikom bila dana in zagotovljena odvetniška pravica zastopanja pred vsemi oblastnimi organi v vseh javnih in zasebnih zadevah, odvetniki pa so tudi uporabljali dejansko pravico do preselitve. Tedaj so se tudi začele rojevati odvetniške zbornice, ki so združevale vse odvetnike na območju enega deželnega sodišča. Prejšnja deželna sodišča so dobila naziv okrožnih sodišč, razen sodišč v glavnih mestih, to so bila Gradec, Celovec, Ljubljana in Trst. Odvetniški red iz leta 1868, ki je začel veljati 1.1.1869 ter je veljal za kraljestva in dežele, ki so bile zastopane v tedanjem državnem zboru, je vseboval temeljno načelo, da je odvetniški stan od sodišča neodvisen, da je za opravljanje odvetništva kandidat moral izpolnjevati pogoj domovinstva v eni izmed občin, polnoletnost, končan študij na eni izmed avstrijskih univerz, prakso in opravljen

² Provizorični odvetniški red iz leta 1849 je bil izdan s cesarjevim ukazom dne 16.8.1849, kot državni zakon števil. 364, po katerem se je kot pogoj za pridobitev odvetništva zahtevalo avstrijsko državljanstvo, dober glas, doktorat pridobljen na avstrijski univerzi in odvetniški izpit ali pred razglasitvijo reda opravljen izpit iz fiskala. Fiskalni uradi so bili določeni z dvornim dekretom v II. polovici 18. stol., ki so prevzeli odvetniške posle za določene osebe zlasti za deželnoknježje premoženje, dobrodelne in cerkvene ustanove ali samo za določene vrste pravnih sporov, sicer pa zastopanje po fiskalnih uradih ni bilo obvezno. Vilfan, Sergij: Odvetništvo na Slovenskem in Ljubljanska odvetniška zbornica, Pravniki števil. 9-10 letnik XXIII 1968, str. 391.

³ Odvetniški red iz leta 1868 je bil sprejet 6.7.1868 v obeh domovih državnega zbora kot državni zakon števil. 96, ter je v zakonodajnem postopku bil mišljen le kot začasen, vendar je obveljal do konca stare Avstrije in čez. V 1. odst. paragrafa 33 je bilo postavljeno izrecno pomembno načelo, »da je odvetniški stan od sodišča neodvisen«.

Vilfan, Sergij: Odvetništvo na Slovenskem in Ljubljanska odvetniška zbornica do razširitve zborničnega okolja na južnoslovensko Slovenijo, str. 394-395.

odvetniški izpit. Kandidat je moral biti vpisan v seznam odvetnikov. Proti zavrnitvi vpisa je bila dopustna pritožba na zbornico, nato pa na instanco pri Vrhovnem sodišču. Prisega se je opravljala pred graškim Višjim deželnim sodiščem.

Nedvomno je zanimivo kakšne pravice so bile priznane odvetnikom na podlagi Odvetniškega reda iz leta 1868. Odvetnik je imel pravico in dolžnost, da je:

- poklicno zastopal stranko pred vsemi sodišči in oblastmi celotne monarhije Avstrije;
 - postoril je lahko v mejah danega pooblastila po svoji vesti in zakonu vse, kar je bilo za stranko koristno;
 - odklonil je lahko zastopstvo ter odpovedal zastopanje, ne da bi zato navedel razloge,
 - lahko si je svojevoljno postavljajl substituta ter bil odsoten brez posebnega dovoljenja,
 - na obravnavah ga je nadomeščal kot zastopnik odvetniški kandidat, če zastopanje neposredno po odvetniku ni bilo obvezno;
 - izgovoril si je lahko nagrado, ni pa smel odkupiti spornega zahtevka, sicer pa je imel pravico do nagrade iz zastopstva revnih, kar je prišlo v poštev, če med strankami ni prišlo do poravnave;
 - svoje stroške je lahko obračunal iz gotovine, ki jo je prejel za svojo stranko, na tej gotovini je tudi sicer imel zakonito zastavno pravico;
 - če je spremenil sedež pisarne oziroma bivališče, je moral spremembo prijaviti zbornici tri mesece prej;
 - varovati je moral molčečnost v zaupnih zadevah,
 - lahko je odklonil zastopstvo in nasvet, če je zastopal nasprotno stranko v isti ali koneksni zadevi, ali če je prej deloval v tej zadevi kot sodnik ali državni tožilec;
 - zastopal je revne po sklepu odbora odvetniške zbornice, vendar ne brezplačno v tistih zadevah, kjer zastopanje po odvetniku ni bilo obvezno;
 - hraniti je moral listine, ki mu jih je izročila stranka, ter imel dolžnost po prenehanju zastopanja stranke vrniti listine in spise, če je stranka to zahtevala;
 - ni smel opravljati plačane državne službe razen docenture;
 - ni smel izvrševati notarske funkcije;
 - ni smel opravljati dela, ki bi bilo v nasprotju z ugledom odvetnika.
- Zanimivo za današnji čas je, da je že Odvetniški red iz leta 1868 določal glede odvetniških arhivov pomembno pravilo, da odvetnik ni bil dolžan hraniti spise dalje kot pet let po prenehanju zastopstva,

prav tako so bili pogoji za prenehanje advokature dokaj identični današnjim. Spremenila se je tudi odvetniška zbornica, imela je občni zbor, predsednika, namestnika predsednika in odbor. Mandatna doba vsem organom zbornice je bila tri leta, tako kot pri današnji Odvetniški zbornici Slovenije. Posebej zanimivo v primerjavi z današnjim časom in pristojnostmi ter možnostmi Odvetniške zbornice Slovenije je, da je tisti čas zbornica lahko sestavljala zakonske predloge, prav tako je lahko dajala svoja mnenja k zakonskim osnutkom, predlagala je poročila in sporočila o stanju v pravosodstvu. Ko pa je leta 1873 izšel Kazensko pravni red, je lahko tudi imenovala svoje zastopnike pri žrebanju porotnikov. Oblasti so po ministrstvu za pravosodje prevzemale le še izkazanost zahtevanih kvalifikacij, čeprav je prvo kontrolo opravila že zbornica, prav tako je minister lahko razpustil disciplinski svet ter zahteval evidenco tekočih in že dokončanih disciplinskih postopkov, skratka o vseh pomembnih dogodkih so odločali sodni organi.

Dokler je bila ljubljanska odvetniška zbornica nacionalno neopredeljena, tudi ni bila nič drugega kot samo ena izmed avstrijskih zbornic v provincialnem središču, prav tako tudi ni imela nobenega lastnega programa, za katerega bi se samostojno borila, ali okrog katerega bi zbirala enako misleče iz drugih dežel. Ta položaj se je občutno spremenil, ko se je leta 1898 Kranjska odvetniška zbornica spremenila v Slovensko odvetniško zbornico in ko je tudi navzven dobila svojo sprecifično fizionomijo in je zastopala svoj program, s tem se je tudi njen pomen popolnoma spremenil. Ne glede na oceno delovanja kranjske odvetniške zbornice, da je bila bolj pasivna kakor aktivna, vsekakor ne gre pozabiti, da se je upirala stališčem drugih odvetniških zbornic, ki so zagovarjale prosto število odvetnikov ter nazadnje to tudi dosegla na avstrijskem odvetniškem shodu leta 1880. Po razpadu Avstro-Ogrske je odbor kranjske odvetniške zbornice dne 4. novembra 1918 sklenil, da se ne bo več udeleževal sej stalne delegacije avstrijskih odvetniških zbornic in tudi ne iskal stikov z odvetniškimi zbornicami zunaj države SHS. 6. novembra 1918 je poverjenik za pravosodje po sklepu vlade seznanil odvetniško zbornico Kranjske v Ljubljani o njeni začasni razširitvi na vse ozemlje narodne vlade SHS v Ljubljani. Zbornica se je nato imenovala Odvetniška zbornica v Ljubljani, pri njej pa so bili vpisani vsi tisti odvetniki zunaj Kranjske, ki so do tedaj bili vpisani v odvetniških zbornicah v Gradcu, Celovcu, Gorici in Trstu. Prav tako so se tudi odvetniki in odvetniški kandidati, ki so delovali na

območju mariborskega in celjskega okrožnega sodišča in ki so do tedaj spadali k Deželnemu sodišču v Ljubljani, vpisali pri Odvetniški zbornici v Ljubljani. Po odredbi iz leta 1919 so se morali v ljubljansko odvetniško zbornico začasno vpisati tudi odvetniki iz Prekmurja, med katerimi pa je bila večina madžarskih imen. Ljubljanska odvetniška zbornica je kot pomembno priznala ob podeljevanju prostih odvetniških mest prednost tistemu, ki je imel daljšo prakso ter dala še večjo prednost tistemu, ki je že imel odvetništvo v drugem kraju in se je želel preseliti na izpraznjeno mesto. Prav tako je omogočila prehod odvetnikov v sodniški poklic, s čemer je hotela izboljšati položaj odvetnikov. V času od 1898 do 1918 je bilo obdobje jezikovnih sporov med odvetniki na eni in sodnimi oblastni na drugi strani, predvsem na višjih deželnih sodiščih. Ta so ne glede na to, da so nižja sodišča uporabljala slovenski jezik, še vedno poslovala z nemškimi dopisi. Sicer pa se je tudi razmerje med slovenskimi in nemškimi odvetniki zaostrovalo, ker so se nemški odvetniki upirali uporabi slovenščine. Pravosodno ministrstvo je v tistem času že izdalo precejšnje število sodnih obrazcev v slovenščini. Leta 1898 je bila izdana tudi Jezikovna peticija kranjske odvetniške zbornice, ki je zahtevala predvsem uporabo slovenščine pred višjim deželnim sodiščem, sopodpisali pa so jo tudi notarji in kandidati v Ljubljani, vendar je bila neuspešna, čeprav pravosodni minister temu ni izrecno nasprotoval.

Pomemben datum v slovenskem odvetništvu je bil tudi drugi shod odvetnikov leta 1903, ko je bila ustanovljena Zveza slovenskih odvetnikov. Velikega pomena za slovensko odvetništvo so bile: strokovna revija Slovenski pravnik, Slovenska tiskarna v Mariboru, Mariborska čitalnica, Podporno društvo za slovenske visokošolce, Društvo Sv. Cirila in Metoda, Slovenske posojilnice, Delavska bralna in pevska društva in Društvo sokol in še številna druga slovenska društva.

Po šestojanuarski diktaturi je kralj Aleksander, ki je prevzel zakonodajno oblast, ko je pred tem odpravil narodno skupščino in ukinil Ustavo (Vidovdansko) iz leta 1921, izdal in razglasil Zakon o advokatih za Kraljevino SHS. Ta zakon je poudarjal v grobih okvirih, da je advokatura poklic javnega reda, da se pridobi z vpisom v imenik advokatov ter poudarjal vpisne pogoje glede državljanstva, sposobnosti, imetništva pravne fakultete (prvič moderno), priznanja pravne fakultete opravljene v tujini, potrebni praksi in opravljenem

advokatskem ali sodniškem izpitu. Kar se tiče potrebne pravniške prakse, ki je še danes predmet razprav, se je zahtevalo petletno pripravniško prakso, pri tem vsaj eno leto pri rednem sodišču, tri leta pri odvetniku in eno leto pri državnem tožilstvu ali javnem notarju ali v administrativni službi. Nedvomno v nasprotju z današnjim gledanjem na to.

