

SLOVENSKA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI
ACADEMIA SCIENTIARUM ET ARTIUM SLOVENICA

RAZRED ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
CLASSIS I: HISTORIA ET SOCIOLOGIA

RAZPRAVE
DISSERTATIONES

32

ODPRTA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI



LJUBLJANA
2016

ISBN 978-961-268-043-5
RAZRED ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
CLASSIS I: HISTORIA ET SOCIOLOGIA
RAZPRAVE DISSERTATIONES 32

SLOVENSKA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI
ACADEMIA SCIENTIARUM ET ARTIUM SLOVENICA

RAZRED ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
CLASSIS I: HISTORIA ET SOCIOLOGIA

RAZPRAVE
DISSERTATIONES

32

ODPRTA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI



LJUBLJANA
2016

SPREJETO NA SEJI RAZREDA ZA ZGODOVINSKE IN DRUŽBENE VEDE
SLOVENSKE AKADEMIJE ZNANOSTI IN UMETNOSTI

DNE 16. DECEMBRA 2015

IN

NA SEJI PREDSEDSTVA
DNE 23. FEBRUARJA 2016

UREDNIKI

TILEN ŠTAJNPIHLER, ALBIN IGLIČAR,
MARIJAN PAVČNIK

RAZPRAVE I. RAZREDA
DISSERTATIONES CLASSIS I

32

ODPRTA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI

Uredili: Tilen Štajnpihler, Albin Igljučar, Marijan Pavčnik

Recenzenta: prof. dr. Franc Grad, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani,
prof. dr. Drago Zajc, Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani

Izdala: Slovenska akademija znanosti in umetnosti

Grafična priprava in tisk: Designpro d.o.o.

Naklada: 300 izvodov

Ljubljana 2016

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

340.134(082)

ODPRTA vprašanja zakonodajne dejavnosti / [uredili Tilen Štajnpihler,
Albin Igljučar, Marijan Pavčnik]. - Ljubljana : Slovenska akademija znanosti
in umetnosti, 2016. - (Razprave / Slovenska akademija znanosti in umetnosti,
Razred za zgodovinske in družbene vede = Dissertationes / Academia
scientiarum et artium Slovenica, Classis I: Historia et sociologia ; 32)

ISBN 978-961-268-043-5

1. Štajnpihler, Tilen
284355584

VSEBINA

Uvodno pojasnilo (Marijan Pavčnik)	7
ALBIN IGLIČAR: <i>Nosilna vprašanja zakonodajne dejavnosti</i>	9
JANEZ POGORELEC: <i>Vloga strokovnih služb Vlade in parlamenta v zakonodajni dejavnosti</i>	21
ALENKA ŠELIH: <i>Materialna kazenska zakonodaja kot sistem in njeno spreminjanje</i>	35
BARBARA NOVAK: <i>Vprašanje civilnega zakonika v Sloveniji</i>	44
ERIK KERŠEVAN: <i>Samostojnost podzakonskega pravnega urejanja</i>	57
MATEJ ACCETTO: <i>Pomen, kakovost in preglednost prava EU</i>	69
TILEN ŠTAJNPIHLER: <i>Vloga koherentnosti v zakonodajni dejavnosti</i>	81
Povzetki	96
Synopses	100
Imensko kazalo (Tilen Štajnpihler)	105
Stvarno kazalo (Tilen Štajnpihler)	108

UVODNO POJASNILO

Pravni teoretik in filozof *Rudolf von Jhering* nekje pravi, naj zakonodajalec misli kot modroslovec, govori pa kleno in jedrnato kot kmet. Zakonodajalci zanesljivo niso Platonovi filozofi, zanesljivo pa tudi ne govorijo v jeziku, ki ga lahko razume vsakdo. Von Jheringova prisposoda nas kljub temu brž potisne *in medias res*.

Splošna značilnost družbe v moderni državi je, da je ukleščena v kopice in kopice predpisov. Zakonodajni supervizor navaja, da je imela Slovenija v februarju 2016 kar 809 zakonov in, reci in piši, 18.740 veljavnih podzakonskih predpisov. Za temi številkami je na tone določil, ki niso vselej sad tehtnih razmislekov in niso v ponos izpiljenemu strokovnemu jeziku ter častivredni slovenščini.

Zasl. prof. dr. Albin Igličar in podpisani se vsega tega zavedava in sva zato s soglasjem I. razreda SAZU 12. novembra 2015 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani organizirala razgovor o odprtih vprašanjih zakonodajne dejavnosti. Razgovor je nadomestil seminar pri predmetu Sociologija prava. Ta možnost se nama je ponudila ob pomoči doc. dr. Tilna Štajnpihlerja, ki je pri razgovoru sodeloval in nama ga je tudi pomagal organizirati.

Referenti so nastopili po vrstnem redu, kot so v tej knjigi razvrščeni njihovi prispevki. *Albin Igličar* je spregovoril o nosilnih vprašanjih zakonodajne dejavnosti. Med že kar večnimi problemi je opozoril na nespoštovanje rednega zakonodajnega postopka; po tem postopku je obravnavana le okrog ena tretjina zakonov, vsi drugi pa so sprejeti bodisi po nujnem bodisi po skrajšanem postopku. Postopkovnost je pomembna prвина, ki lahko bistveno vpliva na kakovost zakonodaje. Na te probleme se je navezal tudi *Janez Pogorelec*, ki je bil zelo kritičen do zakonodajnopравnih služb. Pogorelčevo zelo utemeljeno stališče je, da lahko gredo v pravodajni postopek samo tisti predpisi, ki so vsebinsko in pravnotehnično dobro pripravljene. Politični organi pogosto hitijo, s tem pa delajo, gledano dolgoročno, slabo uslugo tako sebi kot tudi tistim, ki so jim predpisi namenjeni.

Naslednji trije referenti so se spoprijeli s pravodajnimi vprašanji na posameznih pravnih področjih. *Alenka Šelih* je na primeru kazenskega materialnega prava izostrila vprašanje prava kot sistema, v katerem so pravna načela in pravila medsebojno povezana in usklajena. Posebno odgovornost ima teorija prava (v njenem primeru teorija kazenskega prava), ki mora ob analizi veljavne pravne ureditve iskati tudi alternativne rešitve, ki naj navdihujejo prihodnjo zakonodajo. *Barbara Novak* si je zastavila vprašanje, ali naj tudi Republika Slovenija dobi civilni zakonik. Ugotovila je, da so posamezni sklopi civilnega prava že zakonodajno urejeni (na primer v Obligacijskem in Stvarnopravnem zakoniku), neurejen pa je splošni del civilnega prava, ki naj posamezne dele civilnega prava poveže

v logično zgrajen sistem in mu s tem zagotovi skladen razvoj. Med posebnimi pravnimi panogami je tudi upravno pravo, ki se mu je posvetil *Erik Kerševan*. Ost njegovega razpravljanja je osvetlila problem samostojnosti podzakonskega pravnega urejanja. Podzakonski pravni akti ne smejo zoževati pravic in stopnjevatih dolžnosti, ki so lahko le predmet ustavnega in zakonskega pravnega urejanja, z izvršilnimi predpisi pa je treba omogočati, da se zakoni v življenju uresničujejo. Podzakonski predpisi naj dosledno temeljijo na izrecnem zakonskem pooblastilu, ki naj začrta polje izvršilnosti.

Naposled sta tu še razpravi Mateja Accetta in Tilna Štajnpihlerja. *Matej Accetto* je posegel v pravo Evropske unije (EU), ki je nadrejeno pravom držav članic (načelo primarnosti prava EU). Avtor je kritičen, kar zadeva kakovost in preglednost prava EU, zaveda pa se, da so slabosti prava EU tudi posledica ureditev zakonodajnega delovanja v državah članicah. S širšega zornega kota je razpravljal tudi *Tilen Štajnpihler*. Opozoril je na pomen relativno nove vede o zakonoslovju in na nujnost, da je pravni red vsebinsko in hierarhično koherenten.

V razpravi, ki je sledila predstavitvam referatov, so sodelovali Borut Šinkovec, Bećir Kećanović, Tilen Štajnpihler, Marijan Pavčnik, Marko Šorli, Jožica Velišček in Janez Pogorelec.

Skupni imenovalec vseh razprav je, bi rekel, da je treba zakonodajno in na splošno pravodajno dejavnost graditi tudi na tem, da ravnamo *lege artis*. Referentki in referenti so vsak na svoj način spregovorili o teh zlatih pravilih znanosti in pravodajne dejavnosti.

Marijan Pavčnik

NOSILNA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI

Albin Igličar,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
zaslužni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. KULTURNA IN DRUŽBENA OZADJA ZAKONODAJE

Pravo in zakonodaja sta sestavni del družbene kulture. S kulturo v najširšem (antropološkem) smislu razumemo »skupek dosežkov in vrednot človeške družbe«. ¹ Znotraj kulture je mogoče govoriti o posebni podvrsti kulture, o pravni kulturi z vrednotami, normami, institucijami in načini obnašanja. ² Pravno kulturo torej sestavljajo ideje, vrednotenja ter pričakovanja in mnenja ljudi o pravnih normah in institucijah ter njihovo dejansko ravnanje v pravnih odnosih. ³ Pravna kultura nastaja iz delovanja pravnih institucij in pozitivnega prava ter tradicionalnih vzorcev vedenja ljudi in njihove pravne zavesti. ⁴ V to družbeno okolje oziroma družbeno realnost konkretne globalne družbe je vpeta tudi njena zakonodajna dejavnost.

Temelj dobre zakonodaje so splošno sprejete družbene vrednote, v smislu želenih predstav in želenega družbenega obnašanja. ⁵ Pri tem prihaja do prepletanja splošne in pravne kulture, moralnih in pravnih pravil, iracionalnih idej in racionalne zavesti, emocij in razuma, tradicionalnih religioznih predstav, splošnih in posebnih družbenih interesov ter strokovnih spoznanj. V idealnem stanju zakonodajalec sledi »vrednotnemu središču naroda«, ⁶ s ciljem doseganja normativne integracije. Normativna integracija spaja moralna in običajna pravila s pravnimi normami ter doseže »ponotranjenost« (internalizacijo) norm v zavesti državljanov. Ker se zakonodajna dejavnost opira tudi na ustrezen institucionalni okvir, pride v stik s politiko, ki družbeno moč pretvarja v oblastne odločitve. V teh povezavah se pogosto problematizirajo stopnja avtonomnosti pravnega sistema in njegova instrumentalna narava ter legitimnost. Pri modernem konceptu ljudske suverenosti je v zadnjem času pomemben kriterij legitimnosti transparentnost zakonodajnega procesa.

¹ Slovenski etnološki leksikon, str. 265.

² T. Raiser, nav. delo, str. 83.

³ A. Igličar, nav. delo (2011a), str. 406.

⁴ D. Vrban, nav. delo, str. 292.

⁵ Aristotel pravi: »Naloga dobrega zakonodajalca pa je, da uvidi, kako bodo polis, rod ljudi in vsaka druga skupnost soudeleženi pri dobrem življenju in pri srečnosti, ki jim je dosegljiva.« V: Politika, 1325 a, GV Založba, Ljubljana 2010.

⁶ E. Shils, nav. delo.

Ko so ljudem dajali zakone bogovi⁷ in kralji,⁸ se naslovniki pravnih norm niso spraševali, kdo je poleg formalnega postavodajalca še sodeloval pri nastajanju zakonov. Izjave prerokov⁹ v karizmatičnem tipu oblasti in cesarski imperikalni razglasi (patenti)¹⁰ v tradicionalnem tipu oblasti sicer niso bili spremljani s posebno transparentnostjo (prosojnostjo) oziroma t. i. zakonodajno sledjo (angl. *legislative footprint*). Toda že prvotni posvetni postavodajalci so čutili potrebo po tem, da pojasnijo okoliščine, ki so jih privedle do sprejema zakonov. Zato, na primer, beremo pri Hamurabiju že leta 1750 pr. n. št.: »Ko mi je bog Marduk naročil, da naj omogočim ljudem v deželi pravične poti, da bodo lahko primerno postopali, sem zagotovil pravo in pravičnost in to razglasil po deželi.«¹¹ V predantičnih in fevdalnih obdobjih je bilo ljudstvu jasno, da pravne norme izvirajo iz višjih sil in da jih je zato treba spoštovati, postavodajalci pa so – ob sklicevanju na voljo bogov – svoje odločitve deklarativno opirali tudi na splošne koristi (interese) podanikov.

Prepletенost državne in civilnodružbene sfere oziroma njuna identičnosti v predmoderni dobi, ki je pripadnost družbi enačila s pripadnostjo državi, je temeljila na hierarhičnih odnosih nad- in podrejenosti. Šele ideologija novega veka je vzpostavila ločitev med zasebnim in avtonomnim območjem človekovega delovanja (civilna družba) in njegovim javnim delovanjem (politična država). Tedaj Rousseau v Družbeni pogodbi (leta 1762)¹² zapiše: »Ljudstvo, ki je zakonom podrejeno, jih mora sestaviti samo,« vendar tudi: »Ni si mogoče predstavljati, da bi ljudstvo neprestano zborovalo in se ukvarjalo z javnimi zadevami [...].« Zato za izvrševanje ljudske suverenosti izvolijo poslance kot svoje poverjenike (zastopnike).

Po karizmatičnem in tradicionalnem tipu oblasti torej šele racionalna oblast¹³ z demokratično podlago odpre vprašanje, kateri subjekti so, poleg neposrednega zakonodajalca oziroma poslancev, še vplivali na vsebino zakonskih določb. Na začetku moderne dobe je zato Deklaracija o pravicah človeka in državljana leta 1789 v 6. členu razglasila: »Zakon je izraz splošne volje. Vsi državljani imajo pravico osebno ali preko svojih predstavnikov sodelovati pri njegovem sprejemanju.« In če preskočimo naslednjih dobrih dvesto let, bomo v slovenski Ustavi

⁷ Na primer deset božjih zapovedi v Bibliji, Koran.

⁸ Na primer Karel V. leta 1532: *Constitutio Criminalis Carolina*. Naslednice teh pristojnosti so danes v slovenski ustavni ureditvi na primer t. i. uredbe v sili oziroma uredbe z zakonsko močjo, ki jih izdaja predsednik republike (108. člen Ustave RS).

⁹ Na primer Mohamed.

¹⁰ Na primer Razglasilni patent k Občnemu državljanskemu zakoniku, 1. junij 1811.

¹¹ Prevod iz K. Škrubej, nav. delo, str. 39.

¹² J. J. Rousseau, nav. delo, str. 103 in 139.

¹³ Več o racionalnem, tradicionalnem in karizmatičnem tipu legitimne oblasti v A. Igljučar, nav. delo (2011a), str. 153.

srečali določbe, da je Slovenija demokratična republika (1. člen), da ima vsak državljan pravico sodelovati pri upravljanju javnih zadev (44. člen) in da Državni zbor z zakonom določa pravice in obveznosti državljanov (87. člen).

2. IZVAJANJE EVROPSKIH IN NACIONALNIH ZAKONODAJNIH USMERITEV

V Evropski uniji ja na področju sprejemanja pravnih predpisov¹⁴ izpostavljeno načelo subsidiarnosti, ki pri pravnem urejanju napotuje na razmislek, kaj je res nujno urejati na ravni EU, kaj pa je mogoče prepustiti državam članicam in še nižjim (regionalnim) enotam. S tem je povezano načelo sorazmernosti, po katerem mora biti vsak ukrep prilagojen dimenziji subjekta ali pojava, na katerega se nanaša. Pri vsakem zakonodajnem posegu kaže predhodno ovrednotiti stroške in koristi ter racionalno pretehtati, ali je za ureditev nekega področja res nujno poseči po pravnih predpisih, ali pa je mogoče postavljene cilje dosegati z drugimi ukrepi politične, kulturne ali ekonomske narave. Na ta način se je mogoče izogniti škodljivim stranskim posledicam pretirane regulacije in administrativnim oviram za fizične in pravne osebe, ki jih predpis zadeva. To usmeritev dopolnjuje še pravilo zbiranja informacij »samo enkrat in vse na enem mestu«. K boljšim predpisom pa seveda odločilno pripomorejo še njihova celovitost in jedrnatost, pravno izražanje v čim bolj jasnem in razumljivem jeziku ter posodabljanje in ažurnost predpisov, ki naj odražajo realne družbene potrebe.

Te usmeritve dopolnjuje agenda EU z naslovom »Boljše pravno urejanje za boljše rezultate«, ki jo je leta 2015 sprejela Evropska komisija.¹⁵ Ta dokument spodbuja večje sodelovanje med zakonodajalci in izvajalci predpisov, kar naj poveča t. i. regulativno predvidljivost. Tako evropski kot nacionalni predpisi naj bodo preprosti za izvajanje. Komisija obljublja, da bo s posebnim spletnim portalom prisluhnila vsem deležnikom v vseh fazah pripravljanja in sprejemanja predpisa ter omogočila javno razpravo od pobude naprej. Ob tem Komisija zapiše: »Želimo vedeti, kako zakonodaja EU vpliva na ljudi in podjetja [...]«. Zato bodo javna posvetovanja vpeljana tudi za delegirane in izvedbene akte. Odbor za oceno učinkov predpisov bo zamenjal širše zasnovan Odbor za regulativni nadzor. Poleg tega je Komisija Evropski parlament in Svet pozvala k skupni pripravi novega Medinstitucionalnega sporazuma, ki bo nadomestil sporazum iz leta 2003. Cilj vseh teh ukrepov je priprava boljše evropske zakonodaje ter poenostavitev in izboljšanje obstoječih predpisov.

¹⁴ Deset zapovedi razumne regulacije, Stockholm, 12. november 2009.

¹⁵ Strasbourg, 19. maj 2015.

V Sloveniji usmeritvam za boljše predpise daje izhodiščna načela Resolucija o normativni dejavnosti.¹⁶ Omenjeni dokument v uvodnem delu ugotavlja, da je glavna funkcija prava »mirno reševanje nasprotij, ki jih prinašajo različni interesi v družbi«. Zato morajo biti v pravni državi najpomembnejši družbeni odnosi urejeni z vsebinsko in nomotehnično dorečenimi pravnimi normami. To pa je za slovenske razmere še vedno kar oddaljen cilj. Resolucija namreč pri oceni stanja – ob pohvalni ugotovitvi o kodifikacijah pomembnih zakonodajnih področij – kritično opozarja na pretirano in kazuistično normiranje, ob istočasnem obstoju pravnih praznin v slovenskem pravnem sistemu, na prepogosto spreminjanje zakonskih norm in njihovo nedosledno izvrševanje. Nesporno je med slabe strani delovanja slovenskega pravnega sistema mogoče uvrstiti tudi bistveno preveč zakonov in njihovih sprememb, ki so bili sprejeti po nujnih in skrajšanih postopkih.

Omenjena resolucija posveča veliko pozornosti izhodiščem in načelom za pripravo predpisov. To dejavnost naj bi v celoti opravljali javni uslužbenci na ministrstvih. Pri tem je izpostavljena potreba po njihovi visoki strokovni usposobljenosti ter zahteva po politični in materialni podpori, ki naj jo imajo pri teh opravilih. Med načeli pravnega urejanja, ki jih opredeljuje resolucija, velja posebej poudariti opozorila o nujno restriktivnem pristopu pri odbiranju odnosov, v katere naj posega pravna regulacija, svarilo pred neustrezno prakso odlaganja začetka uporabe že veljavnega predpisa ter načelo transparentnosti, kjer je zapisana zahteva o sprejemanju predpisov po rednih zakonodajnih postopkih. V procesu pripravljanja predpisov je posebej poudarjen pomen nomotehniške, ki lahko z jasnimi in preglednimi formulacijami pravnih pravil ter njihovo vpetostjo v koherenten pravni sistem precej pripomore k pravni varnosti.

Osnovni problem navedene resolucije je, da v večinskem delu ostaja seznam – v praksi – neizpoljenih ciljev. Zato k njenemu izvajanju na številnih mestih, še posebej pa v poglavju o zakonodajnem okolju, poziva Strategija razvoja javne uprave 2015–2020.¹⁷ Ta dokument resolucijskim ciljem dodaja še zahteve po zmanjšanju obsega predpisov in evalvaciji sprejete zakonodaje.¹⁸

Nekoliko bolje se godi ustavnim in poslovniškimi okvirom zakonodajne dejavnosti. Če zanemarimo vsebinsko prazno razglasitev zakona (promulgacija),¹⁹ ki jo izvede predsednik države, potem je v slovenski ureditvi zakonodajne dejavnosti poslovniški model zakonodajnega postopka dober racionalni okvir za-

¹⁶ Ur. l. RS, št. 95/09.

¹⁷ Ministrstvo za javno upravo, Ljubljana, september 2015.

¹⁸ Strategija razvoja javne uprave 2015–2020 predvideva zmanjšanje obsega predpisov za 10 odstotkov ter evalvacijo vsakega zakona na dve leti.

¹⁹ Ker slovenska ustavnopravna teorija šteje razglasitev zakona za predsednikovo pravico in dolžnost, »ki je praviloma ne more odkloniti [I. Kaučič in F. Grad (ur.), nav. delo, str. 91]«, je akt promulgacije zgolj ugotovitev, da je bil zakon sprejet v Državnem zboru po predpisanem postopku, kar jo reducira na čisti ritual.

konodajne dejavnosti parlamenta. To velja že za uvod k predlogu zakona kot tisto sestavino, ki v proces sprejemanja zakona vnaša širša pojasnila okoliščin, ki so sprožile zakonodajno pobudo in vplivale na zakonsko besedilo. Poslovniška določila Vlade²⁰ in Državnega zbora²¹ ter spremljajoči obrazci to sestavino zakonodajnega postopka podrobneje razčlenjujejo in shematizirajo spremljajočo zakonodajno dokumentacijo. S tem zagotavljajo transparentnost zakonodajnega procesa in izvajanje načela javnosti v zakonodajnem postopku.²²

Transparentnost torej omogoča preglednost ali – kot navaja Veliki slovar tujk – prozornost, presojsnost oziroma presevnost.²³ Omenjena prozornost je zagotovljena že s sestavinami, ki jih mora imeti gradivo, poslano v zakonodajni organ. Za Vlado, kot večinskega predlagatelja zakonov,²⁴ je poleg zahtev, ki izhajajo iz parlamentarnega poslovnika, v vladnem poslovniku posebej določeno, da mora gradivo vsebovati, poleg besedila predlaganega predpisa in prikaza postopka obravnave gradiva, še predlog sklepov ter podatke o vseh aktivnostih, opravljenih pri pripravi predlogov.²⁵ Pri sestavinah predloga zakona se Vlada tudi poslovniško zavezuje k pripravi presoje posledic predpisa²⁶ in k prikazu sodelovanja javnosti pri pripravi zakonskega predloga.²⁷

3. NESPOŠTOVANJE REDNEGA ZAKONODAJNEGA POSTOPKA

Zakonodajni postopek je organiziran kot proces, ki prehaja iz ene faze v drugo. Šele ko je končano delo v eni fazi, se lahko akt premakne v naslednjo, tako da je mogoče govoriti o načelu stopnjevanja (stopnjevitosti ali faznosti) zakonodajnega postopka. V njem lahko razlikujemo – po vložitvi zakonskega predloga

²⁰ Glej 8.–12. člen Poslovnika Vlade Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 43/01, 23/02, 54/03, 103/03, 114/04, 26/06, 21/07, 32/10, 73/10, 95/11, 64/12, 10/14.