1.3. ODVETNIŠTVO PO DRUGI SVETOVNI VOJNI

Po drugi svetovni vojni je bil 1946 izdan pomemben Zakon o odvetništvu⁴, ki je bil seveda naravnano tako, da je gradil lik »ljudskega odvetnika« ter usklajeval delovanje odvetnika z interesi države. Naloga odvetništva je bila, da v mejah zakona daje pravno pomoč ustanovam, podjetjem, organizacijam in posameznikom za doseganje njihovih pravic in zavarovanih koristi. Pod pravno pomoč je zakon opredeljeval zastopanje in obrambo stranke pred sodišči in pred organi državne uprave, sestavljanje vlog in listin ter dajanje pravnih nasvetov. Za tisto obdobje je značilna tudi določba, da odvetnik ne more postati tisti, kdor ni vreden zaupanja za opravljanje odvetništva. Vendar je pojem zaupanja tedaj vseboval bolj politično kot moralno naravnano vsebino. Takratnim odvetnikom se je ponovila zgodovina. Odvetnikom je bila otežkočena selitev iz kraja v kraj, kar se je opravičevalo s pomanjkanjem odvetništva na deficitarnih območjih.

Leta 1957 je bil sprejet Zakon o odvetništvu⁵. Ta zakon pomeni kvalitativni preskok, saj se je v njem že odraža kot prvenstveni interes stranke, čeprav še je vedno poudarjeno načelo ustavnosti in zakonitosti pri odvetnikovem nastopanju. Glede pogojev za vpis v imenik odvetnikov določa ta zakon dokaj moderno poleg splošnih pogojev tudi, da lahko postane odvetnik tisti ki je jugoslovanski državljan, ki pa mora biti opravilno sposoben, da je končal pravno fakulteto ter da je dolžan opraviti najmanj eno leto pripravniške prakse v odvetniški pisarni, da je opravil odvetniški izpit ter kot novost, da ni nikjer drugje v stalnem delovnem razmerju ter da je vreden zaupanja za opravljanje odvetniške dejavnosti. Ta standard je postal že moralna in ne le zgolj politična kategorija, saj zakon določa, da ni vreden zaupanja za opravljanje odvetniške dejavnosti tisti, kdor je bil obsojen za kaznivo dejanje, zaradi katerega je postal neprimeren za odvetnika. Velika pridobitev po tem zakonu je bila

⁴ Uradni list FLRJ, št. 102/46

⁵ Uradni list FLRJ, št. 25/57

tudi, da je v nasprotju s prejšnjim zakonom o predlogu za vpis v imenik odvetnikov odločala Odvetniška zbornica sama. Prav tako je odvetnik po tem zakonu dobil povsem proste roke za ugotavljanje potrebe uporabljati vsa pravna sredstva v korist stranke. Odpravljena je bila tudi omejitev izbire kraja sedeža odvetniške pisarne. Velik uspeh je bil tudi, da odvetnik ni smel biti priprt zaradi kaznivega dejanja, storjenega pri opravljanju odvetniškega poklica brez dovoljenja senata okrožnega sodišča, ki so ga sestavljali trije sodniki.

S splošnim Zakonom o odvetništvu in drugi pravni pomoči iz leta 1970⁶ se je pričelo dejansko decentralizacija jugoslovanskega odvetništva, čeprav ima že v naslovu nepotrební privesek »in drugi pravni pomoči«.

Vsebuje deset temeljnih načel med drugim tudi, da je odvetništvo samostojna družbena služba, da je odvetnik pri svojem delu neodvisen in načelo o spoštovanju kodeksa odvetniške poklicne etike. S tem so bili postavljeni ne le teoretični temelji, temveč tudi temelji za sodobno odvetništvo. Pred njim sta to storila davni Odvetniški red iz leta 1868 ter Odvetniški red in Odvetniški zakon iz leta 1929. Prvi slovenski Zakon o odvetništvu⁷, ki je sledil prejšnjemu po dveh letih, to je leta 1972, se sicer načelno ne razlikuje od prejšnjega. Zahteva pa, da imajo odvetniki načeloma enak družbeno-ekonomski položaj ter enake pravice in obveznosti, kot jih imajo delovni ljudje v organizacijah združenega dela. Prav tako je kot prvi predpis opredeljeval pojem kodeksa odvetniške poklicne etike ter govori o novi organizacijski obliki, to je delovni skupnosti odvetnikov, ki je pravna oseba. Kot groteska celotnega razvoja odvetništva do tedaj je bil leta 1979 sprejet Zakon o pravni pomoči⁸, ki je kot nekakšen zadnji krč tedanjega družbenega samoupravnega sistema odpravil klasično odvetništvo kot »nujno zlo« tistega časa. Ta zakon je pokazal brez sramu svoje politično strokovno podcenjevanje slovenskega odvetništva s tem, da je z odpravo do tedaj še vedno predpisane obvezne enoletne prakse pri odvetniku odprl vrata vsem, tudi tistim, ki niso sledili normam odvetniške poklicne etike. Cilj Zakona o pravni pomoči⁹ je bil, da naj

⁶ Uradni list SFRJ, št. 15/70

⁷ Uradni list SRS, št. 29/72

⁸ Uradni list SRS, št. 23/79

⁹ Sejni zapisnik skupščine RS z dne 1.7.1979 do 30.9.1979 – dokumentacija Skupščine RS.

se pravna pomoč postavi v funkcijo varstva družbene lastnine in samoupravnega položaja delovnega človeka.

1.4. ODVETNIŠTVO V REPUBLIKI SLOVENIJI

Novi Zakon o odvetništvu iz leta 1993 v prvem odst. 1. člena, ki temelji na prvem odstavku 137. člena Ustave RS iz leta 1991 posebej poudarja, da je odvetništvo kot del pravosodja samostojna in neodvisna služba, ki jo ureja zakon. Tako opredelitev sta teorija in praksa zastopali in uveljavljali že pred sprejemom zakona. Prav tako so odvetniki opravljali odvetniški poklic kot svoboden poklic ter je pravico opravljati ta poklic bilo že pred sprejemom zakona mogoče pridobiti z vpisom v imenik odvetnikov, odvetnik pa je bil pri svojem delu samostojen in neodvisen ter je opravljal svoje delo individualno ali v družbi. Pregled Zakona o odvetništvu pokaže, da gre v veliki meri za povzetek določb, ki smo jih poznali že v prejšnjih predpisih, kateri so urejali slovensko odvetništvo. Sam zakon iz leta 1993 kakšnih novih temeljnih načel ni prinesel, vnesel pa je novosti, ki povečujejo učinkovitost odvetništva. Vsi odvetniki, odvetniški kandidati in odvetniški pripravniki v Sloveniji se obvezno združujejo v Odvetniški zbornici Slovenije s sedežem v Ljubljani, ki je pravna oseba z nalogo, da spremlja in obravnava problematiko dela odvetnikov, da skrbi za skladen razvoj odvetništva, prejema kodeks odvetniške poklicne etike in opravlja z zakonom določene naloge. S statutom, h kateremu daje soglasje Vlada Republike Slovenije, določa svoje naloge in organizacijo, naloge skupščine in drugih svojih organov, način zagotavljanja sredstev za delo in druga vprašanja, ki so pomembna za delovanje Odvetniške zbornice Slovenije. Odvetniška zbornica Slovenije sodeluje z odvetniškimi zbornicami drugih držav ter se povezuje v mednarodne organizacije odvetnikov. Na tak način je vključena tudi v Mednarodno unijo odvetnikov, ki deluje že od 25.10.1919 dalje. Vanjo se je vključila dne 27.4.1930 v okviru Zveze odvetniških zbornic tedanje Kraljevine Jugoslavije, po drugi svetovni vojni pa v okviru Zveze republiških in pokrajinskih odvetniških zbornic Jugoslavije. Dne 1.7.1991 je Odvetniška zbornica Slovenije demonstrativno izstopila iz Zveze republiških in pokrajinskih odvetniških zbornic Jugoslavije ter bila nato dne 15.5.1992 neposredno kot Odvetniška zbornica Slovenije sprejeta v Mednarodno unijo odvetnikov.

2.UREDITEV ODVETNIŠTVA V REPUBLIKI SLOVENIJI

2.1.ODVETNIŠTVO KOT USTAVNO VAROVANA KATEGORIJA

Iz opredelitve odvetništva v 1. odstavku 137. člena Ustave RS izhaja, da je odvetništvo kot del pravosodja samostojna in neodvisna služba, ki jo ureja zakon. Določba je umeščena v poglavje o državni ureditvi, s čimer je odvetništvo umeščeno v sistem državne ureditve. Tako je določbo treba razumeti kot določbo, ki kot pravno načelo določa pomen odvetništva za delovanje državne oblasti, zlasti za delovanje sodne oblasti ter za uresničevanje pravic in svoboščin posameznikov in pravnih oseb v razmerju do organov oblasti in do drugih posameznikov ali pravnih oseb. Iz 1. odstavka 137. člena Ustave je torej razvidno troje:

1. odvetništvo je del pravosodja,
2. v okviru pravosodja je odvetništvo samostojna in neodvisna služba ter
3. odvetniško službo ureja zakon.

Dejstvo, da je odvetništvo del pravosodja, pomeni, da ima odvetništvo v pravni in demokratični državi posebno vlogo in pomen. Vloga odvetnika je zlasti pomembna v okviru izvrševanja sodne oblasti. Pri izvrševanju sodne oblasti je vloga odvetnika v tem, da pripomore k povečevanju kakovosti sojenja in s tem k razvoju prava v sodni praksi, k razbremenitvi sodišč, s tem pa tudi k pospežitvi postopkov in zmanjšanju zaostankov na sodiščih. Ustavno sodišče je že večkrat ponovilo, da so to cilji, ki presegajo interes udeleženih strank v postopku in ki jih je mogoče označiti za splošen oziroma javen interes (odločba št. U-I-371/98¹⁰, odločba št. U-I-319/00¹¹, sklep št. Up-43/01¹² in sklep št. Up-15/02¹³). Besedilo 1. odstavka 137. člena Ustave torej vsebinsko opredeljuje družbeno funkcijo odvetništva. Odvetništvo kot del pravosodja ima pomembno in nenadomestljivo vlogo pri delovanju celotnega pravosodnega sistema. Odvetništvo je služba, ki po svoji funkciji ne služi samo legitimnim zasebnim interesom v družbi, ampak mora istočasno

¹⁰ Odločba z dne 24. 5. 2001 (Uradni list RS, št. 48/01 in OdiUS X, 104).

¹¹ Odločba z dne 11.9. 2003 (Uradni list RS, št. 92/03 in OdiUS XII, 74).

¹² Sklep z dne 29. 10. 2003 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/83CCF7FAF9B98674C1257172002966AA>).

¹³ Sklep z dne 29. 10. 2003 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/83CCF7FAF9B98674C1257172002966AA>).

izpolnjevati tudi splošne družbene interese, ki so zlasti v tem, da je Slovenija pravna država (2. člen Ustave).¹⁴

Ustavna vloga odvetništva pa ni samo v zagotavljanju učinkovitega delovanja sodne oblasti, temveč zlasti v nudenju pravne pomoči, ki zagotavlja tudi varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V okviru opravljanja odvetniškega poklica odvetnik pravno svetuje, zastopa in zagovarja stranke pred sodišči in drugimi državnimi organi, sestavlja listine ter zastopa stranke v njihovih pravnih razmerjih. V mejah zakona in pooblastila ima odvetnik pravico uporabiti vsako pravno sredstvo, za katero misli, da lahko koristi stranki, ki jo zastopa. Pri zastopanju stranke je odvetnik dolžan ravnati vestno, pošteno, skrbno ter po načelih odvetniške poklicne etike (11. člen ZOdv). Za opravljanje nalog odvetnika zakon torej ne zahteva le strokovne usposobljenosti, ampak višji standard obnašanja odvetnikov pri opravljanju odvetniške dejavnosti. Pred sodišči lahko stranko proti plačilu zastopa samo odvetnik, če zakon ne določa drugače (2. člen ZOdv). Ker v nekaterih primerih zakon določa, da je zastopanje po odvetniku obvezno, je s tem odvetnikova pomoč povzdignjena na predpostavko za uveljavljanje pravic in svoboščin, ki jih daje Ustava (sklep št. U-I-9/98¹⁵).

Po presoji Ustavnega sodišča je treba neodvisnost razumeti v funkcionalnem smislu, samostojnost pa v organizacijskem smislu. Funkcionalna neodvisnost se nanaša predvsem na neodvisnost odvetnika pri njegovem delu, torej pri pravnem svetovanju, zastopanju in zagovarjanju strank pred sodišči in drugimi državnimi organi, pri sestavljanju listin ter pri zastopanju strank v njihovih pravnih razmerjih. Neodvisnost odvetnikov ni njihova posebna pravica, temveč gre za ustavno zahtevo, ki je določena v korist ustavne vloge odvetništva in zato v korist njihovih strank. Neodvisnost odvetnika tako pomeni, da je treba zagotavljati, da lahko odvetniki svojo službo v konkretnih primerih opravljajo brez kakršnihkoli neposrednih zunanjih vplivov, pritiskov, groženj, motenj ali neprimernih spodbud. V ta namen ima ZOdv določbe, ki urejajo zaupnost med odvetnikom in njegovimi strankami, imuniteto odvetnikov glede odvzema prostosti in pri preiskavi odvetniške

¹⁴ Plauštajner, člen 137 (odvetništvo in notariat), v: Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 937.

¹⁵ Sklep z dne 6. 2. 1998 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/8A6F646B9F6F91CAC1257172002A2962>).

pisarne ter nezdržljivost odvetniške službe. Dolžnost varovanja tajnosti tega, kar mu je zaupala stranka, pa ne vzpostavlja le obveznosti odvetnika, da to tajnost varuje, temveč vzpostavlja tudi obveznost drugih, na prvem mestu države, da vanjo ne posegajo. Zato odvetnikovo neodvisnost zaokrožujejo nekatere določbe zakonov, ki urejajo sodne postopke. Med take določbe je treba vsekakor šteti tiste, ki odvetnikom omogočajo, da v postopkih odrečejo pričevanje o dejstvih, ki so jim jih zaupale stranke. Neodvisnost odvetnika kot posameznika je tako pogoj za uveljavljanje ustavne vloge odvetništva.¹⁶

Samostojnost odvetništva pa je treba razumeti v organizacijskem smislu. Samostojnost se torej nanaša na samostojnost odvetniškega poklica kot takega, in sicer v razmerju do organov državne oblasti (zlasti do izvršilne veje oblasti). Vsebinsko gledano se samostojnost odvetniške službe nanaša na urejanje vprašanj, ki zadevajo položaj odvetnikov in njihove stanovske organizacije.¹⁷

Po Ustavi je odvetništvo služba, ki jo ureja zakon. Temeljni predpis s področja odvetništva je Zakon o odvetništvu¹⁸, ki ga dopolnjujejo Kodeks odvetniške poklicne etike¹⁹, predpisi o odvetniški tarifi²⁰ ter avtonomni akti Odvetniške zbornice.

Odvetništvo pa ni le del pravosodnega sistema, ampak se kot zasebnopravna služba vključuje tudi v gospodarski sistem. Zato je za izvajanje odvetniške dejavnosti pomemben tudi 74. člen Ustave, ki določa načelo svobodne gospodarske pobude. Vsebina načela je v tem, da Ustava vsakomur, ki ima pravni interes, zagotavlja možnost, da se prosto odloči za opravljanje gospodarskega podjema na način in pod pogoji, ki jih določa zakon.

Pri odvetništvu gre za opravljanje pridobitne dejavnosti, saj odvetniki svoje delo opravljajo za plačilo.²¹ Ustavno sodišče je že

¹⁶ Odločba z dne 5.5. 2009 (Uradni list RS, št. 35/09).

¹⁷ Odločba z dne 5.5. 2009 (Uradni list RS, št. 35/09).

¹⁸ Zakon o odvetništvu, Ur. l. RS, št. 18/93, ki je bil spremenjen in dopolnjen z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (ZOdv-A), Ur. l. RS, št. 24/01, z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (ZOdv-B), Ur. l. RS, št. 54/08 in z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (ZOdv-C), Ur. l. RS, št. 35/09.

¹⁹ Sprejeli odvetniki na skupščini Odvetniške zbornice Slovenije v Ljubljani dne 16. decembra 1994 kot obveze svojega ravnanja in vedenja, določila kodeksa pa dopolnili na skupščini Odvetniške zbornice Slovenije dne 7. decembra 2001 in 25. aprila 2009.

²⁰ Odvetniška tarifa, Ur. l. RS, št. 67/2003, 70/2003 ter Zakon o odvetniški tarifi, Ur. l. RS, št. 67/2008.

²¹ Drugi odstavek 1. člena ZOdv določa, da odvetniki oziroma odvetnice opravljajo odvetništvo kot svoboden poklic.

sprejelo stališče, da odvetništvo sicer ni gospodarska dejavnost v pravem pomenu besede, ker pa se opravlja odplačno in s pridobitnim namenom v konkurenci z drugimi odvetniki ali gospodarskimi subjekti, jo je mogoče šteti za dejavnost, katere izvajanje varuje 1. odstavek 74. člena Ustave (odločba št. U-1-212/03 z dne 24.11.2005, Uradni list RS, št. 11/05 in OdIUS XIV, 84).

Pri gospodarski dejavnosti odvetništva, ki je predmet varstva v okviru svobodne gospodarske pobude pa je potrebno ločiti položaj, ko odvetniki delujejo na trgu ter prosto iščejo in sprejemajo stranke, od položaja, ko delujejo v okviru obveznega sistema zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih in v okviru obveznega sistema zagotavljanja brezplačne pravne pomoči. V primeru, ko odvetniki prosto nastopajo na trgu, opravljajo gospodarsko dejavnost, katere omejitve se presojujejo v okviru 74. člena Ustave. V primeru, ko prevzem zastopanja ni popolnoma v prosti odločitvi odvetnika, ne gre za gospodarsko dejavnost v smislu 74. člena Ustave. V primerih obvezne obrambe v kazenskih postopkih in obveznega zastopanja v postopkih brezplačne pravne pomoči odvetniki dejansko opravljajo naloge, ki iz Ustave izhajajo kot pozitivne obveznosti države in jih država tudi v celoti financira. V tem delu torej odvetniki ne opravljajo svobodne gospodarske dejavnosti, temveč opravljajo dolžnosti države, po njenem pooblastilu in ob plačilu iz državnih sredstev.²²

2.2 SPREMEMBE ZAKONA O ODVETNIŠTVU; novela ZOdv-B in novela ZOdv-C

V zadnjem času smo priča številnih sprememb na področju odvetništva. Najprej je bila sprejeta novela ZOdv-B, ki je med odvetniki naletela na številne očitke in nasprotovanja²³. S spremembo vlade je bila 27. 3. 2009 po nujnem zakonodajnem postopku sprejeta novela ZOdv-C, zaradi česar je 33 poslancev iz vrst sedanje opozicije (prej vladajoče stranke) vložilo zahtevo za razpis naknadnega zakonodajnega referendumu o ZOdv-C, na katerem naj bi volivci odločali, ali so za to, da se uveljavi ZOdv-C. Državni zbor je kot odgovor na to zahteval od Ustavnega sodišča,

²² Odločba z dne 5. 5. 2009 (Uradni list RS, št. 35/09).

²³ Izjava 1035 slovenskih odvetnikov s katero zavračajo predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o odvetništvu in predloga zakona o odvetniški tarifi, Odvetnik, Leto XI, št. 1, marec 2008, str. 18.

naj presodi, ali bi z odložitvijo uveljavitve ZOdv-C ali zaradi njegove zavrnitve na referendumu nastale protiustavne posledice. Ustavno sodišče je z odločbo z dne 5. 5. 2009 (Uradni list RS, št. 35/09) ugotovilo, da bi z morebitno zavrnitvijo ZOdv-C na referendumu prišlo do protiustavnih posledic, s čimer je negotovost glede veljave ZOdv-C rešena.

V nadaljevanju bodo predstavljene sporne določbe ZOdv-B in kako so te pomanjkljivosti odpravljene z ZOdv-C.

1.) Sporna je bila določba 3. člena ZOdv-B²⁴, ki je spreminjala 5. člen ZOdv tako, da le-ta ne zagotavlja izvajanja učinkovite brezplačne pravne pomoči po Zakonu o brezplačni pravni pomoči²⁵ ter izvajanja obveznega zastopanja v kazenskih postopkih po Zakonu o kazenskem postopku²⁶, ker je odvetnikom dopuščena možnost izbire, ali bodo uvrščeni na seznam odvetnikov po uradni dolžnosti oziroma na seznam izvajalcev storitev v okviru brezplačne pravne pomoči, hkrati pa niso bila določena ustrezna jamstva za primer, ko naj število odvetnikov na teh seznamih ne bi zadoščalo za nemoteno izvajanje navedenih institutov.

Navedeno pomanjkljivost je ZOdv-C odpravil z dodanim novim odstavkom (sedanji 4. odst. 5. čl.), ki ureja položaj, ko število odvetnikov na seznamu odvetnikov ne bi zadoščalo za nemoteno izvajanje storitev brezplačne pravne pomoči in zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih. Po njem sodišče določi odvetnika po abecednem vrstnem redu izmed vseh odvetnikov, vpisanih v imenik odvetnikov, ki sestavljajo območni zbor, organiziran na območju posameznega okroznega sodišča, v primeru, ko predsednik

²⁴ Vsebina spremenjenega 5. člena po ZOdv-B: (1. odst.) Odvetnik prosto odloča, ali bo prevzel zastopanje stranke, ki se je nanj obrnila. (2. odst.) Odvetnik prosto odloča, ali se bo uvrstil na seznam odvetnikov ali odvetniških družb, ki zastopajo stranke po uradni dolžnosti ali izvajajo storitve brezplačne pravne pomoči. Če se odvetnik odloči, da se bo uvrstil na seznam odvetnikov iz prejšnjega odstavka, ne sme odkloniti zastopanja stranke, če ga kot zagovornika ali pooblaščenca stranke v skladu z zakonom postavi sodišče iz seznama odvetnikov. V tem primeru lahko odvetnik odkloni zastopanje le, če obstajajo razlogi, zaradi katerih je dolžan odkloniti zastopanje, ali iz drugih upravičenih razlogov. (3. odst.) Seznam odvetnikov vodi Odvetniška zbornica Slovenije, ki je dolžna posredovati seznam odvetnikov vsem sodiščim in jim sporočiti vsako spremembo. (4. odst.) Odvetnik mora odkloniti zastopanje, če je v isti stvari zastopal nasprotno stranko, če je nasprotno stranko zastopal odvetnik, ki dela v isti odvetniški pisarni ali je kot zaposleni odvetnik, odvetniški kandidat ali odvetniški pripravnik delal pri odvetniku, ki je zastopal nasprotno stranko, če je v isti stvari delal kot sodnik, državni tožilec, policist ali kot uradna oseba v upravnem postopku in v drugih primerih, določenih z zakonom. (5. odst.) Odvetnik lahko Odvetniški zbornici Slovenije ob vsakem času predlaga izbris iz seznama odvetnikov iz drugega odstavka tega člena. Po vložitvi predloga za izbris je odvetnik dolžans e 30 dni opravljati dejanja za stranko, če je treba odvrniti kakšno škodo, ki bi lahko nastala za stranko v tem času.