²¹ Člen 115 Poslovnika Državnega zbora (PoDZ-1), Ur. l. RS, št. 35/02, 60/04, 64/07, 92/07 – UPB1, 105/10, 79/12 – Odl. US, 80/13.

²² Z zakonodajnim procesom so mišljena vsa opravila pri pripravljanju, sprejemanju in izvrševanju zakonskega besedila, izraz zakonodajni postopek pa označuje le osrednji del zakonodajnega procesa, to je sprejemanje zakona v zakonodajnem telesu.

²³ Veliki slovar tujk, str. 1178.

²⁴ V mandatnem obdobju 2011 do 2014 je – glede na predlagatelja – podoba zakonodajne iniciative naslednja (Poročilo o delu Državnega zbora v mandatnem obdobju 2011–2014):

predlagatelj	predlagani	sprejeti
Vlada RS	386	322
poslanci	77	22
volilci	7	/
Državni svet RS	4	1

²⁵ Glej 8. člen Poslovnika Vlade RS.

²⁶ Angl. *regulatory impact assesment* – RIA.

²⁷ Glej tretji in četrti odstavek 8. člena Poslovnika Vlade RS.

– tri osnovne faze: prvo, drugo in tretjo obravnavo (t. i. branje) zakona s končnim glasovanjem o zakonu. Vsaka od navedenih faz omogoča vpogled javnosti v parlamentarno dejavnost pri sprejemanju zakona.²⁸

Akt, ki naj postane zakon, bi moral praviloma skozi vse stopnje. Zlasti pomembnejši zakoni ne bi smeli preskočiti nobene stopnje oziroma tudi dominantni družbeni interesi bi se morali v procesu njihovega vključevanja v končno besedilo zakona »prebiti« skozi vse faze zakonodajnega postopka. Kadar gre za usklajevalne zakone ali akte o spremembi in dopolnitvi zakona, je mogoče kakšno fazo tudi izpustiti.²⁹ Tudi v primeru sprejemanja zakona po nujnem postopku,³⁰ ki ga zahtevajo vojne razmere, elementarne nesreče ali izredne potrebe države,³¹ celoten proces ne poteka po vseh stopnjah, saj je prva faza zakonodajnega postopka izpuščena, druga in tretja faza pa se izvedeta na isti seji. Vendar naj bi bila takšna praksa zgolj izjema od načela popolnega, to je trifaznega, zakonodajnega postopka. Na žalost pa se v slovenski zakonodajni praksi zgolj tretjina zakonov sprejme po rednem (trifaznem) zakonodajnem postopku,³² kar močno ogroža uveljavljanje strokovnih prvin zakonodaje, omejuje politično usklajevanje in otežuje transparentnost zakonodajnega postopka.

4. VLOGA PRAVNE STROKE

Ob tem se zastavlja še vprašanje, kakšna je vloga pravnikov pri omenjenem postavljanju družbenega in pravnega reda. Ali so pravniki ob političnem zakonodajalcu – kot se včasih navaja v literaturi³³ – res zgolj strokovnjaki za obliko zakona? Ali pa naj ob skrbi za preciznost zakonskih norm, za jasnost predstav

²⁸ Prikaz zakonodajnega postopka v A. Igličar, nav. delo (2011b), str. 213–321.

²⁹ Skrajšani postopek za sprejem zakona.

³⁰ Po Poslovniku Državnega zbora RS iz leta 1993 je bil postopek, ko so se vse tri obravnave opravile zaporedoma na isti seji, imenovan »hitri postopek za sprejem zakona«, po Poslovniku Državnega zbora RS iz leta 2002 pa se postopek, kjer se prva obravnava ne opravi, druga in tretja obravnava pa se združita na isti seji (pravilneje!), imenuje »nujni postopek za sprejem zakona«.

³¹ Primer utemeljene uporabe nujnega postopka je sprejem Zakona o dopolnitvi Zakona o obrambi, Ur. l. RS, št. 95/15, zaradi izjemnih potreb oziroma razmer ob begunski krizi oktobra 2015.

³² Na primer v mandatnem obdobju 2011–2014 je bila podoba sprejetih zakonov glede na vrsto zakonodajnega postopka naslednja (Poročilo o delu Državnega zbora v mandatnem obdobju 2011–2014, str. 32):

sprememba Ustave RS	2
redni postopek	72
nujni postopek	85
skrajšani postopek	100
ratifikacija	86

³³ Na primer: »In der Literatur wird der Jurist bei der Gesetzgebung freilich manchmal als Experte bloss für die Form des Gesetzes bezeichnet.« F. Bydliński, nav. delo, str. 640.

o ciljnih zakona in njegovi konsistentnosti skrbijo tudi za vnos pravnih vrednot v zakonsko vsebino, od pravne varnosti ter uravnoteženosti pravic in dolžnosti preko predvidljivosti do pravičnosti v zakonskih določbah? Odgovor se ponuja sam. Pravni strokovnjaki naj v zakonodajnem procesu skrbijo tako za pravno obliko kot za pravno vsebino.³⁴ Zakon naj bo nomotehnično dobro pripravljen in čim bolj sprejemljiv z vidika splošnih vrednot pravne civilizacije. Za to mora posebej skrbeti državna uprava oziroma pravni strokovnjaki na ministrstvih, saj je v moderni dobi državna uprava t. i. materialni zakonodajalec.³⁵ Upoštevanje spoznanj pravne znanosti in poenotenih stališč pravne stroke ter nomotehničnih smernic³⁶ naj bo *conditio sine qua non* dobre zakonodaje. Pravna znanost pa mora ob pravnih pravilih vedno upoštevati še dejanska družbena razmerja in družbene vrednote.³⁷

Kolikšna pa je dejanska moč pravnih ekspertov, zlasti v tem drugem delu njihovega poslanstva, pa je odvisno od realnih razmer politične moči ter od ravni pravne in politične kulture odločevalcev v določeni globalni družbi. Za slovenske razmere v začetku 21. stoletja je treba ugotoviti mnogo preveliko aroganco poslancev Državnega zbora ter mnogo prepogosto neupoštevanje stališč vladne in parlamentarne pravne službe, ki jih pravna stroka zavzema ob zakonskih predlogih.³⁸

Seveda morajo splošne ugotovitve vede o zakonodajni dejavnosti ostajati na realnih tleh družbene stvarnosti. Sodobna teorija izpostavlja nekatera načela zakonodajnega odločanja oziroma t. i. »zakonoslovna načela«, na primer načela nadomestnosti, normativne gostote, začasnosti in skladnosti.³⁹ Zato o procesu izboljševanja zakonodaje govori kot o postopnem približevanju optimalnemu stanju relativno dobrih zakonov, brez nestvarnih želja po popolnoma racionalnih in enostavnih zakonih.⁴⁰ To pa omenjenih strokovnih in znanstvenih prizadevanj seveda ne odvezuje dolžnosti nadaljnjega poglobljanja in izpopolnjevanja spretnosti in znanj, ki so potrebni za pripravljanje in sprejemanje splošnih pravnih aktov.

³⁴ »Der Jurist ist auch bei seiner Arbeit *de lege ferenda* an die rechtlichen Fundamentalprinzipien der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit gebunden und hat die mit ihrer Hilfe erschliessbaren konkreteren Wertungskriterien heranzuziehe.« Prav tam, str. 646.

³⁵ »Gesetzgebung im materiellen Sinne ist heute Sache der Verwaltung.« M. Rehbinder, nav. delo, str. 203.

³⁶ Na primer Služba Vlade RS za zakonodajo, Nomotehnične smernice, Ljubljana 2008.

³⁷ M. Pavčnik, nav. delo, str. 532.

³⁸ Na primer neupoštevanje 48 strani Mnenja Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora št. 411-01/12-13 pri Predlogu Zakona o uravnoteženju javnih financ (EPA 263-VI) .

³⁹ Več o teh načelih v Wintgens, nav. delo, str. 15 in nasl.

⁴⁰ »Die Vorstellung von einfachen Gesetz is ein Traum.« U. Karpen, nav. delo, str. 28.

5. PRESOJA POSLEDIC PREDPISOV

Pri izvajanju politike boljših predpisov je eden izmed glavnih pristopov še t. i. ocena učinkov predpisov.⁴¹ Ocena učinkov predpisov se ukvarja z zagotavljanjem podatkov, ki so potrebni za boljše odločitve v zvezi s pripravljanjem strokovnih podlag za splošne pravne akte. Njen cilj je pregled stroškov in koristi različnih regulativnih ukrepov, ki jih predlagajo ministrstva. S tem se doseže, da imajo tisti, ki so pooblaščen za sprejemanje in izvajanje predpisov, na voljo več podatkov oziroma možnosti za alternativno odločanje.

Ocena učinkov predpisov se lahko izvede *ex post* ali *ex ante*. Prvi način lahko pripomore k poenostavitvi upravnih postopkov in lahko pomaga pri usklajevanju ter spreminjanju predpisov. Drugi način pa zadeva predvidene učinke zakonskega regulativnega predloga.

Presoja posledic predpisa je sestavljena iz analitičnih korakov. Namen je določiti, ali so določeni predpisi – v primerjavi z možnimi alternativami – potrebni oziroma ustrezni za uresničitev politike. To zahteva temeljito, celovito in pregledno analizo opredeljevanja ciljev ter verjetnih posrednih in neposrednih finančnih, administrativnih, okoljskih, gospodarskih, socialnih in drugih posledic, ki naj bi jih imel posamezni predpis. Analizo je treba izvesti tudi v določenem obdobju po uveljavitvi predpisa in z njo ovrednotiti oziroma ugotoviti, ali so bili načrtovani politični cilji v praksi doseženi.

V praksi pripravljavci zakonskih predlogov, zlasti ministrstva, oceno finančnih in drugih posledic zakona pripravljajo bolj kot formalno izpolnitev poslovniške obveznosti in pri pripravi teh ocen ne upoštevajo vseh neposrednih in posrednih učinkov, ki jih bo imelo izvrševanje zakona. Ocene so pogosto pripravljene površno in nedodelano ter nerealno. Druge posledice so v predlogih zakonov navedene le v približno tretjini primerov, in to povsem pavšalno, brez resnih predhodnih analiz učinkov predlaganih predpisov.⁴²

6. SODELOVANJE ZUNAJPARLAMENTARNE JAVNOSTI

Prizadevanja za večjo udeležbo civilne družbe pri nastajanju predpisov so se v Evropi razmahnila ob koncu prejšnjega desetletja. Dejavnostim EU, Organizacije za ekonomsko sodelovanje in razvoj ter Sveta Evrope⁴³ sta sledila tudi slovenski zakonodajalec in slovenska državna uprava.

⁴¹ Kot je bilo že prej navedeno, imenujemo to angl. *regulatory impact assessment* – RIA ali *regulatory impact analysis*.

⁴² Računsko sodišče RS, nav. delo, str. 5.

⁴³ Na primer, Svet ministrov Sveta Evrope je leta 2009 potrdil Kodeks dobrih praks participacije civilne družbe v procesih odločanja, v katerem nakazuje naslednje cilje: informiranje, posvetovanje, dialog, partnerstvo.

Slovenska Vlada se je s svojim poslovníkom zavezala, da kot predlagateljica zakona strokovno in drugo javnost povabi k sodelovanju pri pripravi predpisa s splošnim vabilom, ki mu je priložen osnutek predpisa. Delovni osnutek predpisa je treba objaviti na spletnih straneh.⁴⁴ Večkrat lahko predlagatelj zakona tudi posebej poudari posamezna vprašanja v zvezi z osnutkom predpisa in jih »naslovi na konkretno organizacijo, civilno-družbeno osebo ali posameznega strokovnjaka«.⁴⁵ Predloge in mnenja, ki jih javnost posreduje Vladi oziroma pristojnemu ministrstvu ali vladni službi, naj bi predlagatelj predpisa skrbno preučil, nanje odgovoril ter jih v okviru zastavljenega koncepta upošteval v nadaljnjih fazah pripravljanja in sprejemanja predpisa.

Javnost oziroma civilna družba ima namreč še veliko priložnosti za vključevanje v proces sprejemanja zakona tudi med potekom zakonodajnega postopka v Državnem zboru. Poslovník Državnega zbora tako zahteva, da mora biti matično delovno telo »seznanjeno z vsemi predlogi, pobudami in vprašanji, ki jih nanj naslovi civilna družba« in zadevajo predlagani zakon.⁴⁶ Polega tega lahko delovno telo na sejo povabi predstavnike institucij, katerih delo je neposredno povezano z vsebino obravnavanih vprašanj, ter strokovnjake in predstavnike zainteresirane javnosti, ki lahko na seji povedo svoja mnenja o obravnavani zadevi.⁴⁷ Za pridobivanje informacij pa lahko matično delovno telo organizira tudi javno predstavitev mnenj,⁴⁸ kamor povabi ustrezne strokovnjake in splošno javnost, da izrazijo svoja mnenja o predlagani zakonski ureditvi.

Že navedena slovenska Resolucija o normativni dejavnosti izpostavlja pravočasno obveščanje javnosti in zagotavljanje razumnega časa (načelo pravočasnosti), ki naj bo javnosti na voljo za seznanjanje s predlogi zakonov in za njihovo komentiranje. Po ugotovitvah raziskave Centra nevladnih organizacij Slovenije se v praksi minimalni roki za posvetovanja z javnostjo pogosto kršijo, v določenih obdobjih v več kot polovici primerov.⁴⁹ Pozornost je nadalje treba nameniti objavljanju ustreznih gradiv (načelo dostopnosti). Objava gradiv je največkrat skrčena zgolj na prikaz osnovnega besedila predloga zakona, niso pa ob tem objavljena tudi spremljajoča gradiva in strokovne podlage za predlagane rešitve. Zelo redka so tudi odzivna poročila, v katerih bi udeleženci

⁴⁴ Objava na spletnih straneh poleg besedila predpisa vsebuje tudi povzetek vsebine s strokovnimi podlagami ter navedbo ključnih vprašanj in ciljev, čas trajanja javne predstavitve, v katerem je mogoče posredovati stališča, mnenja, pripombe in predloge ter naslov predlagatelja, 9.a člen Poslovníka Vlade RS.

⁴⁵ Glej 9. člen Poslovníka Vlade RS.

⁴⁶ Tretji odstavek 41. člena PoDZ.

⁴⁷ Drugi odstavek 51. člena PoDZ.

⁴⁸ Člen 46 PoDZ.

⁴⁹ V obdobju Vlade, ki jo je vodila Alenka Bratušek, v 65,5 odstotka primerov; T. Divjak in G. Forbici, nav. delo, str. 70.

procesa pripravljajanja predpisa našli odgovore na svoje komentarje in pripombe ter predloge.⁵⁰

V zvezi z načelom odprtosti oziroma možnostmi za vključevanje javnosti v zgodnje faze priprave odločitev (načelo odprtosti) je seveda umestna tudi določena previdnost, saj morajo biti osnovne zamisli in cilji predlagatelja vendarle jasni in dorečeni, preden se h komentiranju pripravljenih delovnih osnutkov predpisov pritegne zunanjo strokovno in splošno javnost. Šele ob jasnih ter znotraj servisne funkcije⁵¹ uprave usklajenih osnutkih predpisov je racionalno sprejemati pripombe, komentarje in predloge javnosti na takšne osnutke ter na odzive javnosti tudi odgovarjati s pojasnili in obrazložitvami, v skladu z resolucijskim načelom odzivnosti. Šele potem je tudi smiselno natančneje in podrobneje predstavljati vsebino pravnega urejanja določenega področja družbenih odnosov (načelo transparentnosti) ter utemeljevati in pojasnjevati razloge za neupoštevanje nekaterih pripomb javnosti v nadaljnjih fazah oblikovanja normativnega akta (načelo sledljivosti).

7. LOBIRANJE IN ZAKONODAJNA SLED

Lobiranje je zakonita (legalna) in sprejemljiva (legitimna) dejavnost, ki dopolnjuje procese demokratičnega odločanja zakonodajne in izvršilne veje oblasti.⁵² V razmerju med civilno družbo in državo se z lobistično dejavnostjo dopolnjuje nabor interesov, ki tvorijo družbeno ozadje državnih odločitev. Kljub temu ima lobiranje v javnem mnenju zelo pogosto negativen prizvok. Vendar se od različnih koruptivnih dejanj in klientelističnih omrežij lobiranje razlikuje po pravno sprejemljivem delovanju ter svoji odkritosti (transparentnosti), saj se morajo lobistične aktivnosti razkriti v poročilih lobistov in lobiranih oseb, javnih evidencah z registri lobistov ter poklicnem strokovnem delovanju pri zbiranju in posredovanju informacij ob spremljanju zakonodajnih in drugih odločevalskih procesov. Lobiranje kot vplivanje na odločevalce se pojavlja v vseh treh fazah zakonodajnega procesa: v predparlamentarni fazi oblikovanja zakonskega besedila,

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Ob servisni funkciji uprave, ki pomeni delo za druge državne organe, prikazujemo navadno še izvršilno (eksekutivno) in kurativno funkcijo državne uprave.

⁵² Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije – ZIntPK-UPB2 (Ur. l. RS, št. 69/11) – v 14. točki 4. člena pojasnjuje izraz lobiranje kot »delovanje lobistov, ki za interesne organizacije izvajajo nejavno vplivanje na odločanje državnih organov in organov lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil pri obravnavi in sprejemanju predpisov in drugih splošnih aktov, pa tudi na odločanje državnih organov ter uprav lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil o drugih zadevah, razen tistih, ki so predmet sodnih in upravnih postopkov ter postopkov, izvedenih po predpisih, ki urejajo javna naročila, in drugih postopkov, pri katerih se odloča o pravicah in obveznostih posameznikov«.

v samem parlamentarnem zakonodajnem postopku in v dejavnosti izvrševanja zakona oziroma nadzora nad njegovim izvrševanjem.

Seznam imen lobistov in organizacij, za interese katerih nastopajo v postopkih, in sploh seznam vseh udeležencev procesov sprejemanja normativnih pravnih aktov – to je zakonodajna sled⁵³ – pripomore k večji transparentnosti zakonodajnih postopkov. S tem se povečuje legitimnost zakonodaje ter omogoča, v odprtem in pluralističnem dialogu, na katerega se opira demokratični sistem, tudi večja strokovnost politike in zakonodajnih odločitev. Za potrebe slovenske zakonodajne politike pa kaže ta prizadevanja, ki potekajo v institucijah EU, nadgraditi in dokument o zakonodajni sledi razširiti s podatki o vseh deležnikih zakonodajnega procesa iz civilne družbe oziroma splošne in strokovne javnosti, ministrstev, Vlade in parlamenta. O tem govori tudi že omenjena Strategija razvoja javne uprave, ki nakazuje celostno ureditev zakonodajne sledi v okviru projekta e-predpisi.⁵⁴

Literatura

- Aristotel: Politika. Prevedel Matej Hriberšek, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Franz Bydliński: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Springer, Wien, New York 1982.
- Tina Divjak in Goran Forbici: Vključevanje javnosti v pripravo predpisov. CNVOS, Ljubljana 2014.
- Albin Igličar: Pogledi sociologije prava. GV Založba, Ljubljana 2011a.
- Albin Igličar: Zakonodajna dejavnost. GV Založba, Ljubljana 2011b.
- Ulrich Karpen: Gesetzgebungslehre – neu evaluiert. Nomos, Baden-Baden 2006.
- Igor Kaučič in Franc Grad: Ustavna ureditev Slovenije. GV Založba, Ljubljana 2008.
- Marijan Pavčnik: Teorija prava. 4. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011.
- Ministrstvo za javno upravo: Javna uprava 2020, Strategija razvoja javne uprave 2015–2020. Ljubljana 2015.
- Poročilo o delu Državnega zbora v mandatnem obdobju 2011–2014. Državni zbor RS, Ljubljana 2014.
- Računsko sodišče RS: Revizijsko poročilo. Ljubljana 2012.
- Thomas Raiser: Grundlagen der Rechtssoziologie. Mohr Siebeck, Tübingen 2007.
- Manfred Rehbinder: Rechtssoziologie. C. H. Beck, München 2000.
- Resolucija o normativni dejavnosti, Ur. l. RS, št. 95/09.
- Jean-Jacques Rousseau: Družbena pogodba. Cankarjeva založba, Ljubljana 1960.
- Eduard Shils: Selected Essays. University of Chicago, Chicago 1970.
- Slovenski etnološki leksikon. Mladinska knjiga, Ljubljana 2007.

⁵³ Izraz zakonodajna sled – angl. *legislative footprint* – izvira iz Resolucije Evropskega parlamenta iz leta 2008 (UL C 271 E, 12. 11. 2009) in pomeni »okvirni seznam, priložen Poročilu Parlamenta, registriranih zastopnikov interesov, s katerimi so bila opravljena posvetovanja in so imeli vpliv pri pripravi poročila«.

⁵⁴ Ministrstvo za javno upravo, nav. delo, str. 48: »Uporabniku bo na voljo vpogled, kdo pripravlja zakon, kdo sodeluje v posvetovalnih in delovnih skupinah, kdo se vključuje v sprejemanje zakona skozi lobistične stike ali stike z drugimi interesnimi skupinami, pri čemer je pomembna vsebina zakonodajnih sprememb, ki so nastale zaradi vplivov deležnikov in lobistov.«

- Služba Vlade RS za zakonodajo: Nomotehnične smernice. Ljubljana 2008.
Katja Škrubej: Pravo v zgodovini. GV Založba, Ljubljana 2010.
Veliki slovar tujk. Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.
Duško Vrban: Sociologija prava. Golden marketing, Tehnička knjiga, Zagreb 2006.
Luc Wintgens: Zakonoslovje, v: *Revus*, 15 (2011), str. 15–41.