²⁵ Uradni list RS, št. 48/01.

²⁶ Uradni list RS, št. 63/94.

pristojnega sodišča ugotovi, da seznama odvetnikov ne zadoščata za izvajanje institutov zagovorništva po uradni dolžnosti oziroma brezplačne pravne pomoči. S tem je odvetnikom v takem primeru določil obveznost zagotavljati odvetniške storitve, kar lahko odklonijo le, če obstajajo razlogi, iz katerih so dolžni odkloniti zastopanje.

2.) 7. člen ZOdv-B: 19. člen se spremeni tako, da se glasi: »Odvetniška tarifa se določi z zakonom, ki ureja odvetniško tarifo.«

Ta določba je pomenila poseg v neodvisnost in samostojnost delovanja odvetništva kot dela pravosodja, ki ga zagotavlja 1. odst. 137. člena Ustave. Da je enostransko predpisovanje tarife brez sodelovanja stanovske organizacije (Odvetniške zbornice Slovenije) neustavno, je potrdilo tudi Ustavno sodišče v prej omenjeni odločbi z dne 5. 5. 2009, v kateri navaja, da iz 137. člena izhaja najmanj obveznost zakonodajalca, da v primeru, ko sam določa tarifo z zakonom, v zakonodajnem postopku predvidi obvezno sodelovanje Odvetniške zbornice Slovenije (OZS). Z ZOdv-C je sprejemanje odvetniške tarife ponovno v pristojnosti OZS. Za sprejem tarife pa je zaradi varstva javnega interesa predpisano predhodno soglasje ministra, pristojnega za pravosodje. Junija 2009 je OZS predlagala tarifo iz leta 2003. Glede na to, da minister ni dal soglasja na dan predlog, sledijo pogajanja za sprejem kompromisne rešitve.

3.) Z ZOdv-B je bilo bistveno spremenjeno tudi zavarovanje pred odgovornostjo, saj je kolektivno zavarovanje, ki ga je za svoje člane sklepala Odvetniška zbornica Slovenije, nadomeščeno z individualnim zavarovanjem poklicne odgovornosti z zakonsko določeno minimalno zavarovalno vsoto.

V skladu s 4. členom ZOdv-B mora odvetnik še pred vpisom v imenik odvetnikov skleniti zavarovanje poklicne odgovornosti z najmanjšo zavarovalno vsoto 250.000 EUR za vsak zavarovalni primer, kadar samostojno opravlja dejavnost oziroma z najmanjšo zavarovalno vsoto 1.000.000 EUR za vsak zavarovalni primer odvetniške družbe. Odvetniški zbornici Slovenije mora predložiti tudi dokazilo o plačilu zavarovalne premije. Z zavarovanjem mora biti krita škoda zaradi hude malomarnosti, napake ali opustitve poklicne dolžnosti zavarovanca in njegovih zaposlenih za opravljanje dejavnosti. Zavarovanje mora biti sklenjeno najmanj za dobo 12 mesecev in se mora obnavljati ves čas poslovanja odvetniške pisarne. Zakonska

določba je problematična predvsem z vidika konkretizacije, za katere rizike mora biti odvetnik zavarovan, pojavlja se vprašanje dolžnosti zavarovalnic, da sklenejo takšno zavarovanje, kako bodo stroški zavarovanja vplivali na ceno odvetniških storitev ter vprašanje jamstva za škodne dogodke. Zakonodajalec je tudi pomanjkljivo preučil obstoječe stanje, saj je kolektivno zavarovanje odvetnikom poteklo meseca januarja 2009, zakon pa odvetnikom nalaga dolžnost uskladitve zavarovanja z zakonodajo šele meseca junija in je posledično nastala pravna praznina. Predvsem pa je določba diskriminatorna do odvetniške d.n.o., ker ureja enotno minimalno zavarovalno vsoto za vse oblike odvetniških družb. Odvetniki v d.n.o. za obveznosti družbe jamčijo tudi z osebnim premoženjem, tako enotna ureditev zavarovanja odvetniških družb onemogoča edino prednost, ki bi jo z vidika stroškov opravljanja odvetništva imele d.n.o.

Predstavljenе pomanjkljivosti je zajel ZOdv-C, ki ponovno uvaja kolektivno zavarovanje odvetnikov in obveznost zavarovalnic, da sklepajo tovrstna zavarovanja (2. člen ZOdv-C). Nova ureditev loči med zavarovanjem poklicne odgovornosti d.n.o. (najmanjša zavarovalna vsota 250.000 EUR) in d.o.o. (najmanjša zavarovalna vsota 1.000.000 EUR).

4.) Omeniti je potrebno tudi, da ZOdv-C spreminja določbe ZOdv-B, ki se nanašajo na disciplinsko odgovornost odvetnikov, odvetniških kandidatov in odvetniških pripravnikov. Po ureditvi v ZOdv-B je država z zakonom določala, katere so kršitve odvetniške poklicne etike oziroma disciplinske kršitve, predpisovala zastaralne roke za pregon, določala sestavo senatov disciplinskih komisij pri katerih imajo večino zunanji člani, določala legitimacijo za vlaganje pravnih sredstev, itd. Nova ureditev pa ponovno vrača Odvetniški zbornici Slovenije pristojnost določanja dejanj, ki pomenijo kršitev dolžnosti pri opravljanju odvetniškega poklica in dejanj, ki pomenijo kršitev vestnega opravljanja dela in prakse v odvetniški pisarni ter ključno vlogo pri ostalih vprašanjih v zvezi z vodenjem disciplinskega postopka.

5.) Novost ZOdv-C je določba 9. a člena²⁷, ki nalaga odvetnikom odprtje fiduciarnega denarnega računa, na katerega se nakazujejo

²⁷ »Odvetnik mora pred vpisom v imenik odvetnikov Odvetniški zbornici Slovenije predložiti dokazilo o sklenjeni pogodbi o vodenju fiduciarnega računa.«

denarni zneski strank iz premoženjskopравnih zadev, kadar se odvetnik in stranka dogovorita, da se opravi izplačilo le-teh na odvetnikov račun. Določba varuje stranke, saj v primeru izvršbe denarnih sredstev na transakcijskem računu odvetnika, denarna sredstva na fiduciarnem računu niso predmet le-te.

6.) Novela ZOdv-C dodaja tudi dodaten pogoj za pridobitev statusa odvetnika. Poleg dosedanjih pogojev bo potrebno opraviti tudi izpit iz odvetniške etike in tarife (9. točka 25. člena ZOdv), kar bo podrobneje predstavljeno v podpoglavju »pravica do opravljanja odvetniškega poklica«.

2.3 PRAVICA DO OPRAVLJANJA ODVETNIŠKEGA POKLICA

Pravica opravljati odvetniški poklic se pridobi z vpisom v imenik odvetnikov, za kar zakon predpisuje posebne pogoje. Pred vpisom v listo odvetnikov mora bodoči odvetnik zapriseči pred predsednikom zbornice.

Za pridobitev statusa odvetnika morajo biti izpolnjeni naslednji zakonski pogoji (25. člen ZOdv):

- državljanstvo Republike Slovenije,
- poslovna sposobnost,
- strokovni naslov univerzitetni diplomirani pravnik ali strokovna naslova diplomirani pravnik (UN) in magister prava, ali strokovni naslov magister prava na podlagi enovitega magistrskega študijskega programa,
- opravljen pravniški državni izpit,
- štiri leta praktičnih izkušenj kot diplomirani pravnik, od tega najmanj eno leto po opravljenem pravniškem državnem izpitu pri odvetniku ali odvetniški družbi, na sodišču, državnem tožilstvu, državnem pravobranilstvu ali notariatu, v rednem delovnem razmerju, sklenjenim s pogodbo o zaposlitvi s polnim delovnim časom,
- aktivno obvladanje slovenskega jezika,
- vrednost zaupanja za opravljanje odvetniškega poklica,
- ustrezna oprema in prostori, ki so potrebni in primerni za opravljanje odvetniškega poklica,
- opravljen izpit iz odvetniške etike in tarife.

Izpit iz odvetniške etike in tarife je bil uveden z ZOdv-C. Kot razlog za uvedbo tega dodatnega pogoja za pridobitev pravice do

opravljanja odvetniškega poklica so v oceni stanja in razlogih za sprejem zakona navedli nepoznavanje zakona o odvetništvu, odvetniške tarife in odvetniške etike s strani odvetnikov. Tega znanja naj kandidati za odvetnike ne bi dobili pri pripravah za pravniški državni izpit, saj med gradivi za ta izpit ni odvetniškega zakona, tarife in etike. Poznavanje teh temeljnih predpisov pa je prvi pogoj, da nekdo sploh lahko opravlja vestno in zakonito poklic odvetništva, še zlasti ker 25. člen ZOdv ne zahteva več obvezne prakse v odvetniški pisarni, med katero bi kandidat lahko osvojil potrebno znanje²⁸.

2.4. TUJI ODVETNIKI V REPUBLIKI SLOVENIJI

Leta 2001 so bile z ZOdv-A²⁹ zaradi prihajajočega vstopa Republike Slovenije (RS) v Evropsko unijo (EU) in potreb po uskladitvi domačih predpisov z zakonodajo EU (predvsem z Direktivo 98/5/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998 za olajšanje trajnega opravljanja poklica odvetnik v drugi državi članici kakor tisti, v kateri je bila kvalifikacija pridobljena) vnesene določbe, ki omogočajo, da pod določenimi pogoji v RS opravljajo odvetniški poklic ali nudijo odvetniške storitve tudi odvetniki iz drugih držav članic EU³⁰.

Odvetnik iz druge države članice EU lahko v RS opravlja odvetniški poklic pod poklicnim nazivom »odvetnik«³¹ ali pod poklicnim nazivom iz svoje domače države³². V obeh primerih gre za uresničevanje temeljne svoboščine notranjega trga- svobode ustanovitve sedeža. Za opravljanje odvetniškega poklica pod poklicnim nazivom »odvetnik« so predpisane strožje zahteve. Poleg ostalih pogojev mora takšen odvetnik opraviti še bodisi preizkusni izpit o poznavanju pravnega reda RS bodisi da najmanj tri leta dejansko in stalno opravlja poklic v RS. Razlika med odvetnikom, ki opravlja odvetniški poklic pod nazivom »odvetnik« in odvetnikom, ki uporablja naziv iz svoje matične države, se kaže tudi v tem, da mora

²⁸ Izpit iz odvetniške etike in tarife, Odvetnik, Leto XI, št. 1 (43), april 2009, str. 8.

²⁹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (ZOdv-A), Ur. l. RS, št. 24/01.

³⁰ Ta tematika je urejena v 2. a členu ZOdv in v poglavje III A »opravljanje storitev in odvetniškega poklica tujih odvetnikov v RS« (členi 34a-34f ZOdv).

³¹ Vpisani so v imenik tujih odvetnikov, ki imajo v RS pravico opravljati odvetniški poklic pod nazivom »odvetnik«.

³² Vpisani so v imenik tujih odvetnikov, ki imajo v RS pravico opravljati odvetniški poklic pod poklicnim nazivom iz svoje matične države.

slednji pri opravljanju odvetniških storitev, povezanih z zastopanjem strank pred sodišči v RS sodelovati z odvetnikom, ki ima v RS pravico opravljati odvetniški poklic pod nazivom »odvetnik«.

Odvetnik iz druge države članice EU pa lahko v luči uresničevanja svobode opravljanja storitev opravlja v RS zgolj posamezne storitve, ki sodijo v okvir opravljanja odvetniškega poklica. Zanj se ne zahteva registracija (ni vpisan v imenik tujih odvetnikov), o opravljanju storitev pa mora pisno obvestiti Odvetniško zbornico Slovenije s predložitvijo dokazila o usposobljenosti za opravljanje odvetniškega poklica in dokazila o zavarovanju poklicne odgovornosti v matični državi. Tudi od odvetnika, ki opravlja odvetniške storitve se zahteva (tako kot to velja za odvetnika, ki opravlja odvetniški poklic pod nazivom iz svoje matične države), da pri opravljanju odvetniških storitev, ki so povezane z zastopanjem strank pred sodišči RS sodeluje z odvetnikom, ki ima v RS pravico opravljati odvetniški poklic pod nazivom »odvetnik«.

Tuji odvetnik mora pri opravljanju storitev upoštevati pravila poklicnega ravnanja, ki veljajo za odvetnike v Republiki Sloveniji, sicer je disciplinsko odgovoren, pri čemer se namesto disciplinske kazni izbriše iz imenika, izreče prepoved opravljanja storitev v Republiki Sloveniji. Po diktiji 34. f člena tega zakona izhaja, da odvetnik, ki je iz države, ki ni članica Evropske unije, lahko opravlja odvetniški poklic v državi, ki ni članica Evropske unije le pod pogoji tega zakona določenimi za odvetnike iz druge države, ki je država članica Evropske unije in pod pogojem dejanske vzajemnosti. V primeru vodenja disciplinskega postopka zoper tujega odvetnika, ki je v Republiki Sloveniji vpisan v imenik tujih odvetnikov, disciplinski tožilec obvesti pristojni organ v odvetnikovi matični državi. Prav tako so pristojni organi odvetnikove matične države upravičeni sodelovati v postopku s predlogi v korist takega odvetnika. Iz določila 63. a člena tega zakona izhaja, da ima v primeru, če pristojni organ odvetnikove matične države začasno ali trajno odvzame odvetniku dovoljenje za opravljanje odvetniškega poklica, tak ukrep učinek prepovedi tudi v Republiki Sloveniji. To velja tudi glede odvetnikov, ki pod tem nazivom opravljajo odvetniški poklic v kakšni drugi državi, pa je zoper posameznega odvetnika uveden disciplinski postopek.

2.5 ZASTOPANJE

Odvetnik se prosto odloča, ali bo prevzel zastopanje stranke, obvezno pa mora odkloniti zastopanje, če je v isti stvari zastopal nasprotno stranko, če je nasprotno stranko zastopal odvetnik, ki dela v isti odvetniški pisarni, ali je kot zaposleni odvetnik, odvetniški kandidat ali odvetniški pripravnik delal pri odvetniku, ki je zastopal nasprotno stranko, če je bil v isti zadevi sodnik, državni tožilec ali kot pooblaščenca uradna oseba (1. in 2. odstavek 5. člena ZOdv).

Odvetniki zastopajo stranke na podlagi pogodbe o mandatu (pooblastilo je zgolj zunanji izraz upravičenja za zastopanje) ter so dolžni v prevzeti zadevi ravnati vestno, pošteno, skrbno ter po načelih odvetniške poklicne etike. Pri tem lahko uporabijo vsako pravno sredstvo v mejah zakona in pooblastila, ki lahko koristi stranki.

Za razliko od pravnih redov (npr. Nemčije, Avstrije), kjer imajo odvetniki monopol nad profesionalnim pravnim zastopanjem na vseh sodiščih, pri upravnih organih ter v vseh nespornih pravnih zadevah, v Sloveniji take ureditve ne poznamo. V skladu s 86. členom Zakona o pravnem postopku (ZPP)³³ smejo stranke v civilnem pravnem postopku opravljati pravdna dejanja osebno ali po pooblaščenca. Pooblaščenec je sicer lahko vsakdo, ki je popolnoma poslovno sposoben. V postopku pred okrožnim, višjim in vrhovnim sodiščem pa je pooblaščenec lahko samo odvetnik ali druga oseba, ki je opravila pravniški državni izpit (tretji odstavek 87. člena ZPP). V postopku pred okrožnim, višjim ali vrhovnim sodiščem lahko torej stranka načeloma sama opravlja procesna dejanja, kadar pa jih opravlja preko pooblaščenca, mora biti to bodisi odvetnik ali oseba, ki je opravila pravniški državni izpit. Obvezno zastopanje po odvetniku je predpisano le v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi. Odvetnike lahko v določenih primerih nadomeščajo odvetniški kandidati in odvetniški pripravniki. Odvetniški pripravnik in odvetniški kandidat ne smeta samostojno in v svojem imenu opravljati odvetniškega poklica, lahko pa odvetniški kandidat nadomešča odvetnika pri vseh opravilih razen pri zastopanju pred Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije in Ustavnim sodiščem Republike Slovenije.

³³ Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 73/2007-UPB3.

2.6 PLAČILO ZA ZASTOPANJE

Odvetnik je upravičen do plačila za svoje delo in do povračila stroškov v zvezi z opravljenim delom po odvetniški tarifi. Do višjega plačila za svoje delo, kakor mu gre po odvetniški tarifi je upravičen le, če se o tem pisno dogovori s stranko. V premoženjskopравnih zadevah pa je možen tudi dogovor na podlagi katerega predstavlja plačilo odvetnika določen delež od zneska, ki ga sodišče prisodi stranki.³⁴ Ta delež pa ne sme presegati 15%.

Oba dogovora morata biti sklenjena v pisni obliki ter ločena od pooblastila in drugih dogovorov.

3. STATUSNO PRAVNI VIDIKI

3.1 ODVETNIK KOT SVOBODEN POKLIC

Pojem svobodni poklic z zakonom ni opredeljen. V praksi in teoriji tudi ni enotne definicije, vendar se praviloma kot svobodni poklic šteje dejavnost, ki jo praviloma opravlja posameznik osebno, z uporabo posebnega znanja, pridobljenega s formalnim izobraževanjem. Strogi poklicni in izobrazbeni standardi so zanje značilni zaradi zagotavljanja kakovosti storitev. Izvajalci svobodnih poklicev sodijo med zasebnike in so urejeni s posebnimi predpisi. Lex specialis za področje odvetništva je Zakon o odvetništvu. Ne glede na dejstvo, da odvetnik kot predstavnik svobodnega poklica opravlja posebne vrste pridobitno dejavnost ni samostojni podjetnik posameznik v smislu 3. člena ZGD-1.³⁵

Z davčnega vidika pa so svobodni poklici izenačeni z vsemi ostalimi osebami, ki opravljajo dejavnost in se njihov dohodek všteta v dohodnino. Zakon o dohodnini (ZDoh-2)³⁶ namreč opredeljuje kot dohodek iz dejavnosti vsak dohodek, dosežen z neodvisnim samostojnim opravljanjem dejavnosti ne glede na namen in rezultat opravljanja dejavnosti (46.člen ZDoh-2). ZDoh-2 tako v poglavju o obdavčitvi dohodka iz dejavnosti ne ureja le obdavčitve samostojnih

³⁴ Gre za t.i. *pactum de quota litis* (dogovor o udeležbi odvetnika pri iztoževanem znesku).

³⁵ Status odvetnika tako določa področni odvetniški zakon, ne pa predpisi o podjetnikih. Po eni strani to odvetnikom omogoča dobršen del avtonomije, hkrati pa vzpostavlja dvojno obravnavo istega poklica. Odvetniške družbe morajo namreč biti organizirane skladno z določbami, ki veljajo za gospodarske družbe ter tako zanje nacelema veljajo enaka pravila kot za ostale družbe.

³⁶ Zakon o dohodnini (ZDoh-2), Uradni list RS, št. 117/2006.

podjetnikov kot so sicer urejeni v ZGD-1, temveč vseh oseb, ki samostojno in neodvisno opravljajo dejavnost.

3.2 ZAPOSLENI ODVETNIK

Zaposleni odvetnik je odvetnik ki sklone delovno razmerje z odvetnikom ali odvetniško družbo (v nadaljevanju delodajalcem). Odvetniške storitve opravlja v imenu in za račun delodajalca in le-ta je tudi odgovoren za morebitno napako zaposlenega odvetnika v skladu z odgovornostjo za druge delavce. Glede na to, da je zaposleni odvetnik v delovnem razmerju, se njegovi dohodki všttevajo v dohodninsko osnovo kot dohodki iz zaposlitve.

Zaposleni odvetnik praviloma³⁷ ni stranka mandatnega razmerja. Mandatno razmerje se vzpostavi med klientom in delodajalcem. Zaposleni odvetnik izvaja vse naloge zgolj po navodilih svojega delodajalca. Na podlagi sklepa Upravnega odbora Odvetniške zbornice Slovenije z dne 24. aprila 2007 se zaposleni odvetnik, kadar zastopa stranke svojega principala pred sodišči in drugimi organi izkazuje s substitucijskim pooblastilom.

Navedena oblika opravljanja odvetniškega poklica je v praksi prisotna predvsem v odvetniških družbah. Institut zaposlenega odvetnika ponuja alternativo zahtevi, da so vsi odvetniki odvetniške družbe družbeniki te družbe, tako da je uporaba tega instituta primerna zlasti takrat, kadar družbeniki odvetniške družbe želijo, da nek odvetnik opravlja odvetniške storitve v imenu in za račun te družbe, hkrati pa ne želijo, da je partner (družbenik) te družbe.

3.3 CIVILNA ODVETNIŠKA DRUŽBA

Odvetnik lahko opravlja svoj poklic individualno ali v odvetniški družbi. Ena izmed zakonsko predvidenih oblik odvetniške družbe je tudi civilna odvetniška družba.

ZOdv v 36. členu določa, da se za ustanovitev in poslovanje odvetniške družbe uporabljajo predpisi o gospodarskih družbah, če ni s tem zakonom določeno drugače. Čeprav se na prvi mah zdi, da je ZOdv v delu, ki odkazuje na uporabo določb ZGD-1 glede vseh oblik odvetniške družbe (d.n.o., d.o.o. in civilne odvetniške družbe) sistemsko nepravilen, saj se za ustanovitev in delovanje odvetniške

³⁷ V primerih, ko zaposleni odvetnik opravlja posle brezplačne pravne pomoči in v primeru zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih zadevah pa se vzpostavi neposredno mandatno razmerje med klientom in zaposlenim odvetnikom.

civilne družbe glede vseh v ZOdv neurejenih vprašanj uporabljajo določila XXVII. poglavja Obligacijskega zakonika (OZ), ki urejajo družbeno pogodbo, pa je možna interpretacija ta, da je že ZOdv iz leta 1993 vseboval to določbo. Obligacijska razmerja je takrat urejal Zakon o obligacijskih razmerjih, ki pa ni vseboval določb o družbeni pogodbi. Do uveljavitve OZ 1. januarja 2002 so se za družbeno pogodbo uporabljale določbe Občega državljanskega zakonika (ODZ) iz leta 1811, ZGD pa je v poglavju o d.n.o. določal subsidiarno uporabo pravil o civilnopravni družbeni pogodbi.