VLOGA STROKOVNIH SLUŽB VLADE IN PARLAMENTA V ZAKONODAJNI DEJAVNOSTI

Janez Pogorelec,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
namestnik direktorice Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo¹*

1. UVOD

Slovenci smo v zadnjih nekaj več kot petindvajsetih letih doživeli zelo veliko: prehod iz enopartijskega režima v demokracijo, osamosvojitve, vstop v Evropsko unijo in v evroatlantske povezave ... Hitrost in obseg teh sprememb sta bistveno definirala tudi naše pravno normiranje, kar je bilo v teh pogosto posebnih in večkrat celo izrednih okoliščinah do neke mere sicer opravičljivo, zagotovo pa ni pripomoglo k temu, da bi bilo v pravnem redu naše države več trdnosti, konsistentnosti in predvidljivosti. Že od začetka naše državnosti je delo v zvezi s pravnim redom Republike Slovenije zaznamovalo predvsem odzivanje na situacije, najprej ob osamosvajanju od Jugoslavije, nato so se slabe zakonodajne prakse dopuščale v želji po hitrem približevanju EU in čimprejšnji harmonizaciji našega pravnega reda z evropskim, nov polet improvizacijam v zakonodaji je nato dala ekonomska kriza, pa zdaj še imigrantska ...

Vse to je povzročilo vrsto težav in, lahko bi rekli, že kar slabih navad na področju pravnega normiranja, ki segajo od največkrat povsem nepotrebnega hitenja pri sprejemanju predpisov in nespoštovanja poslovnih rokov v postopkih njihovega sprejemanja, podcenjevanja pomena kvalitetne in strokovno samostojne državne uprave ter, posledično, nekritičnega oddajanja predpisov v izdelavo kar zunanjim strokovnjakom, pa vse do slabega ocenjevanja učinkov veljavnih predpisov ter površnega in pogosto celo napačnega ocenjevanja potreb po njihovem spreminjanju. Pravno normiranje je pri nas pogosto stihijsko, kazuistično in populistično, motivirano ne s ciljem izgrajevanja pravnega reda države, temveč s konkretnimi problemi, in obremenjeno z njihovim pogosto povsem nesistemskim reševanjem.

Kakovostni predpisi seveda niso namenjeni sami sebi. So nujen pogoj za uspešno delovanje državnega aparata in družbe kot celote, posebej tudi za pravno varnost in varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Predpisi, ki se pravilno in učinkovito izvajajo – to je v bistvu definicija uspešne države. In

¹ Stališča, zapisana v prispevku, so izključno osebno strokovno mnenje avtorja in ne predstavljajo uradnih stališč organa, v katerem je zaposlen.

obratno. Rezultat in posledica slabih praks pri pravnem normiranju so številne velike težave v pravnem redu, ki v končni posledici zmanjšujejo tudi uspešnost naše države.

2. PROBLEMI PRI ZAGOTAVLJANJU KAKOVOSTI NAŠEGA PRAVNEGA NORMIRANJA

Slej ko prej (in bolje bi bilo prej kot slej) nas torej v teh časih varčevanja in racionalizacij čaka zelo resen razmislek o morda največji mogoči racionalizaciji naše države – o izboljšanju kakovosti našega pravnega normiranja. Pri tem nimam v mislih zgolj normiranja v ožjem pomenu besede, s katerim smo se v naši državi v zadnjih letih precej ukvarjali, ko smo pripravili Resolucijo o normativni dejavnosti² in dve izdaji Nomotehničnih smernic,³ v pripravi pa je že tretja, niti ocenjevanja učinkov predpisov, ki je vsaj na teoretični ravni v Poslovniku Vlade Republike Slovenije⁴ in v navodilih, izdanih na njegovi podlagi, vzpostavljeno, čeprav nas tudi na tem področju čaka še kar nekaj dela. Od zelenega cilja – ustavno in pravnosistemsko skladnih, notranje konsistentnih in jasnih predpisov, ki ne bodo povzročali težav ne pri razumevanju ne pri izvajanju – nas oddaljuje ta predvsem premajhna moč in samostojnost⁵ državne uprave pri pripravi predpisov. Uprava bi morala imeti dovolj moči, da bi lahko zagotovila, da bi se v zakonodajnih postopkih sprejemale, predvsem pa sprejele, zgolj tiste rešitve, ki so dobile tudi strokovno potrditev v ministrstvih in v zakonodajnih službah. Ob vsem spoštovanju do političnih ciljev, ki jim sledijo posamezne vlade, bi uprava morala imeti v rokah vsa potrebna pooblastila in mehanizme, da vedno zagotovi doseganje teh ciljev na pravno pravilen način, pri pravnem normiranju še posebej tudi s tem, da se predpisi sprejemajo v rokih, ki omogočajo strokovno pripravo gradiv. Uprava mora politiki vedno in vsakič pripraviti premišljene in korektne podlage za njeno odločanje, politika pa bi smela svoje cilje uresničevati zgolj skozi takšna, vsebinsko in pravnosistemsko korektno pripravljena gradiva.

V bistvu to pomeni, da bi bilo treba vzpostaviti močnejšo delitev oblasti znotraj izvršilno-upravne veje oblasti, tako da bi državna uprava lahko učinkovito

² Resolucija o normativni dejavnosti (Ur. l. RS, št. 95/09).

³ Nomotehnične smernice, Služba Vlade za zakonodajo, druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008. Dostopno tudi na: http://www.svz.gov.si/fileadmin/svz.gov.si/pageuploads/Dokumenti/Nomotehnicne_smer.pdf (19. 2. 2016).

⁴ Poslovník Vlade Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 43/01, 23/02 – popr., 54/03, 103/03, 114/04, 26/06, 21/07, 32/10, 73/10, 95/11, 64/12 in 10/14).

⁵ Drugi odstavek 120. člena Ustave se glasi: »Upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave in zakonov.«

zagotavljala visoko strokovno kakovost gradiv, politika pa bi seveda še naprej prevzemala politično odgovornost za cilje, ki jim s svojimi politikami sledi. V ministrstvih bi se torej morala, tako kot v drugih državah, bolje izraziti razlika med *politics* in *policies*, med politiko⁶ in politikami ministrstva, ki so utemeljene v stalnem spremljanju stanja na različnih področjih in dajanju relevantnih podlag ter alternativnih rešitev za odločanje politike.

Nemoč državne uprave in njena prevelika spolitiziranost⁷ ter nesamostojnost se kažejo ne le na ministrstvih, kjer si uradniki le redko upajo uveljavljati strokovne pomisleke in z njimi, če je treba, iti tudi proti volji ministra,⁸ kar je še posebej izrazito takrat, kadar je prisoten močan politični interes po sprejetju določenih rešitev, ampak tudi v zakonodajnih službah.

Vloga ministrstev je predvsem v tem, da pripravijo vsebinsko in pravno pravilne rešitve, da opravijo RIA,⁹ se pravi, da korektno in celovito ocenijo stanje,

⁶ Koalicijsko, strankarsko.

⁷ Več o tem glej J. Pogorelec: Politična odgovornost položajnih uradnikov, v: Javna uprava (2014) 1-2, str. 85–105.

⁸ Pravne podlage za to so jim sicer na voljo. Drugi do šesti odstavek 94. člena Zakona o javnih uslužbencih (ZJU) (Ur. l. RS, št. 63/07 – UPB, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF) se glasijo:

»(2) Javni uslužbenec lahko zahteva pisno odredbo in pisno navodilo, če meni, da je vsebina ustne odredbe ali ustnega navodila nejasna. Na podlagi pisne odredbe in pisnega navodila mora opraviti zahtevano delo oziroma ga opraviti na zahtevan način.

(3) Javni uslužbenec lahko zahteva pisno odredbo in pisno navodilo, če meni, da bi izvršitev ustne odredbe oziroma navodila pomenila protipravno ravnanje oziroma povzročila škodo.

(4) Javni uslužbenec lahko odkloni izvršitev odredbe oziroma navodila, če bi pomenila protipravno ravnanje.

(5) Javni uslužbenec mora odkloniti izvršitev odredbe oziroma navodila, če bi pomenila kaznivo dejanje.

(6) Javni uslužbenec je prost odškodninske in disciplinske odgovornosti, če je storil disciplinsko kršitev oziroma povzročil škodo z izvršitvijo pisne odredbe oziroma navodila nadrejenega, ali z izvršitvijo ustne odredbe, če nadrejeni kljub njegovi pisni zahtevi ni izdal pisne odredbe oziroma navodila.«

⁹ Angl. *regulatory impact assessment* (RIA) ali ocenjevanje vplivov predpisov. Z njim še pred sprejetjem zakona opravimo analizo najverjetnejših učinkov predlaganih zakonodajnih ukrepov in njihovih najverjetnejših posledic znotraj nabora različnih opcij, za katere se lahko politika odloči. Pozneje te učinke tudi preverjamo. Omogoča, da se lotimo spreminjanja predpisa zgolj takrat, kadar je to potrebno. Zagotavlja, da je zakonodajni poseg sorazmeren s tveganji, ki jih prinaša, in da uporablja pravilne pravne tehnike ter metode glede na naravo posameznega problema, ki ga normira, hkrati pa, kjer in kolikor je to mogoče, zakonodajno okolje poenostavlja in deregulira. RIA mora razjasniti vprašanje, kakšnim ciljem sledimo s politikami, in ponuditi variantne možnosti za njihovo dosego. Variantne možnosti morajo vključevati tudi možnost »ne storiti ničesar« in možnost uporabe drugih sredstev, ki jih ima država na voljo v veljavni pravni ureditvi, ne da bi spreminjala pravno ureditev področja. RIA torej odgovarja na vprašanje, kako na najoptimalnejši način doseči cilje, ki jim sledimo s politikami na posameznem področju.

utemeljijo razloge za predlagane spremembe, analizirajo predvidene učinke ureditve ter pripravijo celotno gradivo predpisa, ki ga predlagajo v sprejetje Vladi in nato parlamentu.

Vloga zakonodajnih služb pa je, da predpise preverijo, predvsem z vidikov skladnosti z Ustavo, pravnosistemske skladnosti oziroma umeščenosti predpisa v pravni red in njegove nomotehnične pravilnosti, kar seveda ni mogoče brez razmeroma globokega uvida in razumevanja tudi vsebinskih vprašanj, ki jih predpis ureja. Pri tem seveda ni moj namen in tudi ne namen teh služb, da bi posegali v povsem legitimne odločitve politike, ki je navsezadnje dobila svoj mandat na volitvah. Gre za to, da ima v zakonodajnem postopku vsak udeleženec svojo vlogo. Dejstvo je, da kakovostnih predpisov ni mogoče pripraviti brez uprave, ki najprej sme in mora opraviti svoje delo, potem pa se od nje lahko utemeljeno pričakuje, da za pravno in vsebinsko korektno pripravo gradiv prevzame tudi vso svojo odgovornost.

Namen mojega prispevka je prepričati bralca o tem, da je za večjo kakovost normativnega okolja v naši državi treba predvsem izboljšati vlogo teh služb v zakonodajnih postopkih in zagotoviti jasna razmerja ter odgovornosti vseh akterjev v njih. Ta vprašanja se nam bodo zastavljala vse pogosteje, saj naša država, če to hočemo ali ne, vstopa v tretjo fazo svojega normativnega razvoja: potem ko smo v prvi fazi izgrajevali državo in sprejemali temeljne predpise, s katerimi smo jo udejanjili in razdružili od pravnega reda SFRJ, in potem ko smo v drugi fazi, pogosto v zelo zahtevnih časovnih okvirih, harmonizirali naš pravni red s pravnim redom EU, bo zdaj treba začeti delati predvsem na kakovosti in strokovnosti našega pravnega normiranja. Ko se bomo tega končno prisiljeni lotiti – kaj prej se to žal ne bo zgodilo, saj politika tega problema v jedru ne zaznava, čeprav jo ves čas tepejo njegove posledice – bo za dvig kakovosti naših predpisov nujno treba zbrati predvsem ustrezno politično voljo in se tega problema resno lotiti,¹⁰ kar bo nujno sprožilo tudi nekaj trpkih vprašanj o tem, kakšno državo in kakšno državno upravo imamo, kakšno bi morali imeti in kako naj pridemo do nje.

Izboljšati naš pristop k pravnemu normiranju oziroma, če se malo trše izrazim, narediti red na tem področju bi bilo v bistvu zelo enostavno. Rešitve so preproste in logične in bi tudi hitro učinkovale, vendar pa so povsem neuresničljive brez ustreznega angažmaja politike. Za njihovo uresničitev bi bilo treba vsaj za nekaj

¹⁰ Kar precej te volje je na začetku svojega mandata v koalicijski pogodbi pokazala Pahorjeva Vlada v letih 2008–2012, ki pa sicer dobro zastavljenih ciljev potem ni zares udejanjila, čeprav ima zasluge za sprejetje Resolucije o normativni dejavnosti in za začetek tudi politične (strokovna poteka ves čas) razprave o teh vprašanjih.

časa postaviti to problematiko v središče ne le strokovne, ampak tudi politične pozornosti, verjetno pa bi bilo v ta namen koristno tudi ponovno, vsaj za en mandat, uvesti ministra brez listnice, pristojnega za zakonodajo. V čem je torej problem in kakšne so rešitve?

3. ZAKONODAJNE SLUŽBE IN NJIHOVA ODGOVORNOST ZA KAKOVOST PREDPISOV

Vsaka država ima v taki ali drugačni obliki vzpostavljen nek organ za preverjanje predpisov, ki prihajajo v zakonodajno proceduro.¹¹ Pri nas imamo celo dva, se pravi Službo Vlade Republike Slovenije za zakonodajo (SVZ) in državnozborsko Zakonodajno-pravno službo (ZPS), pogojno pa še tretjega, Generalni sekretariat Vlade (GSV), ki tudi opravlja določene, predvsem formalne naloge v zvezi s predpisi. Težava pri tem je, da pristojnosti teh organov niso ustrezno razmejene in da ni jasno določene odgovornosti teh služb za kakovost opravljenega dela, niti tej strokovni odgovornosti ne sledijo ustrezna pooblastila, ki bi jih te službe morale imeti, da bi jo sploh lahko prevzemale.

Najprej naj pojasnimo, kaj razumemo pod pojmom strokovne odgovornosti za kakovost predpisa, ki se bo kot rdeča nit pojavljal skozi ves prispevek: odgovornost za kakovost predpisa, o kateri govorimo, najprej ni odgovornost v pomenu neke individualne odgovornosti uradnika za njegovo delo na posameznem predlogu predpisa.¹² Njegova odgovornost je namreč tako ali tako primerljiva s sodniško odgovornostjo, kjer se na generalni ravni prav tako pričakuje strokovno, korektno in kvalitetno delo, v konkretnem primeru pa je posamezna sodba na instanci seveda lahko razveljavljena. Odgovornost gre tu razumeti drugače. Razumeti jo je treba kot sistemsko odgovornost, ne v pomenu nekih drastičnih sankcij v primeru posameznih napak, ki se (tako kot pri sojenju) pri tako kompleksnem delu, kot je delo naših služb, vedno lahko pojavijo, temveč kot odgovornost za to, da se vse ugotovljene strokovne napake v predlogu predpisa, na katere opozorijo naše službe, v postopku njegovega sprejemanja učinkovito popravijo, se pravi, da se ne dovoli, da gre predpis v nadaljnjo proceduro, ne da bi bile ugotovljene napake predhodno odpravljene, in da lahko SVZ, kot služba, pristojna za zakonodajo, to učinkovito zagotovi. Da služba to zagotovi, pa ne pomeni, da sama piše predpi-

¹¹ Zelo temeljni pregled teh ureditev si je mogoče ogledati na spletnih straneh Službe Vlade RS za zakonodajo: <http://www.svz.gov.si/si/o_sluzbi/sorodne_sluzbe/> (19. 2. 2016).

¹² Ta seveda obstaja, kot disciplinska odgovornost, vendar povsem ločeno od te, ki jo obravnavamo.

se in odpravlja napake v njih, njena naloga je predvsem natančno pregledovanje celotnega gradiva¹³ in opozarjanje na odkrite napake.¹⁴

Naj se vrnem k izhodiščni tezi: zaradi neustrezne razmejčitve delovnih področij je pri naših zakonodajnih službah zamegljena tudi njihova (sistemska) strokovna odgovornost za kakovost predpisov, niti tej odgovornosti ne sledijo ustrezna pooblastila, ki bi jih te službe morale imeti, da bi strokovno odgovornost sploh lahko prevzemale. SVZ tako dejansko ne prevzema (in niti ne more v celoti prevzemati) strokovne odgovornosti v okviru opravljenega pregleda ustavnosti, pravnosistemske skladnosti in nomotehnične urejenosti predlogov predpisov, iz preprostega razloga, ker ne more učinkovito zahtevati odprave ugotovljenih pomanjkljivosti in do takrat preprečiti uvrstitve predlogov predpisov na sejo Vlade oziroma predhodno na seje njenih odborov, hkrati pa se lahko zelo pogosto upravičeno izgovori na hitrost obravnave predpisa in kršenje poslovnih rokov, zaradi česar velikokrat tudi objektivno, da ne rečem niti teoretično, ne more v celoti opraviti svojega dela.

Prvi razlog sistemske nedoslednosti izvira že iz predmeta njenega dela. Namesto da bi bilo jasno določeno, da se kot pravnosistemska služba ukvarja zgolj s predpisi, se pravi s splošnimi akti,¹⁵ je ves čas primorana pregledovati in obravnavati tudi vsa druga vladna gradiva, tudi konkretne akte in tudi takšne, ki so ali bodo lahko postali predmet sodnih sporov, za kar pa služba ni usposobljena, nima možnosti vpogledati v celotno zgodovino zadeve, in posledično lahko pregleda zgolj formalno primernost gradiva za uvrstitev na sejo Vlade. Temu formalnemu pregledu se pogosto pripisuje preveč, namreč da je služba tudi v teh primerih

¹³ Drugi udeleženci v postopku priprave in sprejemanja predpisov, med njimi zlasti ministrstva, preverijo zagotovila pripravljavca oziroma predlagatelja predloga predpisa vsak z vidika svojega delovnega področja (ministrstvo za gospodarstvo preveri zagotovila pripravljavca predpisa glede učinkov predloga predpisa na gospodarstvo, zlasti mala in srednja podjetja ter konkurenčnost, ministrstvo za javno upravo preveri predlog predpisa z vidika administrativnih posledic, ministrstvo za finance z vidika javnofinančnih učinkov itd.), SVZ pa skrbi za natančen in celovit pregled predloga predpisa od prve do zadnje črke. Zato je pravilno, da je v tem smislu postavljena na konec pregledovalne in usklajevalne verige, ni pa v redu, da trpi negativne posledice tega svojega položaja.

¹⁴ Včasih se sicer zgodi, da služba sama napiše cel zakon ali posamezne rešitve v njem, vendar je to presežek, ki je prej izjema kot pravilo. Pisec predpisa namreč izgubi potrebno distanco do rešitev in ne more zagotoviti povsem korektnega pregleda lastnega izdelka. Zato tudi v takih primerih v SVZ že od nekdaj velja pravilo, da predpis za njim neobremenjeno pregleda še drug strokovni sodelavec SVZ, ki se s tem predhodno ni ukvarjal.

¹⁵ Prva alineja 2. člena Odloka o organizaciji in delovnem področju Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo (Ur. l. RS, št. 139/06 in 95/11) se glasi: »obrnava, z vidika skladnosti z ustavo in pravnim sistemom ter s pravom Evropske unije in z vidika pravnih pravne tehnike, predloge zakonov in drugih aktov, ki jih vlada predlaga Državnemu zboru Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Državni zbor) oziroma, ki jih Državni zbor predloži v mnenje vladi, predloge pravnih aktov vlade in osnutke pravnih aktov ministrov«. Poudarki dodani.

opravila vsebinski strokovni pregled gradiva, in v nekoliko brezbrizni uradniški maniri raje ohranjamo varljiv občutek varnosti, ko si ne priznamo, da gre za utvaro, da je gradivo tudi vsebinsko brez pomanjkljivosti. Menim, da bi ta del vladnih gradiv moral in (z)mogel formalno pregledovati GSV, hkrati pa bi bilo treba pri gradivih, ki so ali lahko postanejo predmet sodnih sporov, bistveno bolj angažirati državno pravobranilstvo, ki bi moralo v teh zadevah, še posebej v zahtevnejših, enako kot SVZ glede predpisov, sodelovati tudi na samih sejah Vlade, vsekakor pa se do takih gradiv vsaj opredeliti še pred njihovim sprejetjem.

Po drugi strani GSV predpisov s pravnosistemskih vidikov načelno ne pregleduje, saj za to ni pristojen, ima pa pristojnost, da ocenjuje, kdaj so ti predpisi primerni za uvrstitev na seje vladnih odborov in Vlade.¹⁶ Pogosto jih, pod pritiskom politike, uvršča na seje tudi pred potekom rokov, ki jih ima SVZ na voljo za njihov pregled, in celo kljub njihovi neusklajenosti. Potem se s temi gradivi pač poskuša narediti, kar je še mogoče v času med vladnimi odbori in sejo Vlade, vse prepogosto pa se posamezne rešitve pišejo celo med samo sejo Vlade. Prav tak način dela je najpomembnejši vzrok za to, da se predpisi pogosto znajdejo na sejah odborov in Vlade,¹⁷ še preden so zreli za obravnavo na njih, in da jih, nepremišljene in nedodelane, Vlada nazadnje tudi sprejme.

Ko je bil predpis na tak način, pogosto v veliki naglici, sprejet, gre, kadar gre za zakonske predpise, v Državni zbor, kjer ga pregleda ZPS, ki seveda že po naravi stvari ne more prevzeti odgovornosti za njegovo kakovost, saj ga je dobila od Vlade in torej v svojem mnenju¹⁸ lahko zgolj opozarja na pomanjkljivosti, ki jih je našla v njem. Pri tem je seveda jasno, da njen poglobitveni fokus, za razliko od SVZ, sploh ne bi smel biti na tem, da ocenjuje vladne predloge, da torej daje mnenja o skladnosti predlogov zakonov in drugih aktov z Ustavo in pravnim sistemom ter o zakonodajno-tehničnih vidikih predlogov, kot ji to med drugimi pristojnostmi nalaga 27. člen Poslovnika Državnega zbora Republike Slovenije (PoDZ-1),¹⁹ ampak bi morala biti njena pristojnost in odgovornost predvsem

¹⁶ Za kar ima pogosto na voljo enako ali celo več časa kot SVZ za vsebinski pregled predpisa.