Teorije in tudi zakonodaje definirajo družbo civilnega prava kot pogodbeno povezavo dveh ali več družbenikov za doseg skupnega namena, ki ga bodo družbeniki dosegli s skupnimi prispevki oziroma podporo. Družba civilnega prava ima po opredelitvah večinske teorije naslednje bistvene elemente: obstoj več družbenikov (najmanj dva), pogodba, skupni namen ter skupni prispevki.³⁸ V slovenskem pravnem redu družba civilnega prava ni pravna oseba. Tako vstopa v pravna razmerja posredno, preko družbenikov. Podobno velja za obdavčitev- dohodki se skladno z določili družbene pogodbe razdelijo med člane in so predmet obdavčenja vsakega posameznega družbenika.

Civilna odvetniška družba ni prava societeta. Družbena pogodba civilnega prava je namreč uporabna pravna oblika in omogoča najrazličnejše oblike sodelovanja fizičnih oseb zgolj glede uresničevanja njihovih osebnih interesov. Za neposredno opravljanje gospodarske dejavnosti pa se družbena pogodba civilnega prava ne sme uporabljati.

Ustavno načelo svobodne gospodarske pobude je omejeno z načelom Typenzwang (načelo tipske prisile), kar pomeni, da se lahko gospodarska dejavnost izvaja le v pravnoorganizacijski obliki, ki je določena z zakonom. Večino oblik določa ZGD-1, ki pa nima izključne pristojnosti. ZOdv je tako določil novo pravnoorganizacijsko obliko za izvajanje gospodarske dejavnosti, ki dopolnjuje nabor znanih družb.

Odvetniške civilne družbe torej ni mogoče uvrstiti med nobeno izmed statusnopravnih oblik, predvidenih v ZGD-1, prav tako pa je tudi ni mogoče izenačiti z družbo civilnega prava, urejeno v OZ. Gre

³⁸ Verica Trstenjak, v: Pravne osebe, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 199.

torej za obliko *sui generis*, ki pa je zakonsko poimenovana kot civilna odvetniška družba. Za vprašanja, ki niso izrecno urejena v ZOdv je treba uporabiti določbe OZ (pravilo podrejene uporabe), vendar se lahko te uporabljajo zgolj smiselno in ne neposredno. To pomeni uporabo v obsegu in na način, ki ustreza naravi civilne odvetniške družbe.³⁹

Današnja ureditev v OZ upošteva dosedanje ureditev v ODZ in tudi razvoj sodne prakse v Sloveniji, ne dotika pa se velikih razvojnih skokov te družbe v Nemčiji, ki v zadnjih letih družbi civilnega prava priznava pravno sposobnost. Tako so v Sloveniji na področju odvetništva odvetniške civilne družbe zgolj ohlapne povezave med samostojnimi odvetniki z namenom doseganja sinergičnih učinkov. Na to kaže tudi dejstvo, da je velika večina odvetniških družb organizirana v obliki družb z omejeno ali neomejeno odgovornostjo, saj le na to način lahko v celoti aktivirajo prednosti povezovanja v družbo.⁴⁰

3.4 ODVETNIŠKA DRUŽBA Z NEOMEJENO ODGOVORNOSTJO

Družba z neomejeno odgovornostjo (d.n.o.) je v ZGD-1 opredeljena kot osebna družba. Gre za družbo dveh ali več oseb, ki za obveznosti družbe odgovarjajo z vsem svojim premoženjem. Odgovornost družbenikov za obveznosti družbe je pglavitna in osnovna pravna značilnost te družbe. Odgovornost družbenikov je neomejena (kar pomeni, da odgovarjajo z vsem, kar jim pravno pripada), subsidiarna (družbeniki so zavezani za izpolnitev le, če družba kot primarni dolžnik upniku obveznosti ne izpolni) in solidarna (upnik lahko terjatev po poljubnem ključu porazdeli med družbenike). Ta ureditev odgovornosti je kogentna, zato drugačen dogovor družbenikov proti tretjim osebam nima pravnega učinka, lahko pa se družbeniki dogovorijo za različno odgovornost v svojem notranjem regresnem razmerju.⁴¹

V praksi so d.n.o. ozko vezane, korenine imajo v familiarni dejavnosti, zaradi osebne odgovornosti pa imajo praviloma omejeno število družbenikov. Značilno zanje je tudi, da so zaupne narave, saj je pogoj za učinkovito delovanje takšne družbe medsebojno

³⁹ Statusne oblike opravljanja odvetništva-odvetniki d.o.o., Odvetnik, Leto XI, št. 2 (39), junij 2008, str. 5.

⁴⁰ Tadej Ulčar, v: Magistrska naloga Odvetništvo- statusno in davčno pravni vidiki, Univerza v Mariboru PF, april 2009, str. 23.

⁴¹ Marijan Kocbek, v: Veliki Komentar ZGD-1, GV Založba, Ljubljana, 2007, I. knjiga, str. 500.

zaupanje družbenikov ter posebna pobuda in zavest o odgovornosti vsakega družbenika.

Družbeniki so nosilci poslovnih in zastopniških upravičenj, kar pomeni, da sprejemajo poslovodne odločitve in zastopajo družbo družbeniki sami in tako neposredno vplivajo na učinkovitost in uspešnost poslovanja družbe. To je prednost v odnosu do kapitalskih družb, kjer zastopniška in poslovodna pooblastila niso vsebina članstva kot takega, ampak velja princip, da je zastopanje in vodenje poslov zaupano tretjim osebam.

D.n.o. se ustanovi s pogodbo med družbeniki. Zakon ne predpisuje, da mora biti pogodba v pisni obliki, vendar pa je za registracijo družbe potreben pisni odpravek pogodbe. D.n.o. ima v Sloveniji lastnost pravne osebe. Pravno subjektiviteto pridobi z vpisom v sodni register, ki je vezan na predhodno soglasje Odvetniške zbornice Slovenije. Priznanje pravne subjektivitete ima na davčnem področju za posledico, da je družba davčna zavezanka in zanjo veljajo določbe Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb.

Firma odvetniške družbe mora vsebovati obvezno dodatno označbo, da gre za odvetniško pisarno s kraticama »o.p.« (38. člen ZOdv), dejavnost odvetniške družbe pa je omejena izključno na opravljanje odvetniškega poklica. Dodatno omejitev predstavlja določba tretjega odstavka 37. člena ZOdv, ki določa, da so lahko družbeniki odvetniške družbe samo odvetniki.

V primerjalnem pravu (npr. Anglija, Wales) novejša zakonodaja omogoča ustanavljanje alternativnih družb, s čimer je odvetnikom omogočeno združevanje z drugimi poslovnimi subjekti z namenom izkoriščanja zunanjih investicij. Posledično to pomeni, da družbeniki odvetniške družbe lahko postanejo npr. finančni direktorji, kadrovske direktorji. Pričakuje se, da bo liberalizacija trga pravnih storitev omogočila ustvarjanje novih poslovnih subjektov, ki bodo na enem mestu omogočali široko paleto povezanih storitev (npr. odvetnik, finančni svetovalec in nepremičninski agent).

3.5 ODVETNIŠKA DRUŽBA Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

Za ustanovitev in poslovanje odvetniške družbe z omejeno odgovornostjo (d.o.o.) se uporabljajo določbe ZGD-1.⁴² ZGD-1

⁴² Če ni z ZOdv določeno drugače.

uvršča d.o.o. med kapitalske družbe in jo definira kot družbo, katere osnovni kapital je razdeljen na osnovne vloške.

Temeljna značilnost kapitalskih družb je, da družbeniki za obveznosti družbe ne odgovarjajo z osebnim premoženjem. Kot pravno alternativo za »osebno neodgovornost« družbenikov stipulira pravo kapitalskih družb pravila o zagotavljanju in ohranjanju kapitala. Z uporabo pravil o zagotavljanju kapitala naj bi se zagotovilo, da bodo ustanovitelji kapitalske družbe že v fazi njenega nastajanja vanjo vnesli konkretne premoženjske pravice, katerih dejanska vrednost naj bi dosegla (vsaj) višino t. i. osnovnega kapitala, tako da bi s tem oblikovali začetno premoženje kot začetno jamstveno maso za kritje družbinih obveznosti. Za d.o.o. je predpisan minimalni znesek osnovnega kapitala v višini 7500 EUR. Dejstvo, da je bilo v družbo ob njeni ustanovitvi vneseno (realno) premoženje najmanj v višini osnovnega kapitala, samo zase še ne zagotavlja zadostne zaščite pravno priznanega interesa upnikov. Svojo jamstveno funkcijo lahko osnovni kapital izpolni le ob predpostavki, da tudi družba dejansko razpolaga s premoženjem v višini osnovnega kapitala, in to ne le ob ustanovitvi, ampak ves čas svoje pravne eksistence. S tem namenom je paralelno s pravili o zagotovitvi kapitala v pravu kapitalskih družb uveljavljen še sklop pravil o ohranjanju kapitala, z uporabo katerih naj bi se zagotovilo vzdrževanje premoženja družbe ves čas njenega pravnega obstoja (sem sodijo pravila o načelni prepovedi pridobivanja lastnih poslovnih deležev, pravilo, da je med družbenike pred likvidacijo dovoljeno razdeliti le bilančni dobiček, itd.).⁴³

D.o.o. sodi med kapitalske družbe, vendar pa vsebuje tudi elemente osebnih družb. Osebne sestavine se kažejo v možnosti avtonomnega urejanja upravljalških razmerij in v določbi, da poslovodja deluje po navodilih družbenikov. V odvetniški d.o.o. je osebna vez toliko močnejša, saj ZOdv določa, da so poslovodje odvetniki sami. Določbe o upravljanju družbe so dispozitivne narave, saj (praviloma) majhno število družbenikov (največ 50 družbenikov) implicira na to, da imajo družbeniki interes sprejemati poslovodne in upravljalške odločitve. Kadar družbeniki izkoristijo možnost svobodnega urejanja upravljalških razmerij se d.o.o. zelo približa osebnim družbam.

⁴³ Saša Prelič, v: Pomen letnega poročila in bilanc pri korporacijskih transakcijah, PiD 6-7/2003, str. 1213-1225.

Zaradi specifičnosti odvetniškega poklica vsebuje ZOdv določene omejitve za odvetniške družbe. Navedene so nekatere določbe ZOdv, ki odstopajo od ureditve d.o.o., določene v ZGD-1:

- dejavnost odvetniške družbe je omejena na opravljanje odvetniškega poklica;
- združevanje odvetniških družb z namenom skupnega izvajanja odvetniške dejavnosti ni dovoljeno;
- družbeniki so lahko samo odvetniki, ki opravljajo v družbi odvetniško dejavnost;
- družbeniki ne smejo opravljati odvetniške dejavnosti v drugi odvetniški družbi,
- vodenje poslov odvetniške družbe ni mogoče zaupati osebi, ki ni odvetnik;
- odvetniška družba mora imeti na svojem sedežu pisarno, v kateri opravlja dejavnost vsaj en odvetnik;
- odvetniška družba mora skleniti zavarovanje poklicne odgovornosti.

Odvetniška d.o.o. se tako kot ostale d.o.o. ustanovi z družbeno pogodbo, pravno osebnost pa družba pridobi z vpisom v sodni register, pri čemer potrebuje za vpis v register soglasje Odvetniške zbornice Slovenije. Odvetniška d.o.o. je torej pravna oseba in samostojen davčni subjekt, za katerega veljajo pravila obdavčitve pravnih oseb.

Opravljanje odvetniške dejavnosti v pravnoorganizacijski obliki d.o.o. je mogoče šele od leta 2008. Po oceni Ministrstva za pravosodje naj bi opravljanje odvetniške dejavnosti v obliki d.o.o. pripomoglo k večji mednarodni konkurenčnosti slovenskih odvetnikov, saj je ustanovitev odvetniške družbe v obliki d.o.o. dopustna tudi v drugih državah članicah EU (npr. Franciji, Nemčiji in Avstriji). S tem pa naj bi bila tudi omogočena globalizacija odvetniških pisarn.