¹⁷ Pri tem seveda govorimo o problematiki, ki je enaka pri vseh dosedanjih vladah, in ne želimo nobene posebej izpostavljati.

¹⁸ Treba se je vprašati, čemu (komu) so ta mnenja sploh namenjena, potem ko je Vlada predlog zakona, ob (ali celo kljub) s strani SVZ že opravljenem pravnosistemskem pregledu, že sprejela in ga v postopku v Državnem zboru s svojimi amandmaji sploh ne sme več spreminjati! Sedanja praksa, ko ministrstva posredno preko poslancev in mimo Vlade vlagajo amandmaje zaradi mnenja zakonodajne službe, pa je sistemsko neprimerna in tak način dela ne le da ni bil zamišljen ob sprejemanju Poslovnika Državnega zbora, ampak se njegovi predlagatelji sploh niso zavedali, kaj bo povzročil. Takrat je bila ideja v tem, da se Vlado prisili, da izboljša kakovost svojega dela do te mere, da njeni amandmaji k lastnim zakonom sploh ne bi bili več potrebni. To pa je seveda v osnovi iluzorno, zato pravi zakonodajalec take zahteve niti ne poskuša uveljaviti, saj se ta vedno sprevrže v svoje nasprotje.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 92/07 – UPB, 105/10 in 80/13.

ta,²⁰ da bi skrbela za spremljanje sej parlamentarnih odborov in Državnega zbora ter za ustrezno²¹ oblikovanje in umeščanje sprejetih amandmajev v zakone,²² pri čemer pa spet nima nekih zelo učinkovitih mehanizmov, da bi lahko preprečila sprejetje strokovno neustreznih amandmajev.

Tako smo vsi akterji v teh postopkih v napačni legi v razmerjih drug do drugega. Nihče zares ne prevzema (in glede na povedano niti ne more prevzemati) svojega dela odgovornosti za kakovost sprejetih predpisov in nihče je tudi ne more učinkovito zagotavljati, politika pa kratkoročno te systemske napake izkorišča za to, da brez zapletov in odlaganj, ki jih zahteva kompleksnost kakovostne priprave predpisov, sprejema hitre in zasilne rešitve. Dolgoročno pa se ji to vrne v obliki neučinkovite zakonodaje in neustrezne pravne podpore, kar na koncu naredi neuspešno tako politiko kakor tudi samo državo.

Če je sodelovanje obeh služb ustrezno, seveda ni nobene težave v tem, da ima Republika Slovenija dve ločeni zakonodajni službi, primerjalno pa je vendarle treba ugotoviti, da v drugih, posebej »starih« evropskih državah, kot so Nemčija, Italija, Švedska in druge, takšne službe v parlamentih sploh ne obstajajo,²³ ampak imajo strokovno pravno pomoč predvsem poslanske skupine, in sicer pomoč strokovnjakov, ki si jih same izbirajo. V zakonodajnih postopkih pa tudi v teh vidikih v parlamentu sodelujejo vlada in ministrstva.

Opozoriti velja tudi na to, da je organizacijsko in finančno seveda povsem nesmiselno, da bi dva organa opravljala isto delo, razen v primeru, če bi ena služba drugo nadzorovala. Očitno je, da to ni namen ZPS. To, da vsaka od teh dveh služb deluje v svoji veji oblasti, pri tem ničesar ne spreminja. Če po že opravljeni vladni proceduri usklajevanja (iz navedenih razlogov žal vse prepogosto nepopolni) na začetku zakonodajnega postopka v Državnem zboru še ZPS napiše mnenje o celotnem predlogu zakona, med mnenji SVZ in ZPS nujno prihaja do razlik in do dodatnih ugotovitev pomanjkljivosti. A ne delajmo si nobenih utvar: če bi zakon za ZPS po objavi v Uradnem listu ponovno pregledala še SVZ, bi pogosto ponovno lahko našla vrsto pomembnih pomanjkljivosti, saj to delo nikoli ni zares končano in je zakon vedno še lahko predmet kritike in izboljšav.

Problem pa je v tem, da zaradi prej navedenih razlogov zakon v Državni zbor pogosto pride kot polizdelek in da ga je SVZ v sodelovanju z ministrstvi v postopku usklajevanja, zaradi pogosto slabih²⁴ osnovnih gradiv, kakršna prihajajo v

²⁰ Tako je ta razmeroma majhna služba tudi kadrovsko zastavljena.

²¹ Se pravi z vidika ustavnosti, pravnosistemske skladnosti in nomotehnične pravilnosti.

²² Poleg tega pa le še za objavo zakonov in za nekatera druga formalna vprašanja.

²³ V enostrankarskem sistemu je bil obstoj take službe morda še smiseln, v večstrankarskem pa se vedno pojavi vprašanje, ali ta služba res lahko deluje povsem neodvisno od Vlade in poslanskih skupin, in celo če tako deluje, ali jo kot tako vsakokratna Vlada in vse stranke, zastopane v parlamentu, tudi razumejo in sprejemajo.

²⁴ In žal tudi vse slabših.

SVZ, in v povezavi s prekratki roki za obravnavo gradiv, s katerimi se v SVZ soočamo, pač lahko izboljšala le do neke mere. Pogosto tako v ZPS pride zakonski predlog, kakršen bi smel priti šele v SVZ ali pa še to ne. Do razlik v mnenjih med SVZ in ZPS prihaja iz različnih razlogov: od vsebinskih, s katerimi je bila SVZ seznanjena in soočena, ZPS pa pač ne, do dejstva, da SVZ v postopku usklajevanja pogosto izdela več mnenj, vladno gradivo pa spremlja le zadnje od njih, včasih pa je lahko razlog tudi različno razumevanje pravnih tehnik. Pri tem je vsekakor najbolj nedopustno, da ZPS v svojih mnenjih, ki jih piše o posameznih zakonih, ko ti pridejo v zakonodajno proceduro, pri zakonskih določbah pogosto odpira vrsto vprašanj, s katerimi se ne rešuje zgolj vsebinskih, političnih in sistemskih vprašanj, ki edina pritičejo Državnemu zboru, ampak gre vse prevečkrat tudi za povsem tehnična oziroma nomotehnična vprašanja.

Pravnosistemska in nomotehnična vprašanja bi seveda morala biti dorečena in izpiljena že v postopku na Vladi. V postopku sprejemanja predpisa na Vladi bi jih ministrstvo seveda moralo odpraviti, še preden bi bil predlog zakona sprejet. V Državnem zboru pa za ta vprašanja ni več mesta! Če je zakon strokovno neustrezno pripravljen,²⁵ ga je pač treba v celoti zavrniti. Če bi se to vsaj občasno zgodilo, bi zelo blagodejno vplivalo na vse naslednje postopke na Vladi. Zelo narobe pa je, če se poslanci na odborih ali celo v plenumu ure in ure ukvarjajo z vejicami in pikami in sprejemajo nomotehnične amandmaje. ZPS v postopku v Državnem zboru pač ne more nadomestiti tistega, kar je umanjalo v času postopka na Vladi. Pri tem seveda ne želim reči, da se napake ne dogajajo, tako na SVZ kakor tudi na ZPS, nasprotno, vse preveč jih je, predvsem zaradi opisanega načina dela. Vendar – spremeniti bi bilo treba prav ta način dela! ZPS preprosto ni in tudi ne more biti kopija SVZ v Državnem zboru v smislu ocenjevanja celotne pravnosistemske in nomotehnične zgradbe ter vsebine zakona. Njeno mesto v sistemu je povsem drugačno – ima svoj lastni predmet ocenjevanja ustavne, pravnosistemske in nomotehnične skladnosti – namreč amandmaje! Pa še tu bi bilo potrebno tesno in stalno sodelovanje z ministrstvi in SVZ. To pa nas že pripelje do sklepa, da ZPS ni zakonodajnoppravna služba parlamenta z neko lastno nevtralnostjo in položajem, ampak da je njeno delo v bistvu zgolj nadaljevanje dela SVZ v Državnem zboru, se pravi, da tako kot SVZ varuje strokovnost zakonodajnega dela Vlade, ZPS varuje strokovnost zakonodajnega dela vsakokratne vladne koalicije v Državnem zboru.

Povedano torej vsekakor govori vsaj za nujnost veliko večjega sodelovanja med službama.²⁶ Tako kot je SVZ namenjena za pomoč in zagotovilo Vladi, da bodo njeni predpisi ustavno skladni, pravnosistemsko pravilni in nomotehnično

²⁵ Tudi to se lahko zgodi, ne bi pa se smelo prav pogosto dogajati.

²⁶ Takšno sodelovanje izrecno predvideva tudi 3. člen Odloka o organizaciji in delovnem področju Službe Vlade Republike Slovenije za zakonodajo.

korektni, je tudi ZPS namenjena predvsem vsakokratni koaliciji, ki naj z njeno pomočjo sprejema prav takšne amandmaje k zakonom. Hkrati pa bi bilo prav tudi, da bi bili na voljo učinkovitejši mehanizmi, ki bi poskrbeli za to, da se ne bi sprejemali amandmaji, ki so pravno problematični in jim ZPS iz tega razloga nasprotuje, ter da se tudi poslanskim skupinam omogoči kvalitetnejšo pravno podporo, kot jo imajo zdaj, saj veliko populizma, s katerim se soočamo v Državnem zboru, izvira tudi iz pravnega neznanja.

Zavzemam se torej predvsem za čim boljše sodelovanje obeh služb, ob jasno razmejenih pristojnostih in odgovornostih. Pred leti, vse do sprejetja veljavnega PoDZ-1, ki je vzpostavil pravilo, da zakon, ko je enkrat vložen v zakonodajni postopek, nekako postane last Državnega zbora,²⁷ vlogo Vlade, posebej pri amandmiranju, pa je drastično omejil,²⁸ je bilo to sodelovanje neprimerno intenzivnejše, kot je danes. Vsekakor bi kazalo te določbe PoDZ-1 ponovno premisliti. Vlada v zakonodajnih postopkih v razmerju do Državnega zbora ne sme biti v podrejenem položaju, saj mu je tudi sistemsko oziroma ustavno gledano prirejena, kar vsekakor pomeni, da bi moral biti zakon, ki ga Vlada predlaga, »njen« vse do konca zakonodajnega postopka in da bi morala imeti v tem postopku vsaj enako močan položaj, kot ga ima katerakoli poslanska skupina, vključno z možnostjo amandmiranja in celo umika zakonskega predloga tudi v poznejših fazah zakonodajnega postopka. Neprimerno je namreč, da poslanske skupine vlagajo amandmaje, ki jih morajo mimo Vlade neformalno pripravljati ministrstva. Ne glede na to, ali nam bo ta problem v doglednem času uspelo rešiti, pa bi bila že zdaj potrebna večja prisotnost vladne SVZ v Državnem zboru, prav tako pa tudi ni nobenega razloga, da ZPS ne bi imela dostopa do vseh mnenj in zakonodajnih gradiv SVZ.

Pri tem pa je vendarle treba opozoriti na naslednjo pomembno razliko med službama, ki je posledica umeščenosti obeh služb v dve različni veji oblasti. Mnenja ZPS so, tako kot vse delo Državnega zbora, praktično vedno javna. Za mnenja SVZ pa pogosto pravimo, da so nekakšna spalnica Vlade, v njih so v različnih fazah izdelave predpisov pogosto tudi zelo občutljive informacije in razmišljanja o različnih alternativnih možnostih, ki jih je zelo neprimerno v vseh fazah deliti z javnostjo, saj marsikatera izmed njih v fazi nastajanja predpisa sploh ne izražajo namenov Vlade. Na nesrečo so tudi ta mnenja informacija javnega zna-

²⁷ Prvi odstavek 118. člena PoDZ-1 določa, da predlagatelj lahko umakne predlog zakona ali nedomesti predlog zakona z novim le do sklica seje Državnega zbora, na kateri začne z obravnavo predloga zakona na podlagi 122. člena, oziroma do sklica seje matičnega delovnega telesa, na kateri začne z obravnavo predloga zakona na podlagi 126. člena tega poslovnika.

²⁸ Glej 120., 129., 131., 135. in 140. člen PoDZ-1.

čaja²⁹ in niso med izjemami iz 6. člena zakona.³⁰ Takšne ureditve ni v nobeni meni znani državi in službo postavlja v zelo neprijeten položaj, lahko bi rekli pred pravo sibirsko dilemo:³¹ ali da določene stvari v svojih mnenjih pošteno in pravilno pove, in če mediji to izbrskajo, na Vlado pritiskajo v smislu, da ni poslušala niti svoje lastne zakonodajne službe, ali pa da jih zamolči ali pove zgolj neformalno in pozneje tvega očitke v smislu, češ kje pa ste bili, zakonodaja, da je bil predpis sprejet v takšnem besedilu?! Ko pride mnenje ZPS ali zakon pade na Ustavnem sodišču, se služba v takih primerih ne more izgovarjati ne na človeške napake, do katerih včasih seveda nujno pride, ne na nemogoče roke, v katerih je pregledovala gradivo, še najmanj pa na to, da je nekaj zavestno zamolčala, ker je skušala biti lojalna Vladi. Osebnost sem sicer mnenja, da dileme tu ni. Pošteno je treba povedati, kar ugotovimo, sam pa sem tudi vse zadnje predsednike Vlad na ta problem opozoril, a so vedno prevladali drugi premisleki, tako da so mnenja SVZ še vedno javna.

Največji problem obeh zakonodajnih služb je torej nedvomno ta, da sta v bistvu nekakšen papirnati tiger, da so njuna mnenja sicer del zakonodajne procedure, da pa jih ne Vladi ne poslancem ni treba upoštevati, če tega ne želijo, pa čeprav je v njih še taka protiustavnost ali je še tako očitno, da zakon v takšnem besedilu ne more doseči svojih učinkov, da vnaša nejasnost v pravni sistem in podobno. V drugih državah se mnenja teh služb ne objavljajo, se pa navadno spuštujejo, ker se tudi politika zaveda, da ji to dolgoročno najbolj koristi. Iz svojih razgovorov s kolegi in direktorji takšnih služb pa vem, da imajo te službe povsod tudi vsaj nekatere neformalne mehanizme, s katerimi politiko prisilijo v to, da njihove pripombe upošteva, na primer tako, da se najdejo poti na ustavna sodišča, kar je posebej učinkovito v državah, kjer imajo predhodno kontrolo ustavnosti; v Nemčiji, na primer, pa je zakonodajna služba umeščena v ministrstvo za pravosodje, ki s svojo politično močjo zlahka dosega upoštevanje njenih mnenj.

4. KAJ BI BILO MOGOČE STORITI PRI NAS?

Razmišljanja vsekakor lahko gredo v več smereh, vendar če bi želeli okrepiti vlogo zakonodajnih služb, hkrati pa tudi njihovo zmožnost za uresničevanje svo-

²⁹ Pojavljajo se tudi veliki politični pritiski, da bi se javno objavil celoten sistem informacijske podpore postopkov priprave predpisov (IPP), ki podpira pripravo predpisov na ministrstvih, vladnih službah in Vladi.

³⁰ Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (Ur. l. RS, št. 51/06 – UPB, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14 in 19/15 – odl. US).

³¹ Nesrečnik v Sibiriji, ki se mu ure led in pade v vodo, ima na voljo dve možnosti: ali ostane v vodi in zaradi podhladitve umre v treh minutah, ali pa se mu uspe spraviti iz vode in zaradi mraza umre čez eno minuto. Tretja možnost, v kateri nesrečnik preživi, se imenuje čudež.

je odgovornosti za kakovost predpisov, bi morala ta odgovornost predvsem imeti svojo protiutež v vplivu, ki bi ga zakonodajne službe morale imeti na sprejetje predpisa. Prvi možen ukrep se ponuja kar sam. Pristojnost uvrščanja predpisov na vladne odbore in samo Vlado, ko so gradiva zrela za obravnavo, bi bilo treba primarno prepustiti SVZ.³² Minister bi še vedno lahko predlog nekega predpisa vložil v vladno proceduro po 11. členu Poslovnika Vlade, se pravi kot neuskla-jeno gradivo. Tako ravnanje bi bilo izjema od splošnega pravila, po katerem gre predpis v vladno proceduro šele takrat, ko ga SVZ kot primernega pošlje na GSV. Tako bi vse skupaj potekalo brez nepotrebnega »pretiravanja« v mnenjih, da gre za gradivo »brez pripomb«, kakršno se danes nekako pričakuje in zahteva od SVZ, saj to implicira njegovo popolno brezhibnost, kar pa je kategorija, ki je programska in ciljna, v praksi pa že po svoji naravi nedosegljiva. In smo spet pri sistemu in napačnih legah akterjev v njem. Zdaj je namreč izjema pravilo, s tem da se gremo celo nekakšno normativno mimikrijo, kot da je vse v redu in vse po poslovniku, hkrati pa do sklicevanja na 11. člen poslovnika prihaja le zelo redko, saj se gradivo pogosto preprosto uvrsti v vladno proceduro, četudi poslovniški roki še niso potekli in gradivo ni v celoti usklajeno.

Smiselno enako bi moralo veljati tudi za delo v Državnem zboru pri spreje-manju amandmajev, kjer bi bilo prav tako zelo pomembno, da ne bi prihajalo do sprejetja strokovno (ustavno, pravnosistemsko ali nomotehnično) neustreznih amandmajev, ampak da se, če je le mogoče (in skoraj vedno je), poskuša najti rešitve, ki so s teh vidikov sprejemljive.

Drug močan vzvod, s katerim bi bilo mogoče doseči več spoštovanja zako-nodajnih procedur, bi bil t. i. ustavni veto, po mojem mnenju pomembna, če-prav težko dosegljiva zamisel, ki se že nekaj časa pojavlja v strokovni javnosti. Ustavni veto bi seveda zahteval spremembo Ustave, vendar bi z njim v enem zamahu lahko hkrati rešili vrsto težav, s katerimi se sooča naša ureditev, tako da je vsekakor vreden resnega razmisleka. Z njim bi predsednik republike lahko zakon, glede katerega obstaja dvom o njegovi skladnosti z Ustavo in ga mora v sedanji ureditvi kljub temu razglasiti še pred promulgacijo, predložil v presojo

³² To bi se lahko naredilo, kot je že bilo predlagano ob pripravi sistema IPP, preprosto tako, da bi bila SVZ t. i. *gate keeper* za pošiljanje predlogov predpisov na GSV, podobno kot velja v fazi parafe in objave predpisa. Brez »kljukice« v IPP-ju s strani SVZ gradivo ne bi bilo predloženo GSV za uvrstitev v vladno proceduro, razen v primerih, ko bi šlo za uvrščanje po 11. členu Poslovnika Vlade. To bi pomenilo tudi ukinitve »nesrečnih« mnenj »brez pripomb«, ki tako ali tako nikoli ne morejo odražati tega, kar sporočajo, saj, kot je bilo že povedano, delo v zvezi s predpisom ni nikoli zares končano in ga je vedno mogoče še izboljšati.

Ustavnemu sodišču,³³ kar bi, posebej v nekaterih situacijah,³⁴ lahko zelo olajšalo njegov položaj. Tak ustavni veto³⁵ bi bilo najboljše vezati na predlog ene ali obeh zakonodajnih služb, ki bi jima predpisali pristojnost (obvezo), da, kadar menita, da je v posameznem zakonu prišlo do sprejetja neustavnih rešitev, podata predsedniku republike predlog za vložitev veta. Morda bo kdo ugovarjal, da bi to pomenilo, da bodo zakonodajne službe tako prisiljene delovati proti lastni Vladi oziroma koaliciji, vendar je namen mojega predloga ravno v krepitevi strokovne neodvisnosti teh služb. Pri tehtanju teže takega ugovora moramo dati na drugo stran tehtnice to, kar je popolnoma nesprejemljivo – namreč protiuštavnosti v predpisu, ki se jim je treba, če je le mogoče, izogniti, posebej če zanje vemo že ob sprejetju zakona. Zato preprečevanje protiuštavnosti v zakonu tu nedvomno pretehta, poleg tega pa ni pričakovati, da bi službi predsedniku republike predlagali vložitev zakonodajnega veta, ne da bi bili o protiuštavnosti povsem prepričani. Še bolj pa pretehtajo naslednji argumenti: na ta način bi predsednik republike lahko prišel do kakovostnih podlag za izvajanje te svoje morebitne nove pristojnosti, hkrati pa bi bil to realen vzvod, ki bi obema službama omogočil, da bi se njuna mnenja tudi v vseh drugih primerih resneje obravnavala, Ustavnemu sodišču, ki se vse premalo ukvarja z ocenjevanjem uštavnosti predpisov in mnoge neskladnosti zakonov z Ustavo nikoli ne najdejo poti do njega, pa to, da bi dejansko učinkovito in praktično vedno, kadar bi prišlo do neustavnosti (saj službi tega praktično nikoli ne spregledata), opravilo svojo vlogo varuha uštavnosti zakonov, ki je v tem trenutku zagotovo ne in je niti ne more, saj v mnogih primerih niti ne dobi pobud oziroma zahtev za oceno uštavnosti, ki bi mu to sploh omogočale. Tako zastavljen ustavni veto bi torej nedvomno precej izboljšal tudi naš sistem uštavnosodne kontrole, predvsem z vidika njegove odzivnosti.

5. SKLEP

Tisto, kar bi bilo najpomembnejše za uspeh prej omenjene »tretje faze našega normativnega razvoja«, sta normalizacija in racionalizacija naših zakonodajnih postopkov, seveda tudi njihova umiritev in upočasnitev, da bodo služili izgradnji pravnega sistema, in ne gašenju požarov ali celo nekemu dokazovanju delavnosti

³³ O daljnosežnosti take spremembe priča tudi to, da bi bila s tem v naš pravni red uvedena tudi predhodna kontrola uštavnosti, ki jo zdaj poznamo le pri oceni skladnosti mednarodnih pogodb z Ustavo.

³⁴ Resne težave smo imeli že, ko je zaradi zapletov v zakonodajnem postopku prišlo do zamude pri datumu uveljavitvene zakona, zaradi česar je zakon postal retroaktiven.

³⁵ Ustavni veto bi bilo seveda smiselno uveljaviti le ob hkratni ukinitvi Državnega sveta in s tem tudi njegovega odložilnega veta, za kar se zavzemam že vrsto let.

politike, saj ni nobene pozitivne korelacije med številom spremenjenih predpisov in njeno uspešnostjo, prej obratno. Potrebujemo predvsem vzpostavitev pravih razmerij med akterji v zakonodajnih postopkih in jasno odgovornost ter njej ustrezna pooblastila, skratka učinkovit sistem, ki bo lahko takoj zaznal nepravilnosti in odstopanja pri kakovosti predpisov ter jih na vseh ravneh tudi učinkovito odpravljal. To bi samo po sebi prineslo tudi dosledno spoštovanje zakonodajnih procedur, Resolucije o normativni dejavnosti in Nomotehničnih smernic ter sčasoma tudi temeljito izboljšalo naše zakonodajno okolje in poenostavilo vrsto ureditev in postopkov.

Vzpostavitev pravih dobrega pravnega normiranja, se pravi sprejetje Resolucije o normativni dejavnosti, pravih RIA in Nomotehničnih smernic, samo po sebi še ni dovolj. To se je v zadnjih letih povsem jasno pokazalo. Potreben je temeljit premik dosedanjih vzorcev razmišljanja o teh vprašanjih, do katerega pa ne moremo priti brez ustrezne politične volje. Ob taki politični volji bi bilo, kot je bilo opisano, zelo enostavno vzpostaviti pravilna razmerja med akterji v zakonodajnih postopkih, praktično čez noč bi bilo mogoče začeti delati prav. S politično voljo, ki bi morala stati za tem projektom, in morda z ministrom brez listnice, ki bi z veliko podporo predsednika Vlade in s svojo avtoriteto lahko izvedel vse, kar je za to potrebno, od predlagane spremembe Ustave do spremembe razmerij med posameznimi akterji v zakonodajnih postopkih, in predvsem spodbudil drugačen način razmišljanja o zakonodajnih procesih, bi se ta napor tisočero povrnil v obliki neprimerno uspešnejšega delovanja naše države. Verjetno bi se to zgodilo že znotraj mandata ene Vlade. Seveda ne gre pričakovati, da bi se to, kar predlagam, lahko zgodilo zlahka in brez odpora, ne le v politiki, ampak tudi v upravi in celo v samih zakonodajnih službah. Vendar na poti stoji predvsem povsem človeška bojazen pred spremembami, ki bi nas nazadnje vse zelo razbremenile in nam omogočile veliko boljše in pravilnejše delo. Prepričan pa sem, da se bodo spremembe, o katerih govorim, morale zgoditi, saj, glede na vse povedano, druge možnosti preprosto ni.

MATERIALNA KAZENSKA ZAKONODAJA KOT SISTEM IN NJENO SPREMINJANJE

Alenka Šelih,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
zaslužna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,
redna članica Slovenske akademije znanosti in umetnosti*

1. UVODNO

Sistemizacija prava – kot pravi Pavčnik – se nanaša na znanstveno razporejanje pravnih pravil in pravnih načel.¹ S sistemizacijo imamo v mislih urejevanje splošnih in abstraktnih pravnih pravil, skupaj s pravnimi načeli, ki veljajo na določenem področju. Vsi vemo, da se pravo kot sistem razvršča v več klasičnih pravnih panog, ki so se – gledano v zgodovinski perspektivi – oblikovale v tisočletjih.

Težko je reči, da je kazensko materialno pravo kot sistem drugačno kot kakšna druga razvita klasična veja prava, kot na primer civilno pravo. Če ga torej tukaj označujemo kot sistem, velja ta oznaka zanj v podobnem pomenu kot za katerokoli drugo izdelano pravno vejo.

Za izhodišče o tem, kako razumeti najprej pravo kot družbeni podsistem in nato v njegovem okviru njegove sestavne dele kot dele tega podsistema, lahko vzamemo stališča teoretikov systemske teorije, zlasti Luhmanna, ki ugotavlja, da je pravo mehanizem, ki posplošuje in opredeljuje pričakovanja posameznikov v družbenih procesih.² Pravniki pravo pogosto opredeljujejo kot sistem pravil, ki določajo razmerja med posamezniki in med posameznikom in državo; cilj pravil pa je urejanje konfliktnih in tudi nekonfliktnih odnosov med njimi na vnaprej določen način, praviloma brez uporabe prisile.

V tem sklopu je kazenskemu materialnemu pravu dano posebno mesto, ki ga označuje dejstvo, da je tisto med vsemi vejami prava, ki deluje tudi s pomočjo prisile oziroma je uporaba prisilnih sankcij najtežje vrste znotraj arzenala prisilnih sredstev, ki jih ima na razpolago državni aparat, njegova razpoznavna značilnost – njegova *differentia specifica*. Prav ta določa naslednjo značilnost kazenskega prava kot sistema, namreč to, da je prav zaradi te svoje značilnosti hkrati tudi *ultima ratio societatis*, torej skrajno sredstvo, ki ga je dovoljeno (vsaj) v demokratični državi uporabiti.

¹ M. Pavčnik, nav. delo, str. 445.

² A. Igličar, nav. delo, str. 60.

Če govorimo o kazenskem materialnem pravu *kot sistemu*, imamo v mislih celoto kazensko-pravnih norm, ki jo sestavljajo tri temeljne sestavine: kaznivo dejanje, kazenska odgovornost, kazenske sankcije. Vsak od teh treh delov sistema je seveda podsistem sam po sebi, vsi trije pa temeljijo na skupini *temeljnih načel*, ki predstavljajo najbolj elementarna načela človekovega sobivanja v družbi in državi.

Oblikovanje tako zapletenega in za človekov položaj nadvse občutljivega pravnega podsistema je po eni strani dolgotrajen, po drugi pa zelo odgovoren proces. Zato ni presenetljivo, da o kazenskem pravu v zgodovinski perspektivi govorimo kot o pravu, ki je po eni strani tista veja prava, ki daje državi (v zgodovini zlasti suverenu) največja pooblastila na področju prisile, vendar ji hkrati določa tudi meje, do katerih je ta prisila še dovoljena. In prav obseg oziroma širjenje ali ožjenje tega razpona uporabe prisilnih sredstev v kazenskem pravu v veliki meri opredeljuje tudi stopnjo in obseg pravic posameznika v določenem družbenem in državnem okolju ter njegov položaj v njem. V zvezi s tem pomislimo samo na nastanek in pomen *Magne Carte*.

Načela kazenskega prava – ki so splošno znana – so se oblikovala postopoma in danes predstavljajo temelj, na katerem sloni sistem v celoti. Pot razvoja je šla od rešitev posamičnega pravnega primera do oblikovanja splošnih in abstraktnih pravil, ki so bila nato podlaga za oblikovanje splošnega načela. Ta razvoj je bil pri nekaterih takih načelih – na primer pri načelu zakonitosti – dolg tudi stoletja. In prav ta okoliščina nalaga tistim, ki v sodobnem času spreminjajo in dopolnjujejo ta sistem, nekatere obveznosti.

Podobno velja tudi za izdelane, v praksi in teoriji utemeljene institute (ustanove), ki so nam prav tako vsi znani: izvršitveno dejanje, silobran, skrajna sila in številni drugi instituti so se oblikovali – podobno kot splošna načela – tako rekoč od prvega pisnega pravnega vira naprej in se seveda razvijajo tudi danes. A v današnjem času jih ni mogoče spreminjati ali preoblikovati, ne da bi upoštevali in spoštovali to, kar je bilo že doseženo.

Končno še beseda o »glavni« in »stranski« kazenski zakonodaji. Prvi izraz je samo skovanka za današnji prispevek. S pojmom »glavna« kazenska zakonodaja označujem sistem pravnih norm splošnega dela kazenskega zakonika, za katerega je značilno, da njegove norme vežejo zakonodajalca tudi, ko kakšno posamično kaznivo dejanje določi zunaj kazenskega zakonika in njegovega posebnega dela. Pojem »stranska« kazenska zakonodaja se nanaša na posamična kazniva dejanja, določena v nekazenskih zakonih. V zvezi s to vrsto zakonodaje obstaja nevarnost, da je na različne načine, zlasti kar zadeva opredelitve izvršitvenega ravnanja in sankcije, neusklajena z določbami splošnega dela kazenskega zakonika, prav tako pa tudi s splošno mero kazni, predpisanih v sistemu kazni v posebnem delu kazenskega zakonika.

2. RAZVOJ SISTEMIZACIJE KAZENSKEGA PRAVA

Tako kot večina drugih pravnih ved se je tudi kazensko pravo kot sistem razvijalo od konkretnega primera in njegove rešitve do abstraktne pravne norme, ki naj zajema »najsplošnejše lastnosti, sestavine in značilnosti, tipske znake, ki jih mora imeti vsako človekovo ravnanje, da bi ga lahko šteli za kaznivo dejanje«. ³ Na podoben način so se razvijale tudi posledice, ki jih je pravo predpisovalo za takšna kazniva dejanja, torej kazenske sankcije – tudi te so se razvijale od sankcij, določenih za konkretno kaznivo dejanje, do abstraktno določenih tipskih sankcij, pri katerih se splošne značilnosti dopolnjujejo z določbami, predpisanimi za posamezno kaznivo dejanje.

Na ta način se je razvil tudi splošni pojem kaznivega dejanja, s katerim označujemo tiste sestavine, ki so nujno potrebne za to, da neko človekovo ravnanje označimo za kaznivo dejanje, to pa so: človekovo ravnanje, ki izpolnjuje bit kaznivega dejanja; protipravnost ravnanja in krivda. Pomen splošnega pojma kaznivega dejanja se kaže v vsakem primeru konkretnega kaznivega dejanja in njegove podreditve sestavinam in pogojem splošnega pojma kaznivega dejanja. Ena izmed pomembnih funkcij splošnega pojma kaznivega dejanja pa je tudi v tem, da daje podlago in merila za to, da se v zakonodajnem postopku oblikujejo takšni opisi posamičnih kaznivih dejanj, ki ustrezajo vsem pogojem in zahtevam, ki jih postavlja ta splošni pojem.

Splošni pojem kaznivega dejanja je sicer institut novejšje dobe: razvija se od sredine 19. stoletja naprej – in se je v zgodovinskem razvoju kazenskega prava oblikoval v več oblikah, odvisno od teoretičnih pogledov nanj. Zato govorimo o klasičnem in neoklasičnem pojmu kaznivega dejanja ter o tistem, ki je danes vsaj v kazenskopravnih sistemih evropske celine prevladujoč, namreč neoklasično-finalističnem splošnem pojmu kaznivega dejanja. Kot navaja Korošec, je po tej koncepciji storilčev naklep del biti kaznivega dejanja (t. i. subjektivni element biti kaznivega dejanja), poleg tega pa še bistveni element krivde. Na ta način bit in protipravnost skupaj z naklepom opredeljujejo nepravo ravnanje in prepovedane posledice ter so zato skupaj objektivno-subjektivne narave, krivda pa je kot možnost očitka ravnanja storilcu negativna vrednostna sodba o storilcu. ⁴

Ker govorimo o sistemizaciji kazenskega prava v celoti, velja opozoriti, da so podoben razvoj kot splošni pojem kaznivega dejanja – in vsi instituti, vezani nanj – doživljale tudi sankcije, ki jih je pravo od samega začetka naprej predpisovalo za izvršena kazniva dejanja. Sankcije so se razvijale od prvih znanih sankcij, ki so bile skupinske narave, preko sankcij, določenih po talionskem načelu, po eni strani in od posamično predpisanih kazni za posamično kaznivo dejanje do sistema

³ D. Korošec, nav. delo, str. 144.

⁴ Prav tam, str. 152.

sankcij, ki je bil oblikovan kot splošna pravila s pomočjo metode abstrahiranja posebnosti posamičnih sankcij.

Tudi na področju razvoja sankcij so se oblikovala temeljna načela – načelo zakonitosti kot temeljno načelo kazenskega prava sploh se nanaša tudi na kazni in druge vrste kazenskih sankcij. Posebno pomembni za razvoj in oblikovanje sistema so bili različni pogledi na namen in funkcije kazni ter pozneje kazenskih sankcij v celoti. Značilno je, da so se ta stališča razvila že zelo zgodaj in so se s potekom časa razvijala ter izmenjavala glede tega, čemu sta tako zakonodaja kot pravosodna praksa dajali večji poudarek ali celo prednost. Nihalo retributivnosti ali utilitarnosti je v posameznih obdobjih zanihalo močno v eno ali drugo stran – in s tem praviloma povzročilo precej škode.

K sistemizaciji je pripomogel tudi razvoj kazenskih sankcij, zlasti od druge polovice 19. stoletja naprej, ko se razvije dualizem kazenskih sankcij. Za 20. stoletje – če odmislimo popolne odklone kazenskega prava kot stroke ali celo njegove zlorabe v času dveh svetovnih vojn in totalitarizmov – sta na področju sankcij po mojem mnenju značilna razvoj alternativnih oblik kazenskih sankcij ter razvoj sistema, ki ga označujemo kot poravnalna pravičnost (morda pravilneje poravnalno pravosodje). Začetek 21. stoletja pa – tako se bojim – kaže na ponoven vzpon retributivnega vala kazenskih sankcij.

3. PREDNOSTI IN SLABOSTI SISTEMSKEGA PRISTOPA V KAZENSKEM PRAVU⁵

Sistemizacija katerekoli pravne vede ima brez dvoma številne pozitivne učinke – in to velja tudi za kazensko pravo. Dobro izdelan sistem splošnih institutov – kaznivega dejanja in vseh z njim povezanih institutov ter splošnih določb o kazenskih sankcijah – prav gotovo olajša uporabo abstraktnih kazenskopravnih norm v konkretnem primeru. Abstraktne pravne norme so hierarhično in logično urejene in njihova pravilna uporaba v konkretnem primeru je ob obstoju takega sistema lažja, lahko hitreje vodi h končni odločitvi in v večji meri omogoča tudi pravilnejšo odločitev o stvari.⁶

Sistemske pristop poleg tega pripomore ali vsaj lahko pripomore k enaki – to je čim manj disparitetni – uporabi prava v enakih oziroma podobnih primerih. Na ta način pripomore k enaki oziroma enakomerni uporabi pravnih norm na splošno. Z uporabo systemskega pristopa je namreč nujno – če želimo ravnati v okviru pravil stroke – enake ali podobne konkretne primere obravnavati v okviru enakih abstraktnih pravnih norm in po enakih (ali vsaj podobnih) merilih. Sprejemanje

⁵ C. Roxin, nav. delo, str. 158.

⁶ Prav tam, str. 158–159.

močno različnih, celo diametralno različnih rešitev v podobnih ali celo enakih primerih gotovo pomeni nepravilno in tudi nepravno uporabo norme.⁷

Ob teh pozitivnih sestavinah uporabe systemskega pristopa velja omeniti še nekatere slabosti ali tveganja v zvezi z njim. Roxin ob tem opozarja na nevarnost, da bi s takim pristopom »posilili« pravno vsebino posameznega primera, in dodaja, da zato nekateri avtorji dajejo prednost »problemski razlagi, ki se nanaša na posamični primer«. ⁸ Za ponazoritev nevarnosti uporabe systemskega pristopa navaja primere, ko bi lahko bilo – ob njegovi uporabi – v posamičnem primeru kršeno načelo pravičnosti. Kot primer navede razvoj instituta pravne zmoti in teorije krivde v nemški doktrini in praksi. Po starejši »krivdni« teoriji je bil storilec, ki je ravnal v izogibni pravni zmoti, oproščen tudi, če je bilo kaznivo dejanje kaznivo iz malomarnosti; razvoj je pripeljal do pravilnejše rešitve, ko v takih primerih njegova krivda obstaja (tretji odstavek 31. člena).⁹

Naslednja splošnejša nevarnost tiči v možnosti, da s systemskim pristopom uporabljamo preveč abstraktne pojme. Nasprotna kazuistična metoda, znana zlasti v anglo-ameriškem pravnem sistemu, se prilagaja posamičnemu primeru in iz njega črpa možnosti za posplošitve oziroma abstrakcije.¹⁰

4. SISTEMSKI PRISTOP K SPREMINJANJU MATERIALNE KAZENSKÉ ZAKONODAJE

Takšen pristop izhaja iz stališča, da je materialna kazenska zakonodaja ena izmed ključnih podlag vsakega pravnega sistema in vsake ureditve družbe, združene v določeni državi in pravni ureditvi. Ta zakonodaja ne more in ne sme biti talka te ali one politične stranke, ki je (samo za štiriletno obdobje!) zmagala na volitvah; njeno sprejemanje mora biti pripravljeno in izvedeno tako, da se ob njem doseže čim večje politično in družbeno soglasje o tem, kakšne naj bodo njene temeljne usmeritve. Odveč je dodati, da je pri tem delu treba izhajati iz ustavnih določb na področju kazenskega prava; upoštevati obveznosti, ki jih država sprejme z ratifikacijo mednarodnopравnih obveznosti; upoštevati tudi standarde in dosežke demokratičnih pravnih sistemov na tem področju in dosežke kazenskopravne znanosti.

Kot primer, kako ravnati, je poučno seznaniti se z načinom spreminjanja nemške zakonodaje.

⁷ Prav tam, str. 159.

⁸ Prav tam, str. 161.

⁹ Prav tam, str. 161–162.

¹⁰ Prav tam, str. 165.

V sistemih kazenskega materialnega prava (na primer Roxin) to vprašanje praviloma obsega samostojno obsežno poglavje. Roxin ga uvaja z naslovom »Nemška kazenskopravna reforma od leta 1871 naprej« – pri čemer je bil novi kazenski zakonik sprejet nekaj več kot sto let po sprejemu prvega, leta 1975.¹¹ In to kljub temu, da se je v tem obdobju nekajkrat spremenila politična in državna struktura države; da je v tem obdobju prav ta država začela (ali vsaj pomagala začeti) kar dve svetovni vojni. Zakonik iz leta 1871 je bil – kot ugotavlja Roxin – po tehnični plati dobro pripravljen, vendar je bil vsaj od t. i. Marburškega programa Franza v. Liszta (1882), ki je specialno preventivno funkcijo kazenskega prava v njem razvil na nov način, kriminalitetno-politično presežen in zastarel (nem. *überholt und rückständig*).¹² Kljub temu je ostal v veljavi še skoraj sto let!

V času med leti 1902 in 1909 je pravosodno ministrstvo s pomočjo skupine ekspertov, v katero so bili vključeni praktično vsi profesorji kazenskega materialnega prava tedanjega časa, pripravilo poročilo »Prikaz nemškega in tujega kazenskega prava«. Na podlagi tega so leta 1909 pripravili »predosnutek nemškega kazenskega zakonika«. Skupina profesorjev, sestavljena iz privržencev klasične in moderne šole kazenskega prava, pa je leta 1911 pripravila še »Nasprotni predlog KZ«, da bi s tem poživila strokovno razpravo. Pri tem so se kresala mnenja dveh struj – klasične (Lilienthal) in moderne (von Liszt), rezultat pa je bila uvedba t. i. dvotirnega sistema, ki je poleg kazni uvedel tudi varnostne ukrepe.¹³

Obdobje med obema svetovnima vojnama in do konca druge svetovne vojne puščam ob strani.

Razvoj nemškega kazenskopravnega sistema po koncu druge svetovne vojne je potekal s postopnim spreminjanjem posameznih institutov ali delov sistema, zanj pa je bilo značilno – po mojem mnenju – predvsem dvoje.

Na eni strani so državni organi (ministrstvo) oblikovali strokovne skupine, ki so pripravile strokovne podlage za postopne spremembe zakonodaje; na drugi strani pa je posebnost tega razvoja v tem, da je kazenskopravna stroka, predvsem predavatelji kazenskega prava na nemških univerzah, za vsak vladni predlog pripravila alternativni predlog. Tako je nastala vrsta vladnih in alternativnih predlogov. Vseh na tem mestu ni mogoče navesti, zato se omejujem na najpomembnejše. To sta brez dvoma Osnutek KZ 1962, t. i. Entwurf 1962, in Alternativni osnutek, t. i. Alternativentwurf 1962. Obstoj dveh virov je v – za naše pojme – veliki skupini strokovnjakov, tako teoretikov kot praktikov, omogočil živahno izmenjavo mnenj, tudi polemiko – ki pa je praviloma potekala v strokovnih krogih, v strokovnem tisku, na posvetih in konferencah znotraj državnih ali univerzitetnih institucij. Skupaj je bilo v letih med 1962 in 1975 izdelanih

¹¹ Prav tam, str. 70–92.

¹² Prav tam, str. 73.

¹³ Prav tam, str. 73–75.

enajst osnutkov posameznih delov kazenskega materialnega prava in prav toliko alternativnih osnutkov.¹⁴

V letih med 1966–1969 je veliki politični koaliciji (krščanskim demokratom – CDU in socialnim demokratom – SPD) uspelo pripraviti in junija ter julija 1969 tudi sprejeti 1. in 2. kazenski zakon, ki sta predstavljala v celoti prenovljen splošni del kazenskega zakonika in v veliki meri prenovljen posebni del. *Vacatio legis* za 1. kazenski zakon je bila določena do 30. 6. 1970, torej je začel veljati 1. 7. 1970; za 2. kazenski zakon je bila *vacatio legis* določena do 31. 12. 1974; novi kazenski zakonik je začel veljati 1. 1. 1975.¹⁵

Ob prikazu postopka spreminjanja kazenskega materialnega prava v teh tujih pravnih sistemih je prav neprijetno prikazati tudi način, na kakršnega je bil sprejet slovenski Kazenski zakonik (KZ-1). Naj vendarle na kratko obnovim postopek oblikovanja in sprejemanja zakonika.

Raziskovalna skupina Inštituta za kriminologijo, sestavljena iz raziskovalcev kateder tedanjih dveh pravnih fakultet in inštituta, je v letih 2005–2008 izvajala ciljni raziskovalni projekt »Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava«, ki ga je sofinanciralo Ministrstvo za pravosodje pod vodstvom ministra dr. Lovra Šturma. Rezultati projekta naj bi bili osnova za načrtovane spremembe Kazenskega zakonika. Med izvajanjem tega projekta – ni natančno znano, kdaj, verjetno pa jeseni 2006 – je minister dr. Šturm imenoval delovno skupino, ki naj pripravi spremembe veljavnega Kazenskega zakonika. Skupina je štela tri člane, dva izmed njih sta bila hkrati tudi člana raziskovalne skupine, ki je pripravljala prej navedeni projekt. Oba člana skupine preostalih članov več mesecev nista obvestila, da se hkrati pripravljajo že spremembe Kazenskega zakonika, in tudi o tem ne, da jih je toliko (več kot tretjina), da bodo v zakonodajnem postopku obravnavane kot nov zakon. Takšen položaj je botroval temu, da so bili preostali člani raziskovalne skupine ob teh informacijah (milo rečeno) presenečeni in so želeli sodelovati v – sicer zelo kratki – javni razpravi o predlogu novega Kazenskega zakonika (KZ-1).¹⁶ Besedilo predloga KZ-1 je bilo javnosti prvič predstavljeno oktobra 2007, javna razprava je trajala en mesec, temu sta sledila javna predstavitev mnenj v Državnem zboru ter zakonodajni postopek. KZ-1 je Državni zbor sprejel 20. 5. 2008; *vacatio legis* je trajala do 31. 10. 2008, torej pet mesecev, zakonik pa je začel veljati 1. 11. 2008.