Tudi v nemškem pravnem redu je to možnost uvedena šele od sredine 90.-ih let. Glavna argumenta za zavračanje opravljanja odvetniške dejavnosti v obliki kapitalskih družb sta bila težnja po neomejeni osebni odgovornosti odvetnikov in zavračanje enačenja odvetniške dejavnosti z drugimi oblikami gospodarske pobude. Leta 1994 pa je zakonodajalec svobodnim poklicem izrecno priznal pravico do združevanja. Sprejetje zakona za svobodne poklice je leta 1995 sledila odločitev bavarskega višjega sodišča, ki je odstopilo od dotedanjih zavrnilnih stališč in prvič priznalo pravico do opravljanja

odvetništva v d.o.o. Ta precedenčna odločitev je bila nato v sodni praksi večkrat potrjena.⁴⁴

4. UREDITEV ODVETNIŠTVA PO STATUTU ODVETNIŠKE ZBORNICE SLOVENIJE

Statut Odvetniške zbornice Slovenije⁴⁵ opredeljuje odvetniško zbornico kot poklicno organizacijo odvetnikov, ki opravlja z zakonom določene naloge za delovanje in razvoj odvetništva ter zastopa poklicne in socialne interese svojih članov. S statutom je določeno, da zbornico predstavlja njen predsednik, v primeru njegove odsotnosti pa dva podpredsednika.

Organi zbornice so: skupščina, upravni odbor, predsednik zbornice, nadzorni odbor, disciplinski tožilec, disciplinska komisija I. stopnje, disciplinska komisija II. stopnje in disciplinsko sodišče. Skupščina je najvišji organ zbornice. Skupščino sestavljajo vsi odvetniki, odvetniški pripravniki in odvetniški kandidati, ki sodelujejo pri delu skupščine, vendar pa odvetniški pripravniki in odvetniški kandidati nimajo pravice glasovanja. Skupščina zbornice, kot najvišji organ zbornice, s tajnim glasovanjem voli in razrešuje člane upravnega odbora, člane nadzornega odbora, disciplinskega tožilca in njegove namestnike, predsednika in člane disciplinskih komisij, člane disciplinskega sodišča in njegove namestnike ter predstavnika v Državni svet kot predstavnika samostojnih poklicev. Odvetniška zbornica Slovenije je dne 13.12.2002 sprejela Sklep o spremembah in dopolnitvah statuta Odvetniške zbornice Slovenije⁴⁶ ter določila, da je skupščina sklepčna, če je navzoča najmanj ena tretjina odvetnikov, vendar pa, če po preteku časa določenega za začetek dela skupščine ni navzoča ena tretjina odvetnikov, preloži predsednik zbornice začetek dela skupščine za pol ure. Po preteku tega časa je skupščina sklepčna ne glede na število navzočih odvetnikov. Ker se skupščina sestaja praviloma le enkrat letno, zato upravni odbor, ki vodi delo in poslovanje Odvetniške zbornice, skupščino skliče na svojo pobudo ali na zahtevo emega ali več območnih zborov odvetnikov. Skupščina odloča z večino glasov navzočih odvetnikov, glasovanje je praviloma javno. Upravni odbor

⁴⁴ Statusnopravne oblike opravljanja odvetništva-odvetniki d.o.o., Odvetnik, Leto XI, št. 2 (39), junij 2008, str. 6.

⁴⁵ Uradni list RS, št. 15/1994 in poznejše spremembe Uradni list RS, št. 10/1995, 55/1996, 45/1999 Odl.US: U-I-259/97, 4/2000, 48/2001 Odl.US: U-I-371/98-34, 13/2002, 90/2003, 131/2004.

⁴⁶ Uradni list RS, št. 90/2003.

ima 18 članov, pri čemer delegirajo vanj svoje kandidate območni zbori odvetnikov, ki so oblikovani za območja sodnih okrožij. Od tega se izvoli vanj na predlog ljubljanskega območnega zbora odvetnikov sedem članov, dva člana na predlog mariborskega območja zbora odvetnikov ter po en član po predlogu ostalih območnih zborov odvetnikov. Upravni odbor voli in razrešuje predsednika in dva podpredsednika zbornice, sklicuje skupščino zbornice in pripravlja gradiva za skupščino, izvršuje sklepe skupščine zbornice, določa predloge statuta, kodeksa odvetniške poklicne etike in drugih splošnih aktov zbornice, ki jih sprejema skupščina zbornice. Upravni odbor določa predlog finančnega načrta in sprejema zaključni račun zbornice, vodi finančno poslovanje in uporablja sredstva zbornice, predlaga skupščini višino vpisnine, članarine in drugih prispevkov zbornici ter višino vzajemne posmrtno pomoči. Odloča tudi o sklenitvi pogodbe o zavarovanju odvetnikov pred odgovornostjo za škodo, ki bi utegnila nastati stranki v zvezi z opravljanjem odvetniškega poklica in določa višino odvetnikovega zavarovalnega prispevka zbornici. V skladu z odvetniško tarifo odloča o vrednosti točke in daje pojasnila o uporabi odvetniške tarife. Odloča o vpisih v imenik odvetnikov, o vpisih v imenik odvetniških pripravnikov in o vpisih v imenik odvetniških kandidatov ter o izbrisih iz teh imenikov. Sprejema pravilnik o merilih za ugotavljanje primernosti poslovnih prostorov in opreme, ter pravilnik o vodenju imenika odvetnikov, odvetniških pripravnikov in odvetniških kandidatov. Odloča o zahtevi za priznanje statusa odvetnika specialista in daje soglasje k prijavi za vpis odvetniške družbe v sodni register. Določa začasnega prevzemnika odvetniške pisarne, če se odvetnik, ki mu opravljanje odvetništva miruje ali dalj časa ne more opravljati odvetniškega poklica, sam ne dogovori z drugim odvetnikom, določi začasnega prevzemnika odvetniške pisarne odvetniku, ki mu je začasno prepovedano opravljanje odvetniškega poklica. Prav tako določi prevzemnika odvetniške pisarne umrlega odvetnika ali odvetnika, ki mu je prenehala pravica do opravljanja odvetniškega poklica.

Predsednik zbornice zastopa in predstavlja zbornico ter izvršuje sklepe skupščine in upravnega odbora zbornice ter opravlja še druge naloge, ki so določene v 32. členu Statuta. V primeru odsotnosti ga nadomešča eden od podpredsednikov. Odvetniška zbornica Slovenije je zaradi načela harmonizacije in širitve ekskluzivitete odvetništva ob že togih posameznih določilih Statuta Odvetniške zbornice Slovenije dne 3.12.1999 sprejela Sklep o spremembah in

dopolnitvah Statuta Odvetniške zbornice Slovenije⁴⁷ z veljavnostjo od 16.2.2000 dalje. S temi spremembami in dopolnitvami statuta določa, da se v primeru predčasnega prenehanja mandata predsednika, dveh podpredsednikov, članov nadzornega odbora, disciplinskega tožilca in njegovih namestnikov, predsednika in članov disciplinskih komisij, članov disciplinskega sodišča in njihovih namestnikov ter predstavnikov samostojnih poklicov, opravijo predčasne volitve. Pri tem mandat na nadomestnih volitvah izvoljenega kandidata za gornje funkcije traja do poteka mandatne dobe razrešenega člana. S tem se zagotavlja kontinuiteta funkcije. Novost je, da upravni odbor sestavljajo predstavniki območnih zborov odvetnikov ter da ima vsak zbor na začetih 90 članov po enega predstavnika. Predstavnik območnih zborov izvolijo ti zbori v Upravni odbor za dobo 3 let. Območni zbori izvolijo svojega predstavnika v Upravni odbor in predlagajo kandidate za predsednika in dva podpredsednika Odvetniške zbornice Slovenije najkasneje do konca tistega leta v katerem dotedanjim članom upravnega odbora poteče mandat. Novost so tudi tajne volitve.

Bistvena novost pa je, da je Sklep o spremembah in dopolnitvah statuta vnesel vanj nova pravila oziroma dejanja, ki pomenijo kršitev dolžnosti pri opravljanju odvetniškega poklica. Tako se je spremenil 77. člen Statuta, ki je določil dejanja, ki pomenijo odvetnikovo kršitev dolžnosti pri opravljanju odvetniškega poklica ter jih razdelil na lažje in hujše kršitve. Na tak način je za 77. členom dodal nova 77. a in 77. b člena. Po 77. a členu Statuta Odvetniške zbornice Slovenije je določeno, katera dejanja pomenijo lažjo odvetnikovo kršitev dolžnosti pri opravljanju odvetniškega poklica, medtem ko je po 77. b členu določeno, katera dejanja pomenijo hujšo kršitev dolžnosti pri opravljanju dela in prakse v odvetniški pisarni.

⁴⁷ Uradni list RS, št. 4/00.

5. PREDLOG ZA OBVEZNO RAZLAGO 10. ČLENA ZAKONA O ODVETNIŠTVU

Novost je vsekakor, da je po določilu iz 10. člena veljavnega zakona o odvetništvu zakonodajalec zavezal državne organe, organizacije in posameznike, ki izvajajo javno pooblastilo, da so dolžni dati odvetniku podatke, ki jih potrebuje pri opravljanju odvetniškega poklica v posamezni zadevi. Torej je odvetnik upravičen od upravljavcev zbirk podatkov zahtevati posredovanje osebnih podatkov, kadar jih potrebuje pri opravljanju procesnih dejanj v okviru zastopanja stranke. Čeprav je to določilo bilo dolgo pričakovano, odvetništvu v praksi skoraj ne koristi, saj državni organi, organizacije in posamezniki, ki izvajajo javna pooblastila, ter upravljavci zbirk podatkov razen redkih izjem ne dajejo teh podatkov ter razlagajo, da jim razni posebni predpisi tega ne dovoljujejo. Odvetniška zbornica Slovenije je sicer odločno poskušala doseči obvezno razlago tega določila, vendar kljub podpori Državnega sveta v tem ni uspela. Odvetništvo si še nadalje prizadeva, da bi naslovljenci te pravne norme spoštovali pridobljeno pravico odvetnikov ter zato daje številne predloge, da bi določilo iz 10. člena zakona bilo vsaj sankcionirano.

Po 10. členu Zakona o odvetništvu imajo odvetniki pravico zahtevati od državnih organov, organizacij in posameznikov, ki izvajajo javna pooblastila, podatke, ki jih potrebujejo pri opravljanju svojega poklica. Od upravljavcev zbirk podatkov je odvetnik upravičen zahtevati tudi osebne podatke, kadar jih potrebuje za opravljanje procesnih dejanj. Vendar je pri pridobivanju slednjih omejen, če gre za podatke, ki so na podlagi posebnih zakonodajnih določb pristopni le pooblaščenim organom.

Zaradi te določbe se v praksi pri upravljalcih osebnih podatkov največkrat postavlja vprašanje, katere osebne podatke smejo posredovati odvetnikom, ne da bi s posredovanjem le teh nezakonito in neupravičeno posegli v integriteto človekove osebnosti. Upravjalci osebnih podatkov so po po 6. členu Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) fizične ali pravne osebe ali druge osebe javnega ali zasebnega sektorja, ki same ali skupaj z drugimi določa namene in sredstva obdelave osebnih podatkov oziroma osebe, določene z zakonom, ki tudi določajo namene in sredstva obdelave.