¹⁴ Prav tam, str. 79–83.

¹⁵ Prav tam, str. 83–86.

¹⁶ A. Šelih, nav. delo, str. 9–10.

5. STROKOVNE ZAHTEVE ZA SPREJEM KAZENSKE ZAKONODAJE

Iz načina, kako je bil spreminjan in postopoma sprejet novi nemški kazenski zakonik, je mogoče razbrati tudi zahteve, ki jih sprejem tako temeljne zakonodaje, kot je kazenski zakonik, postavlja pred zakonodajalca in vse druge akterje postopka sprejemanja zakonodaje.¹⁷

Transparentnost je ena prvih zahtev: transparentnost pomeni, da se vsak zakon, še posebej pa tak, kakršen je po svoji naravi kazenski zakonik, pripravlja odprto, v delovnih skupinah, katerih člani so znani. V zvezi s tem govorimo danes o »zakonodajni sledi«.

Časovno obdobje, potrebno za pripravo prvega osnutka, mora biti dovolj dolgo, da je mogoče opraviti vsa pripravljalna strokovna opravila: analizo sodne prakse, analizo slabosti in dobrih praksi uporabe dosedanjega zakona, primerjalno-pravno študijo in drugo.

Argument primerjalnega prava se praviloma uporablja pri vsakem zakonodajnem projektu. Vpogled v tuje rešitve lahko da koristne napotke za to, kako rešiti podobno zakonodajno situacijo v domačem pravnem sistemu. A za uporabo te metode obstajajo tudi določena pravila, ki jih je treba spoštovati. Ambrož v zvezi s tem opozarja, da argument, da gre pri kakšni spremembi za »evropsko« rešitev oziroma usmerjenost, nima ustrezne teže, saj so trendi kazenskega prava v evropskem okolju pogosto preveč raznorodni, da bi bili uporabni.¹⁸ Tako smo na primer v različnih evropskih kazenskopravnih sistemih v zadnjem času priča temu, da se večja število inkriminacij, pri katerih zadošča že samo abstraktno ogrožanje zavarovane dobrine; da se v večjem obsegu kot do zdaj inkriminirajo zgodnje faze pripravljalnih dejanj; da se inkriminira sama posest nekaterih predmetov.

Uporaba primerjalnopravnega argumenta tudi ne sme biti akontekstualna, torej taka, da se primerjalnopravno rešitev povzame brez ustreznega prikaza funkcioniranja te rešitve v sodni praksi. Prav tako je treba zavrniti primerjalnopravni argument takrat, ko gre za njegovo selektivno uporabo, torej tako, da se navajajo samo tisti primeri v primerjalnem pravu, ki so soglasni s predlagano rešitvijo, ne pa tudi tisti, ki ji nasprotujejo. To je še posebej nesprejemljivo takrat, ko gre za primere kakšne izjemno redke rešitve v primerjalnem pravu.¹⁹

Že v tem obdobju je treba zagotoviti dovolj časa za strokovno razpravo o posameznih problemih; te ni dovoljeno prejudicirati z že vnaprej danimi rešitvami. Potrebna je odprta razprava – brez etiketiranja in politiziranja.

Takoj ko so znane prve zakonodajne rešitve državnih organov, je treba zagotoviti tudi oblikovanje alternativnih rešitev. Soočanje različnih rešitev je v pripra-

¹⁷ Primerjaj tudi prispevek A. Iglíčarja v tem delu.

¹⁸ M. Ambrož, nav. delo, str. 1422.

¹⁹ Prav tam, str. 1426.

vah zakonodaje izjemno koristno, saj bistri vsako rešitev in jo pomaga osvetliti iz različnih zornih kotov.

Ob tem je prav, da se v razpravo vključi čim širši krog strokovnjakov, pa tudi različne druge vrste javnosti. Ob tem naj dodam, da je – po moji presoji – prostor za tako razpravo v strokovnem tisku in le izjemoma tudi v drugih medijih.

Spoštovanje rednih oblik zakonodajnega postopka je naslednja zahteva. Kar zadeva kazenski zakonik, je – po mojem mnenju – več kot upravičena zahteva, da se zanj zagotovi več časa kot za kakšen manj zahteven in manj kompleksen zakon. Pri tem ne gre le za spoštovanje rednega postopka, gre za zagotovitev tolikšnega obsega časa, da je tvorna razprava res omogočena.

Vacatio legis – če pri katerem zakonu, potem je pri kazenskem zakoniku nujno treba zagotoviti takšno obdobje za začetek njegove veljavnosti, da se lahko z njim seznanijo tisti, ki ga bodo uporabljali vsak dan, pa tudi vsi tisti, na katere je naslovljen, to pa je praktično vsa populacija.

Te zahteve bi morali spoštovati vsaka vladna koalicija, vsaka vlada in vsak minister.

Literatura

- Matjaž Ambrož: Spremembe slovenske materialne zakonodaje in argument primerjalnega prava, v: Dnevi slovenskih pravnikov 2008 od 16. do 18. oktobra, Portorož. Podjetje in delo 34 (2008) 6/7, str. 1420–1426.
- Albin Igličar: Pogledi sociologije prava. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Damjan Korošec: Kazensko pravo, splošni del, v: Ljubo Bavcon in soavtorji: Kazensko pravo, splošni del. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013.
- Marijan Pavčnik: Teorija prava. 5. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Claus Roxin: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I. C. H. Beck, München 1997.
- Alenka Šelih: Predgovor, v: Alenka Šelih (ur.): Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007.

VPRAŠANJE CIVILNEGA ZAKONIKA V SLOVENIJI

Barbara Novak,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. SPLOŠNO

Na območju Republike Slovenije vse od leta 1946, ko so bili s zakonom FLRJ razveljavljeni vsi predvojni predpisi, izdani pred 6. aprilom 1941, in predpisi, izdani med sovražno okupacijo,¹ nimamo več veljavnega civilnega zakonika. To pomeni, da panoge civilnega prava od leta 1946 niso več sistematično povezane prek skrbno izgrajenih skupnih načel in pravil. Tako stanje lahko pomeni nevarnost, da se panoge razvijajo neenakomerno, neusklajeno, brez skupne terminologije in z različno razlago temeljnih institutov.² Dlje ko tako stanje traja, realnejša je ta nevarnost.

Slovenija je ob osamosvojitvi, ko je po daljšem času spet dobila pravico urejati vsa civilnopravna razmerja, zaznala potrebo po povezavi med seboj nepovezanih in v različnih zakonih urejenih delov civilnega prava. V okviru prizadevanj za kodifikacijo civilnega prava je najprej izvedla posodobitev stvarnega in obligacijskega prava, ob kateri se je izkazalo, da pravne panoge civilnega prava med seboj niso povsem usklajene. Zaradi te ugotovitve je naročila izdelavo raziskovalnega projekta z naslovom »Kodifikacija civilnega prava«,³ katerega cilj je bil pripraviti strokovno gradivo za izdelavo civilnega zakonika. Junija 2004 je bilo gradivo pripravljeno, vendar zanj ni bilo več zanimanja, saj izdelani osnutek civilnega zakonika ni bil dan niti v javno razpravo niti v parlamentarno obravnavano.

¹ Zakon o razveljavitvi predpisov, izdanih pred 6. aprilom 1941 in med sovražno okupacijo, Ur. l. FLRJ, št. 86/46.

² Na to nevarnost je opozarjal projekt Kodifikacija civilnega prava – B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 7.

³ Raziskava z naslovom »Kodifikacija civilnega prava« je potekala na Pravni fakulteti v Ljubljani od 1. 7. 2001 do 31. 6. 2004. Pri njej smo sodelovali B. Novak (vodja projekta), P. Grilc, M. Juhart, L. Ude, A. Polajnar Pavčnik, M. Ilešič, K. Zupančič, M. Pavliha, D. Henrich, A. Galič, V. Žnidaršič, K. Podobnik, Š. Mežnar, D. Možina, M. Kos.

Po več kot desetih letih od zadnjih večjih prizadevanj za nov civilni zakonik in po skoraj sedemdesetih letih, odkar civilno pravo v Sloveniji ni več urejeno v civilnem zakoniku, se zastavlja vprašanje, ali je sprejetje civilnega zakonika po tolikih letih sploh še smiselno in realno. Ta prispevek bo poskušal najti odgovor na to vprašanje s pomočjo osvetlitve pojma in vsebine tipične civilnopravne kodifikacije ter razvoja civilnega prava na območju današnje Slovenije od zadnjega veljavnega civilnega zakonika do danes.

2. POJEM CIVILNEGA ZAKONIKA

Zakonik z namenom celovitega urejanja določenega življenjskega področja povezuje snov ene ali več pravnih panog, zajetih v sistematično zgrajenih knjigah ali zakonih.⁴ Opirajoč se na zbirko pravnih besedil in zakonov antične rimske države, ki je nastala v 6. stoletju v času vladavine cesarja Justinijana I. pod imenom *Codex Iustinianus* oziroma *Codex iuris civilis*,⁵ se zakonik še danes označuje tudi s pojmom kodifikacija.

Pod vplivom rimskopravnega pojma *ius civile*,⁶ prava, ki je veljalo za rimske državljane, zakoniki zasebnega prava še danes nosijo pridevnik civilni oziroma državljanski. Pravila in načela, ki jih zakoniki vsebujejo, pa se imenujejo civilno pravo.⁷ Od tod na primer ime francoskega Civilnega kodeksa, avstrijskega Občnega državljanskega zakonika in nemškega Državlanskega zakonika. Čeprav je *ius civile* veljalo le za rimske državljane, načela in pravila sodobnih civilnopravnih zakonikov niso več vezana na državno, nacionalno pripadnost ali socialni položaj posameznika.⁸

3. VSEBINA CIVILNEGA ZAKONIKA

Civilnopravni zakoniki, ki so nastajali v 19. in v prvi polovici 20. stoletja, so želeli združiti pravna načela in pravila tistega dela zasebnega prava,⁹ ki zadevajo vsakogar,¹⁰ zato so zajeli načela in pravila obligacijskega, stvarnega, dedne-

⁴ Brockhaus, nav. delo, geslo *Kodifikation*.

⁵ Sestavljali so ga trije deli: institucije, kodeks in digeste.

⁶ *Ius gentium* je bilo pravo, ki so ga Rimljani uporabljali v pravnem prometu s tujci – J. Kranjc, nav. delo, str. 106.

⁷ *Civis* – državljani – M. Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 320, geslo »rimsko pravo«.

⁸ H. Brox, W.-D. Walker, nav. delo (2003), str. 10; K. Larenz, M. Wolf, nav. delo, 1997, str. 13.

⁹ Civilno pravo je del zasebnega prava. Sprva sta bila pojma sinonima, nato pa so se razvila nekatera posebna področja zasebnega prava, ki so veljala za določeno skupino ljudi, na primer gospodarsko pravo, pravo intelektualne lastnine, delovno pravo – H. Brox, W.-D. Walker, nav. delo, 2010, str. 11.

¹⁰ H. Hübner, nav. delo (1985), str. 4.

ga¹¹ in družinskega prava¹² ter jih povezali s skupnimi temeljnimi načeli in pravili splošnega dela zakonika.

Med velikimi civilnimi zakoniki 19. stoletja so bili francoski *Code Civil*, 1804, avstrijski ABGB, *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 1811 (na večini slovenskega ozemlja je od 1. januarja 1812 veljal pod imenom Občni državljanski zakonik, ODZ), nemški BGB, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1886. V začetku 20. stoletja sta nastala še švicarski zakonik, razdeljen na dva dela: *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 1907, in *Schweizerisches Obligationsrecht*, 1911, ter italijanski *Codice Civile*, 1942. Na delu sedanje Slovenije sta veljali kar dve prej navedeni kodifikaciji iz 19. stoletja. To sta bili *Code Civil*, ki je v času Ilirskih provinc veljal na območju Vojvodine Kranjske, in ODZ, ki je v Vojvodini Kranjski začel veljati, ko je ta po padcu Napoleona postala del avstro-ogrske monarhije.

3.1. Dvom, ali je družinsko pravo del civilnega prava

Družinskemu pravu je mesto pravne panoge znotraj civilnega prava pripadlo že v 19. stoletju ob nastanku velikih evropskih kodifikacij.¹³ Dvom o tem, ali je družinsko pravo del civilnega prava, je ob oblikovanju zahodnoevropskih civilnopravnih zakonikov sicer obstajal, a se nikoli ni resneje postavil.¹⁴ Ob snovanju kodifikacij civilnega prava so izključitev družinskega prava hoteli upravičiti z argumentom, da družinsko pravo zaradi javnopravnih in etičnih elementov ni tipično zasebno pravo, temveč je »socialno pravo«, ki ureja razmerja med ljudmi kot člani socialnega združenja in je razpeto med javnim in zasebnim.¹⁵ Podobnost z javnim pravom so videli v hierarhični strukturi med zakoncema, ki nista bila prirejena, temveč nad- in podrejena, in v hierarhični strukturi v razmerju med starši in otroki, v katerem otroci niso imeli pravic, temveč le dolžnost poslušnosti. K tem argumentom se je pridružilo še institucionalno razumevanje zakonske

¹¹ Na primer H. Brox, nav. delo (2003), str. 17 in nasl.; B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 15; H. Hübner, nav. delo (1996), str. 47. Podobna je bila tudi splošna delitev Gajevih Institucij, ki so v civilno pravo uvrščale stvarno, obligacijsko, dedno in rodbinsko pravo – V. Korošec, nav. delo, str. 16.

¹² H. Brox, nav. delo (2002), str. 23; D. Medicus, nav. delo, str. 11; V. Žnidaršič Skubic: Uvod, v: M. Juhart (red.) in drugi, nav. delo, str. 29.

¹³ O tem, da je družinsko pravo del civilnega prava, glej B. Novak, nav. delo (2014), str. 14 in nasl.

¹⁴ V slovenski pravni teoriji A. Finžgar, nav. delo, str. 1 in nasl.; M. Geč Korošec, S. Kraljič, nav. delo, str. 5; B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 15. Glej tudi W. Müller-Freienfels, nav. delo, str. 61–100.

¹⁵ B. Novak, nav. delo (2014), str. 14 in nasl.

zveze kot naravne, božje institucije oziroma institucije v javnem interesu,¹⁶ ki naj bi bila nadindividualna in odtegnjena volji zakoncev.

Dvom, da je družinsko pravo del civilnega prava, se je spet pojavil po drugi svetovni vojni v številnih državah srednje in vzhodne Evrope kot posledica vpliva Sovjetske zveze, kjer so v desetletjih po veliki revoluciji družinsko pravo izločili iz civilnega prava. Stališče, da je družinsko pravo samostojna, ločena veja prava, so pod vplivom Marxa in Engelsa argumentirali s tem, da so družinska razmerja opredeljena z družbenimi produkcijskimi razmerji.¹⁷ V nasprotju s prejšnjimi izkoriščevalskimi družbenimi oblikami, ki naj bi temeljile na zasebni lastnini in v katerih naj bi bila družinska razmerja v prvi vrsti premoženjska, naj bi bila v socialističnih družbah družinska razmerja predvsem osebna razmerja. Premoženjska razmerja naj bi zato nasproti osebnim razmerjem imela le podrejen pomen.¹⁸

Stališče, da družinsko pravo ni del civilnega prava, je nekaj časa prevladovalo tudi pri nas. Argument za izločitev družinskega prava iz civilnega prava so videli v posebni naravi pravic družinskega prava, ki imajo dvojno naravo, saj so hkrati pravice in dolžnosti. Pozneje pa je spet prevladalo gledanje, da mora biti družinsko pravo vendarle del civilnega prava, saj značilnost pravic z opisano dvojno naravo ni več zgolj posebnost družinskega prava, temveč je takih vedno več pravic civilnega prava.¹⁹

Družinsko pravo sicer vsebuje pravila, ki se razlikujejo od pravil klasičnega premoženjskega prava,²⁰ toda to še ne izključuje združitve družinskega in premoženjskega prava v civilnem pravu.²¹ Stališče, da ima zakonska zveza javnopravne značilnosti ali da je del posebnega socialnega prava, danes ni več zastopano. Tudi hierarhične strukture v družinskem pravu so izginile. Moški in ženska sta enakopravna. Otroci imajo svoje pravice. Pravna prirejenost med subjekti pa je tipična za udeležence zasebnopravnih razmerij. Z umestitvijo družinskega prava k zasebnemu in civilnemu pravu je v družinskem pravu priznana tudi zasebnopravna avtonomija družine, v skladu s katero lahko zakonca sama odločata, kako bosta oblikovala svojo življenjsko skupnost in kako želita vzgajati svoje otroke. Z vstopom avtonomije v družinsko pravo družina ni več državnim namenom slu-

¹⁶ Na primer v interesu naroda z namenom varovati in pospeševati javni blagor s složnim skupnim delom ter kot institucije, katere namen sta bila spočetje zdravih otrok in njihova vzgoja v uporabne sonarodnjake – B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 15.

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 16.

¹⁹ Tako profesor Alojzij Finžgar v svojem zadnjem pismu profesorju Karlu Zupančiču – B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 17.

²⁰ Na primer pravila o sklenitvi in razvezi zakonske zveze, pravila za urejanje razmerij med starši in otroki.

²¹ Podrobneje B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 16.

žeča institucija,²² temveč je zavarovana pred državnimi vplivi. Takšno varstvo ji zagotavlja tudi ustava (54. člen Ustave Republike Slovenije – URS²³).

Vsak član družine ima pravice in dolžnosti. Te se štejejo za pravice in dolžnosti individualnih članov družine, in ne za organizacijska pravila socialnega združenja. Pravice in dolžnosti članov družine deloma nastanejo na temelju zakona, deloma na temelju dogovora. Dogovori družinskega prava so deloma prave pogodbe in s tem del splošnega civilnega prava, deloma so pogodbam le podobni, kar jih povezuje s splošnim delom obligacijskega prava.²⁴ Pravice in dolžnosti so deloma osebne deloma premoženjskopravne narave. Z naraščanjem blaginje pridobivajo pomen premoženjski vidiki, to pa se izraža predvsem v pravu premoženjskih razmerij med zakonci in v preživninskem pravu.²⁵ Civilnopravna narava v ožjem pomenu manjka le pravilom, ki urejajo posege države v pravice staršev z namenom zavarovati otrokovo korist,²⁶ zato jih zakoniki pogosto izločajo iz družinskega prava.

4. RAZVOJ CIVILNEGA PRAVA PO RAZVELJAVITVI ODZ KOT ZADNJEGA VELJAVNEGA ZAKONIKA NA OBMOČJU DANAŠNJE SLOVENIJE

ODZ, ki je na večini današnjega ozemlja Slovenije veljal od 1. januarja 1812, je bil zadnji veljavni zakonik na njenem območju.²⁷ Potem ko je Zakon o razveljavitvi predpisov, izdanih pred 6. aprilom 1941 in med sovražno okupacijo, leta 1946 razveljavil vse predpise starega reda, je bil razveljavljen tudi ODZ. Pravila razveljavljenih predpisov so se lahko še naprej uporabljala,²⁸ če niso bila v nasprotju s temeljnimi načeli novega pravnega reda. Tako so se naprej uporabljala tudi pravila razveljavljenega ODZ, saj ni bilo novih pravil, ki bi ga nadomestila. Sodišča so morala paziti, da se na razveljavljeni zakon niso neposredno sklice-

²² Prav tam.

²³ Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

²⁴ Podrobneje B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 16.

²⁵ Prav tam.

²⁶ Taka so zlasti pravila iz 119., 120. in 121. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR).

²⁷ Vojvodina Kranjska v času sprejema ODZ ni bila del avstrijskega cesarstva, temveč je bila vključena v Ilirske province, kjer je veljal Napoleonov *Code civil* iz leta 1804. ODZ je bil na tem ozemlju uveljavljen šele po koncu Ilirskih provinc 1. maja 1814. V Prekmurju, ki je spadalo pod ogrski del avstro-ogrske monarhije, je v tem času veljalo madžarsko običajno pravo. Glej M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 55, in M. Ilešič, nav. delo, 2001, str. 24.

²⁸ Določba 4. člena Zakona o razveljavitvi predpisov, izdanih pred 6. aprilom 1941 in med sovražno okupacijo.

vala, temveč so uporabljala le »pravila iz posameznih paragrafov bivšega ODZ, ki niso bila v nasprotju s prisilnimi predpisi in družbeno moralo oziroma jih je že sprejela sodna praksa«.²⁹

Kmalu po razveljavitvi ODZ so se začela prizadevanja za novo ureditev pravnih panog civilnega prava, ki so po svoji vsebini spadale v civilni zakonik. Pristojnost za urejanje civilnopравnih razmerij je bila razdeljena med federacijo in posamezne republike, zato sprejem predpisa, ki bi celovito uredil civilnopравno problematiko in nadomestil vsebino ODZ, že iz tega razloga ni bil mogoč.³⁰ Celovita kodifikacija jugoslovanskega civilnega prava bi bila tudi sicer vprašljiva, saj bi bilo v relativno kratkem času težko urediti obsežno materijo v novonastali državi, ki so jo sestavljali deli z zelo različno pravno tradicijo. Ta različnost je bila ovira za sprejem celovite kodifikacije civilnega prava že v prejšnjih treh državah: v Državi Srbov, Hrvatov in Slovencev, v Kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev in v Kraljevini Jugoslaviji. Kraljevina Jugoslavija je ob nastanku razglasila pravno nasledstvo in ohranila prej veljavno zakonodajo, s čimer je na svojem ozemlju dobila šest različnih pravnih področij: Slovenijo in Dalmacijo, kjer je veljal ODZ z novelami,³¹ Hrvaško in Slavonijo, kjer je ODZ veljal šele od leta 1852,³² Srbijo in Makedonijo, kjer je veljal Srbski civilnopравni zakonik iz leta 1844, Bosno in Hercegovina, kjer sta veljala turško in običajno pravo in kjer se je leta 1878 začel uporabljati tudi ODZ, Črno goro, kjer je veljal Opšti imovinski zakonik, Vojvodino in Medžimurje z ogrskim pravom, ki ni poznalo pisanega zakonskega prava, temveč so bile vir prava sodne odločbe vrhovnega sodišča.³³ V Kraljevini Jugoslaviji je bilo sicer več poskusov, da bi pripravili enotno celovito kodifikacijo civilnega prava, vendar do nje ni prišlo.³⁴

Nova Jugoslavija se je različne pravne tradicije svojega ozemlja očitno zavedala, zato se je nadomeščanja pravil starega reda lotila s parcialnimi predpisi in z delitvijo zakonodajne pristojnosti med federacijo in republike.

Na temelju Ustave FLRJ so bili najprej sprejeti predpisi družinskega prava. Med letoma 1946 in 1947 so bili izdani štirje temeljni zvezni zakoni, ki so obrav-

²⁹ Na primer sodbe Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 590/2007 z dne 18. 10. 2007, št. II Ips 345/93 z dne 24. 2. 1994, št. II Ips 617/2009 z dne 10. 1. 2013 – baza SOVS. V zadnjem času se praksa posrednega navajanja v sodni praksi opušta, na primer sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 1022/2008 z dne 29. 11. 2012, sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II DoR 262/2010 z dne 9. 9. 2010 – baza SOVS.

³⁰ D. Možina: Uvod, v: M. Juhart (red.) in drugi, nav. delo, str. 38.

³¹ Novele ODZ so bile sprejete leta 1914, 1915 in 1916.

³² Na tem območju je veljalo delno avstrijsko, delno avtonomno hrvaško, delno ogrsko-hrvaško pravo – S. Vilfan, nav. delo, str. 133.

³³ Glej M. Vedriš, nav. delo, str. 14.

³⁴ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 57.

navali zakonsko zvezo, razmerje med starši in otroki, posvojitev, skrbništvo. V Sloveniji so bili v tem času sprejeti tudi nekateri republiški zakoni, ki so na primer obravnavali premoženjska razmerja med zakonci in rejništvo.³⁵ Leta 1955 je bil sprejet še zvezni Zakon o dedovanju.³⁶ Novi zakoni so nadomeščali posamezne sestavne dele ODZ in s tem zmanjševali možnosti uporabe njegovih določb, kar je imelo za posledico postopno razpadanje sistema pravil tega civilnega zakonika.³⁷

Leta 1963 je bila sprejeta Ustava SFRJ. Njene spremembe, ki so se začele z ustavnimi amandmaji leta 1971, so prinesle pomembne novosti v delitvi zakonodajne pristojnosti med federacijo in republikami.³⁸ Pristojnost za urejanje družinskega in dednega prava je z njimi prešla na republike. Zvezni predpisi družinske in dedne zakonodaje so bili z amandmaji leta 1971 razveljavljeni, a so se uporabljali vse dotlej, dokler jih niso republike nadomestile s svojo novo zakonodajo.³⁹

Socialistična Republika Slovenija je kmalu po sprejetju Ustave SFRJ iz leta 1974, s katero se je končal proces federalizacije in so republike dobile tudi pristojnost za urejanje posebnih postopkov s področij njihove zakonodajne pristojnosti, sprejela svojo družinsko in dedno zakonodajo. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)⁴⁰ in Zakon o dedovanju (ZD),⁴¹ ki sta v s svojimi določbami v glavnem sledila stari zvezni zakonodaji, sta začela veljati 1. januarja 1977.

Za urejanje obligacijskih in stvarnopravnih razmerij, ki so bila pomembna za uresničevanje enotnega jugoslovanskega trga, je bila tudi po ustavnih amandmajih in novi zvezni Ustavi še naprej pristojna federacija.⁴² Pristojni zvezni organi so zato leta 1960 Mihajlu Konstantinoviću s Pravne fakultete v Beogradu⁴³ zaupali nalogo, da pripravi skico⁴⁴ zakona, ki bo urejal obligacijska razmerja.⁴⁵

³⁵ K. Zupančič, nav. delo, str. 35.

³⁶ Ur. l. FLRJ, št. 20/55.

³⁷ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 57.

³⁸ S. Perović, nav. delo, str. 40.

³⁹ K. Zupančič, nav. delo, str. 36; K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 39.

⁴⁰ Sprejet 26. maja 1976, objavljen v Ur. l. SRS, št. 15/76 z dne 4. junija 1976.

⁴¹ Sprejet 26. maja 1976, objavljen v Ur. l. SRS, št. 15/76 z dne 4. junija 1976.

⁴² Zakonodajno pristojnost za urejanje preostalih obligacijskih in stvarnopravnih razmerij so imele republike.

⁴³ Profesorji Pravne fakultete v Beogradu, kot sta na primer profesorja Slobodan Perović in Mi-odrag Orlić, so sodelovali v komisiji, ki je leta 2015 pripravila osnutek civilnega zakonika. Ta je trenutno na Vladi, ki je junija 2015 o njem odprla javno razpravo, <www.danas.rs/danasrs/drustvo/pravo_danas/gradjanski_zakonik-pravednije_pra...> (8. 11. 2015).

⁴⁴ Objavljeno kot M. Konstantinović, nav. delo, str. 1 in nasl.

⁴⁵ O nastanku Zakona o obligacijskih razmerjih glej S. Perović, nav. delo, str. 39.

Na tej podlagi je bil pozneje sprejet Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR),⁴⁶ ki je začel veljati 1. oktobra 1978. ZOR je sicer veljal za sodoben zakon, ki pa ni sledil tradiciji ODZ in ki je nastal na podlagi zgledov v zelo različnih pravnih sistemih. Zgledoval se je zlasti po švicarskem, italijanskem in nemškem pravu. Prek določb haaških zakonov o prodajni pogodbi so vanj prišle tudi nekatere rešitve iz anglosaškega prostora.⁴⁷ Tudi pozneje sprejeti zvezni Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (ZTLR),⁴⁸ ki je začel veljati 1. septembra 1980, se je odmaknil od določb ODZ, vendar pa se je ta za razliko od ZOR zgledoval predvsem po enem pravnem sistemu, in sicer po nemškem.⁴⁹

ZOR kot zvezni zakon »na področju blaga in storitev« in ZTLR kot zvezni zakon, ki sme urejati le vprašanja, pomembna za enotni jugoslovanski trg, sta bila nujno nepopolna. Področje obligacijskega in stvarnega prava sta uredila le delno, zato so se v Socialistični Republiki Sloveniji za ti dve civilnopravni panogi še vedno uporabljala tudi pravila ODZ. Na obligacijskem področju so bila to zlasti pravila o neodplačnih pogodbah kot sta darilna in posodbena pogodba, pravila o pogodbah na srečo, družbeni pogodbi (societeti),⁵⁰ pravila o odgovornosti lastnika zgradbe in odgovornosti za živali. Na področju stvarnega prava so se še naprej uporabljala pravila ODZ o osebnih služnostih, stvarnem bremenu in o sosedskem pravu.⁵¹ Stvarnopravna vprašanja nujne poti, mejnih sporov in delitve solastnine pa so bila ob sprejemu ZTLR že urejena z republiškim Zakonom o nepravdnem postopku (ZNP),⁵² ki je začel veljati 1. oktobra 1986.

Ob osamosvojitvi Republike Slovenije so na temelju Ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije ostali v veljavi vsi jugoslovanski zvezni zakoni, ki so veljali ob osamosvojitvi in niso nasprotovali pravnemu redu Republike Slovenije. Tako sta bila ob osamosvojitvi v slovenski pravni red sprejeta tudi ZOR in ZTLR.

Obligacijsko pravo je po osamosvojitvi na novo uredil Obligacijski zakonik (OZ),⁵³ ki je začel veljati 1. januarja 2002. Kot zakonik si je prizadeval celovito in sistematično urediti posamezno panogo civilnega prava. Z vključitvijo pravil o darilni, posodbeni in družbeni pogodbi ter s prevzemom pravil o pogodbi o iz-

⁴⁶ Sprejet 30. marca 1978, objavljen v Ur. l. SFRJ, št. 29/78 z dne 26. maja 1978.

⁴⁷ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 59.

⁴⁸ Sprejet 30. januarja 1980, objavljen v Ur. l. SFRJ, št. 6/80 z dne 8. februarja 1980.

⁴⁹ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 59.

⁵⁰ Zanje so menili, da je ustrezno urejena že z zveznimi predpisi združenega dela.

⁵¹ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 59.

⁵² Sprejet 18. junija 1986, objavljenem v Ur. l. SRS, št. 30/86 z dne 28. julija 1986.

⁵³ Sprejet 3. oktobra 2001, objavljen v Ur. l. RS, št. 83/01 z dne 25. oktobra 2001.

ročitvi in razdelitvi premoženja ter o preužitkarski pogodbi iz ZD je obligacijska razmerja uredil obsežneje kot ZOR. V teh novih pravilih OZ je mogoče zaznati vpliv ODZ, česar za določbe, ki jih je OZ prevzel od ZOR, ni mogoče trditi.⁵⁴

OZ je zajel predvsem pravila, ki zadevajo vse in ki tvorijo jedro civilnega obligacijskega prava, medtem ko so specialna obligacijska vprašanja, kot na primer vprašanja transportnega prava, prava vrednostnih papirjev, prava industrijske lastnine in potrošniškega prava ostala zunaj OZ in so urejena s posebnimi zakoni.⁵⁵ S tega vidika je OZ relativno lahko vpeti v civilni zakonik, katerega namen je urejati prav razmerja, ki zadevajo vse.

Po reformi obligacijskega prava je bilo s Stvarnopravnim zakonikom (SPZ),⁵⁶ ki je začel veljati 1. januarja 2003, reformirano tudi stvarno pravo. SPZ izhaja iz temeljev ZTLR, prinesel pa je tudi nove določbe. Opredeljuje na primer temeljna načela, uvaja nove stvarnopravne pravice, na primer stavbno pravico, ponovno vzpostavlja načelo *superficies solo cedit* in temelji na konstitutivnosti zemljiškknjižnega vpisa.⁵⁷ S tem je SPZ bolj celovito in sistematično uredil področje stvarnega prava in skušal upravičiti svoje ime, v katerem nosi besedo zakonik. Z uveljavitvijo SPZ je nastala še ena moderna knjiga civilnega prava, ki jo je brez težav mogoče vpeti v civilni zakonik.

OZ in SPZ sta zaokroženo uredila tisti del obligacijskega in stvarnega prava, ki tipično tvori kodifikacijo civilnega prava, zato so se možnosti za uporabo pravil ODZ z uveljavitvijo teh dveh zakonov še zmanjšale. To pa ne pomeni, da so za vprašanja, ki z novo zakonodajo še vedno niso urejena, tudi povsem izključene.

ZZZZDR in ZD sta že ob uveljavitvi v glavnem nadomestila pravila ODZ. Njuna zamenjava z novimi predpisi po slovenski osamosvojitvi zato ni bila potrebna in do nje tudi ni prišlo. Oba zakona sta od leta 1977 v veljavi zgolj z nekaterimi manjšimi popravki, čeprav je v stroki že dolgo slišati glasove, da bi ju bilo treba posodobiti.⁵⁸ Vključitev družinskega in dednega prava v civilni zakonik pred njuno reformo ni primerna, saj gradnja modernih skupnih načel in pravil civilnega prava na nesodobnih knjigah zakonika ni smiselna.

ZZZZDR tudi ni več edini zakon, ki ureja družinsko pravo, saj so ga zaradi napredka znanosti in sprememb v družbi vmes dopolnile določbe nekaterih drugih zakonov, na primer določbe Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti

⁵⁴ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 62.

⁵⁵ Več o navedenih posebnih zakonih pri M. Ilešič, nav. delo, str. 32.

⁵⁶ Sprejet 27. septembra 2002, objavljen v Ur. l. RS, št. 87/02 z dne 17. oktobra 2002.

⁵⁷ M. Juhart, nav. delo (2002), str. 20, 21.

⁵⁸ Na primer K. Zupančič (red.) in drugi, nav. delo, str. 17 in nasl.; K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 16.

(ZRIPS),⁵⁹ Zakona o izvajanju rejniške dejavnosti (ZIRD)⁶⁰ in Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB).⁶¹ Tematiko družinskega prava je v prihodnje zato nujno treba povezati v enotno zgrajen sistem družinskega zakonika. Čeprav v Republiki Sloveniji že več kot desetletje poteka celovita reforma družinskega prava,⁶² ki bi izvedla to nalogo, do uzakonitve družinskega zakonika še ni prišlo.⁶³ Dokler ta naloga ne bo izvedena, je otežena tudi vključitev družinskega prava v civilni zakonik.

5. OCENA NADALJNJIH MOŽNOSTI RAZVOJA

Po osamosvojitvi je Republika Slovenija dobila celovito ureditev tistih pravnih panog, ki tradicionalno sestavljajo civilni zakonik. Panoge obligacijskega, stvarnega, družinskega in dednega prava je prek sistema posameznih knjig zdaj relativno enostavno povezati v zakonik. Tak način povezave posameznih delov civilnega prava omogoča prilagodljiv sistem, v okviru katerega se posamezne knjige znotraj zakonika lahko enostavno spreminjajo.⁶⁴ Za tovrstno povezavo panog civilnega prava pa je v Sloveniji trenutno več ovir. Največja je pomanjkanje veziva v obliki splošnega dela, ki bi posamezne knjige prek temeljnih skupnih načel in pravil sploh lahko povezal in ki bi varoval notranjo skladnost civilnega prava.

ZOR je sicer vseboval nekatera pravila, ki sistemsko spadajo v splošni del civilnega prava, a so bila v obligacijsko zakonodajo vključena zato, ker v času priprave ZOR ni bilo drugega primernege zakona, v katerega bi jih lahko vključili.⁶⁵ To so bila zlasti pravna načela prostega urejanja civilnopravnih razmerij, enakopravnosti udeležencev, vestnosti in poštenja, skrbnega ravnanja, enake vrednosti dajatev, prepovedi zlorabe pravic in prepovedi povzročanja škode. Čeprav je OZ te splošne določbe prevzel od ZOR, omenjene določbe ne zadostujejo za skladno in ustrezno uporabo civilnopravnih pravil.⁶⁶ Manjkajo nekatera temeljna načela,⁶⁷ splošna skupna pravila o statusu fizičnih oseb, o premoženjskih pravicah in njihovem izvrševanju, medtem ko so pravila OZ o izjavi volje in obliki

⁵⁹ Ur. l. RS, št. 65/05, 55/09.

⁶⁰ Ur. l. RS, št. 110/02, 11/03, 3/04, 142/04, 7/06, 56/06, 114/06, 5/07, 5/08, 73/08, 8/09, 53/09, 7/10, 56/10, 3/11, 57/11, 96/12, 109/12, 82/15.

⁶¹ Ur. l. RS, št. 70/00.

⁶² O tem glej K. Zupančič (red.) in drugi, nav. delo, str. 1 in nasl.

⁶³ O zapletih pri sprejemanju nove slovenske zakonodaje glej B. Novak, nav. delo (2015), str. 1570–1572.

⁶⁴ Primerjaj B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 8.

⁶⁵ Primerjaj M. Ilešič, nav. delo, str. 30.

⁶⁶ Odsotnost splošnega dela civilnega prava je po mnenju nekaterih avtorjev priložnost za uporabo splošnih pravil ODZ, vendar ta pravila v veliki večini primerov ne ustrezajo več duhu časa. O tem M. Ilešič, nav. delo, str. 30.

⁶⁷ Na primer načelo mirnega reševanja sporov.

pravnega posla pomanjkljiva. V splošnem delu civilnega prava je treba opredeliti tudi temeljne pojme,⁶⁸ ki bodo veljali za vse panoge civilnega prava.⁶⁹ Tak pristop preprečuje ponavljanje pravil⁷⁰ in uskladi delovanje sistema ter razvoj posameznih panog civilnega prava. Odsotnost splošnega dela civilnega prava ima zato škodljive posledice za razvoj civilnega prava.⁷¹ Pomeni nevarnost, da se obsežno pravno področje razvija brez koncepta,⁷² namesto da bi vse panoge civilnega prava temeljile na istih pravnih načelih in pravni terminologiji.⁷³ To, da morajo biti panoge civilnega prava med seboj usklajene in povezane s splošnimi načeli in pravili, velja neodvisno od tega, ali so te pravne panoge zakonodajnotehnično zajete v posameznih knjigah civilnega zakonika ali pa so urejene v posamičnih zakonih.⁷⁴ Sprejem splošnega dela civilnega prava je zato nujen. Zakonodajalec, ki ne bo sprejel odločitve o oblikovanju civilnega zakonika, se bo moral odločiti, ali bo ta pravila uredil v posebnem zakonu ali pa jih bo v skladu z dosedanja prakso vključil v OZ. Zadnja možnost sicer ni najboljša, vendar ni povsem zgrešena, saj so splošna načela in pravila najbolj splošno in brez izjem uveljavljena ravno področju obligacijskega prava. V vseh drugih panogah so načela, kot sta na primer načeli dispozitivnosti in svobodnega urejanja obligacijskih razmerij, bolj omejena kot v obligacijskem pravu.

Naslednji oviri za oblikovanje splošnega dela civilnega prava kot tudi civilnega zakonika na splošno sta družinska in dedna zakonodaja, ki od leta 1977 nista bili prenovljeni in za kateri obstaja velika verjetnost, da tudi nista več usklajeni z URS.⁷⁵ Ureditvi zato težko služita kot sodobna podlaga za oblikovanje splošnih pravnih načel in pravil civilnega prava.⁷⁶

Vprašanje primerne podlage za oblikovanje skladnega in uravnoveženega sistema civilnega prava se zastavlja tudi pri OZ, ki je od ZOR prevzel pravila, nastala pod vplivom številnih med seboj zelo različnih pravnih sistemov, in s tem odstopil od tradicije ODZ ter ustaljenih zgledov slovenske civilne zakonodaje.⁷⁷

⁶⁸ Na primer pojme: stvar, sestavina, pritiklina, nepremičnina in pravni posel.

⁶⁹ Tako stališče je bilo sprejeto že ob pripravi projekta Kodifikacija civilnega prava – B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 7.

⁷⁰ D. Leipold, nav. delo, str. 22.

⁷¹ B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 7.

⁷² V. Trstenjak, nav. delo, str. 6.

⁷³ Ugotovitev je bila podana že v okviru projekta Kodifikacija civilnega prava – B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 7.

⁷⁴ Prav tam.

⁷⁵ Ureditev je problematična na primer z vidika pravice do zasebne lastnine, pravice do enakopravnosti in pravice do samoodločbe.

⁷⁶ Na primer za oblikovanje načela dispozitivnosti, načela svobodnega urejanja civilnopravnih razmerij in načela enakega varstva pravic.

⁷⁷ Glej M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 59.

O tem, da je uporaba obligacijskih pravil težavna prav zaradi slovenski tradiciji tujega zakonodajnega pristopa ZOR in nato OZ, priča tudi predlog prakse, da je ob pripravi OZ treba proučiti možnosti za globlje posege v koncept obligacijskega prava. Praksa je predlagala, naj bi se v koncept ZOR poseglo na način, da bi OZ prevzel več tradicije nekdanjega ODZ. Predlog je bil izražen na več regijskih posvetih v soorganizaciji Ministrstva za pravosodje in Zveze društev pravnikov ter na Dnevih slovenskih pravnikov leta 1996.⁷⁸ Predlog prakse ni bil upoštevan, saj je OZ v bolj ali manj nespremenjeni obliki prevzel večino določb ZOR.⁷⁹

6. SKLEPNO

Posamezne panoge civilnega prava so doživljale napredek in razcvet tudi v času, ko se je ODZ na območju današnje Slovenije uporabljal le še zelo omejeno. Z vidika razvoja posamezne panoge slovenskega civilnega prava zato ni treba nujno sprejeti civilnopravnega zakonika, nujno je treba le izdelati splošni del civilnega prava, ki bo njegove panoge prek trdno izgrajenega sistema splošnih pravnih pravil in načel povezal v logično zgrajen sistem in jim zagotovil skladen razvoj. Trdno zgrajenega splošnega dela civilnega prava na območju Republike Slovenije že dolgo ni več, zato bi ga bilo treba v prihodnosti čim prej sprejeti.

Odsotnost pravil splošnega dela ima lahko za posledico neenakomeren in neskladen razvoj civilnega prava, brez skupne terminologije in z različno interpretacijo temeljnih institutov.⁸⁰ Če je tako stanje dolgotrajno, lahko vodi v razgradnjo sistema civilnega prava in v arbitrarno razlago določb, ki ogroža načelo enakosti.⁸¹

Literatura

- Brockhaus: Text und Bild Edition. F. A. Brockhaus, Leimen, Mannheim, Leipzig 2002.
Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker: Allgemeiner Teil des BGB. 34., na novo predelana izdaja, Verlag Franz Vahlen, München 2010.
Hans Brox: Allgemeiner Teil des BGB. 27. izdaja, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 2003.
Hans Brox: Allgemeiner Teil des BGB. 26., na novo predelana izdaja, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.
Alojzij Finžgar: Rodbinsko pravo. Univerza v Ljubljani, Ljubljana 1970.
Miroslava Geč Korošec, Suzana Kraljić: Družinsko pravo. 3., spremenjena in dopolnjena izdaja.

⁷⁸ O dilemah ob pripravi OZ glej pri M. Ilešič, nav. delo, str. 29–30.

⁷⁹ M. Juhart: Pomen avstrijskega Občnega državlanskega zakonika (ODZ) za razvoj slovenskega civilnega prava, v: A. Polajnar Pavčnik (ur.), nav. delo, str. 59.

⁸⁰ O tem glej B. Novak (vodja projekta) in drugi, nav. delo, str. 7.

⁸¹ Prav tam.