Zaradi takšnih problemov, ki se pojavljajo v praksi je Državni svet RS posredoval zakonodajalcu pobudo za sprejem obvezne razlage 1. in 2. odstavka 10. člena Zakona o Odvetništvu. To pobudo je Državni svet podal leta 1996, vmes se je nekoliko spremenil 10. člen Zakona o odvetništvu in tudi Zakon o varstvu osebnih podatkov je bil noveliran, vendar je smisel določb, ki jih tukaj obravnavam ostal enak, spremenili so se le nekateri izrazi, zaradi doslednejšega navajanja in povezovanja med različnimi zakoni. Tako da je ta pobuda še vedno aktualna in navezana na probleme, ki ostajajo tudi po preteku tolikih let. Sama pobuda je bila v začetku sprožena s strani Odvetniške zbornice Slovenije, ki pa jo je podprl Državni svet RS, ki je potem tudi prevzel samo proceduro podaje zahteve za obvezno razlago in seveda predlog besedila obvezne razlage.

Na podlagi tega predloga za sprejem obvezne razlage 1. in 2. odstavka 10. člena Zakona o odvetništvu bi bili državni organi, organizacije in posamezniki, ki izvajajo javna pooblastila, dolžni dajati odvetniku podatke, ki jih potrebuje pri izvajanju svojega poklica in sicer predvsem:

- policijske zapisnike o prometnih nesrečah s skicami in fotografijami;
- zapisnike o nesrečah pri delu;
- odločbe državnih organov, sodišč in sodnikov za prekrške;
- podatke o lastništvu in zavarovanju motornih vozil in plovnih objektov in
- podatke o žiro računih fizičnih in pravnih oseb⁴⁸(danes so to smiselno transakcijski računi, ki so nadomestili prejšnje žiro račune).

Torej je treba razumeti določila 10. člena Zakona o odvetništvu tako, da so upravljalci zbirk podatkov dolžni dajati odvetniku vse podatke, ki jih potrebuje pri opravljanju odvetniškega poklica v posamični zadevi, kar pomeni, da bi lahko odvetniki pridobili ne le podatke, ki so nujni oz. predpisani v procesnem zakonu kot sestavina vloge temveč tudi druge osebne podatke, ki jih potrebujejo za dejanja v okviru zastopanja stranke. Odvetnik je upravičen od upravljalcev zbirk osebnih podatkov zahtevati posredovanje le teh, kadar jih potrebuje za opravljanje procesnih dejanj pri zastopanju stranke, kar pomeni, da je odvetnik upravičen do osebnih podatkov na podlagi pooblastila stranke oz. akta o tem,

⁴⁸ Poročevalec državnega zbora RS, št 24, stran 69.

da je postavljen določeni osebi za odvetnika po uradni dolžnosti. Pri tem mora biti zbiranje osebnih podatkov omejeno na zadevo, izkazano v pooblastilu⁴⁹.

Tako je povsem prav, da imajo odvetniki takšna pooblastila glede pridobivanja osebnih podatkov, zlasti je to potrebno v izvršilnem postopku. Povsem samoumevno pa je, da s posredovanjem osebnih podatkov ne posežejo v zasebno sfero posameznika in s tem kršijo eno temeljnih človekovih pravic, tj. pravico do zasebnosti. Ustava RS zagotavlja v svojem 35. členu nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti ter osebnostnih pravic, izmed njih pa je tudi pravica do osebnega življenja, ki je priznana tudi v mednarodnih aktih, npr. Splošna deklaracija o človekovih pravicah in Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah. Pravtako po 8. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic ima vsakdo pravico do spoštovanja njegovega osebnega in družinskega življenja, njegovega doma in dopisovanja. Pravica do osebnega življenja vključuje tudi pravico do skritosti osebnega življenja, kar pomeni, da naj bo skrito vse, kar spada v osebno družinsko življenje in kar posameznik ne želi, da se odkrije, ali ima interes na tem, da se ne odkrije⁵⁰. Toda pravica do zasebnosti lahko pride včasih v nasprotje z javnim interesom ali z interesi drugih posameznikov, da se določena dejstva razkrijejo. Kadar so drugi interesi pomembnejši, potem morajo priče izpovedati dejstva, čeprav se nanašajo na osebne podatke njih ali drugih posameznikov. Tudi poklicna skrivnost se v takih primerih mora ukloniti, seveda pa tako osebo sodišče prej odveže poklicne skrivnosti. Če priča odkloni pričanje jo sodišče lahko kaznuje z denarno kaznijo, v skrajnem primeru jo sme celo zapreti. Vendar pa priča lahko odkloni izpoved o kaki zadevi, če bi s tem sebe ali bližnje spravila v položaj, ko se lahko uvede zoper njo kazenski postopek.

V civilnem sodnem postopku so podatki iz osebnostne sfere posameznika lahko pomembni za ugotovitev pravno relevantnih dejstev. Zato je na mestu vprašanje, kako daleč je mogoče varovati zasebnost posameznika, če pride do kolizije med njegovo pravico do zasebnosti in pravico nekoga drugega do sodnega varstva. Pravica do sodnega varstva je tudi ena temeljnih pravic, zagotovljenih z

⁴⁹ Poročilo o delu Odvetniške zbornice Slovenije od 1.11.1995 do 31.10.1996, stran 11, 12.

⁵⁰ Dragica Wedam-Lukič, Varstvo osebnih podatkov, v: Podjetje in delo, št. 5-6(1996), letnik XXII, stran 914.

ustavo in mednarodnimi akti. Opredeljena je v 23. členu Ustave Republike Slovenije, ki določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah, dolžnostih ali obtožbah proti njemu brez nepotrebne odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče, ter v 22. členu, po katerem je vsakomur zagotovljena pravica do enakega varstva pravic v postopku pred sodiščem in drugimi državnimi organi. Ta pravica izhaja neposredno tudi iz 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih in o obtožbah proti njemu odloči v razumnem času v pravilnem in javnem postopku neodvisno in nepristransko sodišče, ustanovljeno z zakonom.

6. SKLEPNE MISLI

Pravna varnost subjektov, ki pridejo v medsebojni konfliktni položaj, je odvisna od njihove enakosti pred zakonom in od tega, ali v sporu odloča objektivni sodnik. Možnosti stranke za uspeh, tj. sposobnost uresničiti cilj, ki bi ga stranka rada dosegla, ocena podlage s katero razpolaga stranka za doseg tega cilja, po kakšni poti, na kakšen način in s pomočjo katerih sredstev bi stranka ta cilj dosegla in kakšna je stopnja tveganja pa so seveda različne in odvisne od naravnih danosti, izobraženosti stranke, njene izkušenosti in njenega pravnega znanja.

Zato je mogoče zagotoviti enakost pred zakonom le tako, da je vsaki od obeh strank v kontradiktornem postopku na voljo enako kakovostna pravna pomoč. Takšno pravno pomoč lahko zagotavlja le profesionallec, ki je samostojen ter neodvisen in ki opravlja svoje delo kot svoboden poklic. Take naloge pa lahko uspešno izvršuje le odvetnik, ki je poleg teoretičnega in praktičnega znanja pri vsakodnevnem opravljanju svojega poklica sposoben izkazovati tudi potrebni poklicni in državljanski pogum. Torej je odvetništvo poslanstvo, način življenja in navsezadnje celo način razmišljanja.

VIRI IN LITERATURA

Viri

Ustava Republike Slovenije (URS), Ur.l. RS, št. 33I/1991, spremembe Ur.l. RS, št. 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006.

Zakon o odvetništvu (Zodv), Uradni list RS št. 18/1993, Ljubljana, spremembe in dopolnitve št. 24/1996 Odl.US: U-I-201/93-19, 24/2001, 48/2001 Odl.US: U-I-371/98-34, 111/2005 Odl.US: U-I-212-03-14, 54/2008, 35/2009.

Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1), Ur.l. RS, št. 86/2004, spremembe Ur.l. RS, št. 113/2005-ZInfP, 51/2007-ZUstS-A,68/2007, 94/2007-UPB1.

Statut Odvetniške zbornice Slovenije, Uradni list RS, št. 15/1994 in poznejše spremembe Uradni list RS, št. 10/1995, 55/1996, 45/1999 Odl.US: U-I-259/97, 4/2000, 48/2001 Odl.US: U-I-371/98-34, 13/2002, 90/2003, 131/2004.

Odvetniška tarifa Uradni list RS št. 62/2003, 70/2003-popravek, 67/2008-ZOdvT.

Kodeks odvetniške poklicne etike, Odvetniška zbornica Slovenije, Ljubljana, 1994, spremembe in dopolnitve 2001 in 2005.

Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 73/2007-UPB3.

Zakon o dohodnini (ZDoh-2), Uradni list RS, št. 117/2006.

Literatura

Čeferin Peter, Odvetniška zbornica Slovenije: odlomki iz zgodovine, BISTRA, Ljubljana, 2001.

Čeferin Peter, Odvetnik, njegova neodvisnost – nekoč in danes, posebej v Sloveniji, doktorska dizertacija, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1988.

Prodanovič Peter, Slovensko odvetništvo in celostna podoba odvetnika, Cerdonis d.o.o., Slovenj Gradec, 2005.

Predpisi o odvetništvu z uvodnimi pojasnili Petra Čeferina, Uradni list RS, Ljubljana 1994.

Pirc Musar Nataša, Prelesnik Mojca, Bien Sonja, Predpisi s področja prava varstva osebnih podatkov in dostopa do informacij javnega značaja, uvodna pojasnila Pirc Musar Nataša, Prelesnik Mojca, Bien Sonja, Zbirka predpisov, GV Založba, Ljubljana, 2006.

Dragica Wedam-Lukič, Varstvo osebnih podatkov v civilnih sodnih postopkih, v: Podjetje in delo, št. 5-6(1996), letnik XXII, stran 914.

Vesna Rijavec, Problemi varstva osebnih podatkov v sodnih postopkih v zvezi s procesnimi dejanji strank, v: Podjetje in delo, št. 5-6(1996), letnik XXII, stran 921-935.

Hinko Jenull, Pravica odvetnika do pridobivanja osebnih podatkov, v: Pravna praksa, št. 18/99, 1999, stran 12, 13.

Bojan Kukec, Odvetnik in državljani pred evropskim sodiščem za človekove pravice, Marketing Beno Fekonja s.p., Visoko, 2008.

Bojan Kukec, Slovensko in vrhniško odvetništvo nekoč in danes, Galerija2, Vrhnika, 1998.

Bojan Kukec, Odvetnik in imuniteta nasprotne stranke v postopku, v Odvetnik, letnik 6, št. 1 (marec 2004), stran 14, 15.

Bojan Kukec, »Odvetništvo ni služba javne oblasti«, v Odvetnik, letnik 6, št. 1 (marec 2004), stran 15.

Aleš Kobal, Odvetnik in njegova primerljivost s podjetnikom, v Računovodstvo, davki in pravo, letnik 2, št. 4 (april 2009), stran 21-25.

Igor Grossman, Zavarovanje poklicne odgovornosti odvetnikov, v Odvetnik, letnik 4, št. 4 (december 2002), stran 27.

Verica Trstenjak, Pravne osebe, GV Založba, Ljubljana, 2003.

Tadej Ulčar, Magistrska naloga Odvetništvo- statusno in davčno pravni vidiki, Univerza v Mariboru PF, april 2009.

Marijan Kocbek, Veliki Komentar ZGD-1, GV Založba, Ljubljana, 2007.

Saša Prelič, Pomen letnega poročila in bilanc pri korporacijskih transakcijah, PiD 6-7/2003, str. 1213-1225.