- Inštitut za civilno, primerjalno in mednarodno zasebno pravo, Maribor 1999.
- Heinz Hübner: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. Walter de Gruyter, Berlin, New York 1985.
- Heinz Hübner: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. izdaja, Walter de Gruyter, Berlin, New York 1996.
- Marko Ilesič: Obligacijski zakonik z uvodnimi pojasnili. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2001.
- Miha Juhart (red.) in drugi: Uvod v civilno pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.
- Miha Juhart: Stvarnopravni zakonik. Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2002.
- Mihajlo Konstantinović: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima. Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1969.
- Viktor Korošec: Rimsko pravo. DDU Univerzum, Ljubljana 1980.
- Janez Kranjc: Rimsko pravo. Zbirka pravna obzorja, št. 36, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Karel Larenz, Manfred Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. C. H. Beck, München 1997.
- Dieter Leipold: BGB I – Einführung und Allgemeiner Teil. 2. izdaja, Mohr Siebeck, 2002.
- Dieter Medicus: Allgemeiner Teil des BGB. 7., na novo predelana izdaja, C. F. Müller, Heidelberg 1997.
- Wolfram Müller-Freienfels: Familienrechtliche Kodifikationen im Wandel der Anschauungen, v: Familienrecht im In- und Ausland, (1986) 2, str. 61–100.
- Barbara Novak: Die Novelle des slowenischen Gesetzes über die Ehe und die familiären Beziehungen, v: FamRZ 62 (2015) 18, str. 1570–1572.
- Barbara Novak: Družinsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014.
- Barbara Novak (vodja projekta) in drugi: Kodifikacija civilnega prava. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, polobjava, Ljubljana 2004.
- Marijan Pavčnik (ur.): Pravo – Leksikon Cankarjeve založbe. 2., razširjena in spremenjena izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2003.
- Slobodan Perović: Obligaciono pravo. 1. knjiga, 6. izdaja, Službeni list SFRJ, Beograd 1986.
- Ada Polajnar Pavčnik (ur.): Izročilo občnega državlanskega zakonika. Zbirka Pravna obzorja, št. 46, GV Založba, Ljubljana 2013.
- Verica Trstenjak, Koliko zakonikov na področju civilnega prava v Sloveniji?, v: Pravna praksa 20 (2001) 26-27, str. 6.
- Martin Vedriš: Osnove imovinskog prava. Opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i naslednjo pravo. III. izdanje, Informator-Zagreb, Zagreb 1977.
- Sergij Vilfan: Uvod v pravno zgodovino. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1991.
- Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic: Dedno pravo. 3., spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Karel Zupančič (red.) in drugi: Reforma družinskega prava – predlog novih predpisov s komentarjem. 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Karel Zupančič: Družinsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999.

SAMOSTOJNOST PODZAKONSKEGA PRAVNEGA UREJANJA

Erik Kerševan,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS,
izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD

Podzakonsko urejanje je postalo sestavni del praktično vsake pravne ureditve, kar je posledica vrste razlogov, tako političnih kot pravnosistemskih. Vendar pa je to vprašanje tako tesno povezano z vprašanjem pravne in državne tradicije ter iz teh izhajajočega dogmatskega razvoja, da je konvergenco na tem področju izjemno težko zaznati. Le prek skupnih naddržavnih ureditev, kot je na primer Evropska unija, se lahko analizirajo presečišča oziroma skupni temelji razmerij med različnimi vrstami in oblikami normativnih aktov, po drugi strani pa je zaradi posebne narave teh ureditev in posebne razmejitev pristojnosti med njihovimi organi¹ navedeno težko označiti za vzor nadaljnjega razvoja nacionalnih ustavnih sistemov. Seveda zato ta uvod pomeni, da se lahko pri obravnavi vprašanja podzakonskega urejanja v Republiki Sloveniji bolj kot na primerjalnopravne vidike opiramo na vprašanja teoretske ustreznosti in konsistentnosti ter empiričnih učinkov, ki izhajajo iz vzpostavljenih temeljev.

Vprašanje razmerij med zakonskim in podzakonskim urejanjem v ustavni ureditvi Republike Slovenije je v posameznih trenutkih vzpostavljanja novih razmerij moči med različnimi vejami oblasti zapolnjevalo tako strokovno razpravo kot tudi ustavnosodno presojo, po tem pa se je postopno ustalilo in umaknilo iz žarišča pravnega obravnavanja. Vendar pa to ne pomeni, da ob ustaljenosti in razumljeni nespornosti nekaterih že sprejetih vidikov ne kaže le-teh ponovno postaviti pod vprašaj in s tem poskusiti opozoriti na nekatere probleme, ki so se s svojimi negativnimi učinki že odrazili v naši upravnih in sodnih praksi. Med temi je predvsem treba opozoriti na tiste posledice, ki negativno vplivajo na pravno varnost državljanov in državljanov ter drugih naslovnikov norm. Ta kratek prispevek torej želi bolj odpreti vprašanja kot postaviti (nove) dokončne odgovore, zato ga kaže brati kot izziv razpravi, in ne kot dogmatski priročnik.

¹ Na primer izredno močna vloga Sveta in Evropske komisije pri sprejemanju temeljnih pravnih aktov, ob relativno šibki moči Evropskega parlamenta.

V tej razpravi bodo zato nekatera že vzpostavljena razumevanja funkcije in meja podzakonskega urejanja ob njihovi predstavitvi deležna tudi določene kritike. Pri tem pa se bo glede na razsežnosti navedenega predmeta obravnave tudi ta kritika osredotočila na dva vidika: na vprašanje razmerja med zakonskim pooblastilom in podzakonsko regulacijo ter na vprašanje razmerij med podzakonskimi predpisi in drugimi oblikami splošnega in abstraktnega podzakonskega urejanja, ki so se razširile v naši pravni praksi.

2. NEKATERE TEMELJNE ZNAČILNOSTI UREJANJA S PODZAKONSKIMI PREDPISI

Podzakonsko urejanje pomeni v funkcionalnem smislu normiranje s strani nosilcev izvršne veje oblasti, torej oblikovanje oblastvenih, splošnih in abstraktnih pravnih norm, ki zavezujejo adresate zunaj upravnega sistema. Podzakonska ureditve torej dopolnjuje zakonsko regulacijo, in sicer z namenom ureditve pravnih razmerij med subjekti – torej fizičnimi in pravnimi osebami – ki niso del upravnega sistema. Prav v slednjem se kažeta oblastvena moč in pravni učinek take pravne regulacije, saj ne gre le za usmerjanje organov, javnih uslužbencev ali drugih nosilcev javnih nalog, ki so po svoji naravi vključeni v delovanje samega nosilca oblasti,² temveč za enostransko, oblastveno spreminjanje pravnega položaja od tega sistema ločenih subjektov.

V ustavni ureditvi Republike Slovenije se s tako pravno regulacijo seveda trči ob temeljno vprašanje razmerij med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti, ki se je pri nas razrešilo v korist zakonodajalca: splošno in abstraktno urejanje pravnih razmerij je razumljeno kot vsebina zakonodajne funkcije, zato je le-to v temeljni pristojnosti zakonodajalca. Tudi poudarki uglednih pravnih teoretikov, da je zakonodajna funkcija namenjena le urejanju temeljnih pravnih razmerij v družbi,³ in torej ne vseobsežni regulaciji vseh morebitnih vprašanj, ki jih je sicer mogoče in treba pravno urejati, pri nas niso privedli do razumevanja, da bi bilo splošno in abstraktno normiranje po svoji naravi deljeno med zakonodajno in izvršno vejo oblasti tako, da bi bil del regulacije v deljeni ali celo izvorni pristojnosti izvršne veje oblasti. Navedeni poudarki so se tako odrazili zgolj v priznavanju potrebe po prepuščanju večjega obsega vprašanj podzakonskemu urejanju, da bi se izognili pretirani kazuistiki in podrobnosti zakonskih norm, ki posledično zahtevajo prepogosto spreminjanje z namenom prilagajanja spre-

² V urejanju razmerij med notranjimi deli upravnega sistema se pojavijo interna navodila kot posebna vrsta pravnih aktov, ki pa po svoji pravni naravi niso podzakonski predpisi in ki ne po formalnih zahtevah (objava v uradnem glasilu itd.) ne po učinku niso enaki podzakonskim predpisom.

³ Prvi o tem pri nas A. Igličar, nav. delo (1994).

membam v okolju. Povedano drugače: pri nas se je že v izhodišču sprejelo razumevanje, da splošno in abstraktno normiranje s strani izvršne veje oblasti ni sestavni del njene temeljne funkcije, temveč je posledica delegacije te pristojnosti s strani zakonodajalca, ki (naj) ga pri tem vodijo bolj razlogi ekonomičnosti kot razumevanje omejitev dometa njegove temeljne funkcije. Zakonodajalec torej lahko v naši ustavni ureditvi vsa vprašanja uredi z zakonom, le stvar njegove odločitve je, ali bo posamezni segment le-tega prepustil nosilcem izvršne veje oblasti. Zato se je tudi znanstvena razprava bolj kot vprašanju, ali je zakonodajno telo glede na svoje značilnosti res vselej primerno za normativno urejanje vseh vprašanj (tudi na primer tistih, ki zahtevajo višjo stopnjo tehničnega znanja in so vsebinsko vrednostno nevtralna), posvečala vprašanju meja takega zakonskega pooblastila – torej kaj in na kakšen način je sploh mogoče prepustiti podzakonski pravni regulaciji.

To razumevanje upravne funkcije se je pogosto sicer povezovalo z načelom demokratičnosti, ki je v naši ustavni ureditvi bolj povezano s splošno in neposredno voljenim Državnim zborom kot zakonodajalcem, pa tudi s tradicionalnim sistemskim razumevanjem podrejenosti Vlade in uprave kot nosilcev izvršne veje oblasti, ki je razumljeno kot posledica načela zakonitosti delovanja uprave (2. in 120. člen Ustave). Odvisnost delovanja izvršne veje oblasti od zakonodajne je skladno z navedenim prav v tem, da si uprava ne more sama sebi podeljevati pravne podlage za izvrševanje oblastvenih nalog, temveč je pri tem odvisna od pravne podlage v zakonu, torej v aktu zakonodajalca. Navedeno je seveda utemeljeno razumljeno kot del sistema zavor in ravnovesij v okviru načela delitve oblasti (3. člen Ustave). Vendar pa tudi tako uveljavljeno načelo zakonitosti delovanja uprave v sodobni državi ne povzroča systemske podrejenosti izvršne oblasti zakonodajni. Prvič, tudi empirično je pri nas in v mnogih drugih evropskih ureditvah praviloma izvršna veja oblasti s svojimi strokovnimi kapacitetami edina, ki lahko ob vsej kompleksnosti gospodarskih in drugih vprašanj sodobnega razvoja oblikuje ustrezne predloge zakonskih rešitev, ne pa sami nosilci zakonodajne oblasti. Drugič, tudi z vidika demokratičnega nadzora zakonodajne nad izvršilno vejo oblasti pa so mnogi že opozarjali na to, da je v parlamentarni demokraciji povezanost vlade in večine v zakonodajnem telesu praviloma tako močna, da sta medsebojno omejevanje in uravnoteženje v resnici odsotna. Če k temu dodamo še dejstvo, da je v praksi (več)strankarskih demokratičnih sistemov parlamentarna koalicija immanentno obvladovana s strani voditeljev koalicijskih strank, ki so praviloma ministri in drugi nosilci vladnih funkcij, je sprejemanje vladnih predlogov zakonov v parlamentu praviloma uspešno. Zakonski pridržek pravne regulacije s tega vidika pomeni bolj mehanizem dodatnega preverjanja in potrjevanja predlaganih rešitev v javni razpravi (še posebej med parlamentarno koalicijo in opozicijo) kot pa nujno systemsko značilnost, ki bi pomenila učinko-

vito razmejitev in omejevanje različnih vej oblasti.⁴ O tem vprašanju sicer velja še naprej razmišljati, na tem mestu pa je zgolj omenjeno kot pomemben element razumevanja nadaljnje razprave, ki pa se vanj ne bo podrobneje usmerjala.

3. POOBLASTILO ZA PODZAKONSKO PRAVNO REGULACIJO

Na podlagi navedenih splošnih izhodišč se je izoblikovalo že nekaj ustaljenih stališč, ki se nanašajo na vprašanje ustreznega in potrebnega pooblastila izvršni veji oblasti za podzakonsko regulacijo. Tako je jasna zahteva, da mora izvršna oblast navedeno pooblastilo imeti bodisi v Ustavi Republike Slovenije bodisi v zakonu. Ustava tako pooblastilo podeljuje predsedniku republike, in še to za primer izrednih razmer (108. člen Ustave), drugih ustavnih pooblastil za izdajo splošnih in abstraktnih aktov nosilcem izvršne oblasti pa Ustava ne pozna. Nasprotno, na podlagi določb Ustave se je pogosto argumentiralo različne omejitve podelitve navedenega pooblastila, pri čemer je kot ključna razumljena določba 87. člena o zakonski pristojnosti Državnega zbora, ki določa: »*Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb lahko Državni zbor določa samo z zakonom.*« Navedena določba je sicer lahko razumljena kot zapoved Državnemu zboru glede potrebne forme za urejanje pravic in obveznosti, torej da lahko pravice in obveznosti določa »samo z zakonom«, ne pa tudi z drugim predpisom (na primer odlokom, sklepom itd.). Navedena razlaga ima sicer nekatere prepričljive argumente, saj je zakon edina oblika pravnega akta, ki ga Ustava izrecno ureja tako glede pristojnosti in postopka sprejemanja kot glede mogočih demokratičnih mehanizmov, ki na njegovo uveljavitev vplivajo (na primer veto Državnega sveta, referendum, promulgacija), in bi torej uporaba druge oblike akta s strani Državnega zbora pomenila izogibanje navedenim zahtevam Ustave. Prevladujoča razlaga pa je šla širše in je navedeno določbo interpretirala kot definicijo *materiae legis*: pravice in obveznosti se lahko določijo samo z zakonom, ne pa tudi z drugim, podzakonskim predpisom ali splošnim aktom.⁵

Navedeno je seveda imelo zelo pomemben vpliv na razmejevanje med pristojnostjo zakonodajalca in nosilcev izvršne veje oblasti pri splošni in abstraktni pravni regulaciji, saj je ob tem razumevanju vsaka prepustitev oziroma vsak prenos izvirnega pravnega urejanja pravic in obveznosti s strani zakonodajalca na drugega nosilca oblasti ustavno prepovedan.⁶ Taka razlaga posledično pomeni, da

⁴ R. Herzog, nav. delo, Art 20. (26–33), L. Adamovich, H. C. Funk, nav. delo, str. 88–89, I. von Münch, nav. delo, str. 138 (337).

⁵ Več v M. Pavčnik, nav. delo, str. 253 in nasl.

⁶ V drugih ureditvah so delitve med tvarino zakona (*materia legis*) in podzakonskim urejanjem seveda različne, na primer po pomembnosti predmeta urejanja (t.i. *Wesentlichkeitstheorie*) v Nemčiji, glej H. Maurer, nav. delo, str. 116 in nasl.

t. i. delegirane zakonodaje naša ustavna ureditev ne pozna in da bi bilo zakonsko pooblastilo, ki bi pristojnost za določanje pravic in obveznosti preneslo na Vlado ali drugega nosilca izvršne veje oblasti, *per se* neustavno.

Še več, za razumevanje ustavnih omejitev podzakonske pravne regulacije je treba k temu dodati še zahtevo po jasnosti in določnosti zakonov, ki jo je na podlagi načel pravne države (2. člen Ustave) razvilo Ustavno sodišče Republike Slovenije. Po tej razlagi mora biti namreč vsakomur njegov pravni položaj razviden že na podlagi zakona, ki mora biti jasen in določen,⁷ kar postavlja pod vprašaj prepustitev temeljnih vprašanj regulacije podzakonskemu predpisu. To stališče, po katerem mora zakonodajalec za urejanje pravic in obveznosti sam sprejeti vse potrebne norme ter jasno določiti njihovo vsebino, je bilo večkrat poudarjeno v nekoliko starejši praksi Ustavnega sodišča: »Nedopustno je, če zakonodajalec prepušča določitev vsebine norme drugemu organu. Če norma ni jasno opredeljena, je dana možnost različne uporabe zakona in s tem možnost arbitrarnosti državnih organov [...]. Zakon je skladen z Ustavo, če je mogoče z jezikovno in teleološko interpretacijo ugotoviti vsebino predpisa in je na ta način ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, determinirano.«⁸ Novejša stališča Ustavnega sodišča v zvezi s tem so navedeno nekoliko omilila, a vseeno ni videti bistvenjšega vsebinskega premika.⁹

Če se torej ozremo po navedenih omejitvah, se kot resno zastavi vprašanje, kaj pa je (lahko) v naši ustavni ureditvi sploh predmet urejanja s podzakonskimi predpisi. Če ni mogoče s podzakonsko regulacijo določati pravic in obveznosti, ki so seveda edini in temeljni razlog pravnega urejanja, hkrati pa mora tudi iz zakona (in njegove razlage) že biti razviden položaj nosilcev teh pravic ali obveznosti, ni videti materije, ki bi jo sploh lahko uredili s podzakonskim predpisom.¹⁰ Po drugi strani pa so tudi pri nas potrebe sistemskega okolja zahtevale določen obseg

⁷ »Predpis, iz katerega povprečen, tudi prava nevešč občan, ne more sam zanesljivo razbrati svojega pravnega položaja, temveč bi ga bilo tudi po mnenju zakonodajalca mogoče – v nasprotju z njegovim izrecnim besedilom – prav uporabljati šele z razlago zakonskih določb pri njihovem izvajanju, torej v pristojnih upravnih organih, povzroča pravno negotovost in s tem nezaupanje v pravo in krši načela pravne države.« Odločba US RS, št. U-I-64/97 z dne 7. 5. 1998, tč. 10.

⁸ Na primer odločba US RS, št. U-I-282/94 z dne 18. 10. 1995, pa tudi št. U-I-302/98 z dne 14. 10. 1998.

⁹ Ta ustavna zahteva ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago in tako kot vsi predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika 2. člena Ustave pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do jasne vsebine predpisa. Odločba US RS, št. U-I-159/07 z dne 15. 11. 2007.

¹⁰ Če podzakonski predpis ne vsebuje ničesar, kar ni vsebovano v samem zakonu, pomeni, da podzakonski predpis zgolj ponavlja besedilo zakona in je zaradi tega odvečen. Navedeno je očitno. Vendar pa to velja tudi za predpise – ki v praksi niso redkost – ki v nekaterih delih povzemajo vsebino zakonskih norm, saj je to povsem odveč.

podzakonske pravne regulacije, saj jih še tako podrobna in hitro spreminjajoča se zakonodaja ni mogla zadovoljiti – kar pa seveda nesporno ustreza izkušnjam oziroma značilnostim večine pravnih sistemov.¹¹ Hitro in učinkovito prilagajanje okolju z regulacijo, ki ne zahteva dolgotrajnega zakonodajnega postopka, ki je sposobna urejati tehnično in strokovno zahtevna vprašanja z manj politično-vrednostnimi elementi ter ki vsebuje urejanje vprašanj, ki jih je koristno odmakniti od (dnevno)političnih interesov itd., so značilnosti, ki so tudi pri nas pomembno vplivale na potrebo po vzpostavitvi učinkovitih možnosti podzakonskega pravnega urejanja.

Izhod iz navedenega konflikta med razlagami zahtev Ustave ter potrebami po sistemsko ustreznem delovanju upravnega in pravnega sistema je seveda težak in kompleksen. Pot, ki se je pri tem uporabila kot mogoča rešitev, pa je bila najdena v pojmovni delitvi med »*določanjem pravic in obveznosti*« ter »*uresničevanjem pravic in obveznosti*« kot vsebinskim razlikovanjem predmeta regulacije z zakonom in podzakonskim predpisom.

Ta delitev je seveda tako teoretsko kot tudi – dokazano – praktično mogoča. Vendar pa – kot tudi kažejo izkušnje udejanjanja navedenega v vsakdanjem življenju in pravni praksi – navedeno v resnici ni ločljivo po temelju različne pomembnosti navedenih elementov regulacije. Tako je pravzaprav iluzorno pojmovno opredeliti akt zakonodajalca, ki vsebuje določitev, torej nastanek in opredelitev pravice oziroma obveznosti, kot bolj pomemben, akt izvršne veje oblasti glede določitve načina uresničevanja take pravice ali izvrševanja obveznosti pa kot manj pomembnega. Uresničevanje z zakonom določenih pravic, ki je v celoti ali pomembnem delu odvisno od pogojev, izhajajočih iz podzakonske regulacije, je neločljiva celota. Enako seveda velja glede izvrševanja obveznosti, ki se nalagajo na podlagi pogojev, ki so (najmanj) v pomembnem delu opredeljeni s podzakonskimi akti. Odločitev zakonodajalca je torej uresničljiva le pod pogoji, ki jih določi izvršna veja oblasti.

Ali je tako pravno urejanje torej ustavno oziroma sistemsko nedopustno in vodi do zahteve, da se (v prihodnje) vsi elementi, pomembni za uresničevanje pravic in obveznosti, določijo le z zakonom in da je podzakonska regulacija za to nedopustna? Nikakor ne, saj je pri reševanju že opisanih sistemskih potreb po učinkovitem prilagajanju razmeram in po manjši obremenjenosti določene pravne regulacije s politično-interesnimi elementi podzakonska regulacija tudi pri nas dokazala svoje pozitivne učinke, enako kot tudi v praktično vseh sodobnih državnih ureditvah.¹² Navedena soodvisnost vseh stopenj regulacije pa kaže na to, da

¹¹ Tudi pri nas je izdajanje podzakonskih predpisov bistveni del izvršilne funkcije, glej F. Grad, v: F. Grad, I. Kaučič, S. Zagorc, nav. delo, str. 499.

¹² H. Erichsen, D. Ehlers, nav. delo, str. 27, 206 in nasl., W. Antonioli, F. Koja, nav. delo, str. 411 in nasl.

je treba podzakonske predpise z navedeno vsebino – s ciljem zagotavljanja ustrezne pravne varnosti naslovnikov norm in s tem povezane učinkovitosti pravnih sredstev – ustrezno vezati na voljo zakonodajalca in jih vsebinsko zajeti v okviru ustavnih načel, ki so se do zdaj (pretežno) usmerjala v zahteve glede zakonskega, ne pa tudi podzakonskega urejanja.

Prvič, glede na vsebinski pomen navedenih podzakonskih aktov kaže močneje poudariti zahtevo po vsakokratnem izrecnem zakonskem pooblastilu.¹³ Navedeno urejanje uresničevanja pravic in obveznosti, kot je bilo že opisano, temelji na urejanju *praeter legem*: podzakonski prepisi določajo pravne norme z zavezujočo vsebino, ki je v zakonu ni, in jim zakon torej tudi ne more učinkovito postavljati vsebinskega okvirja. Če zakon določa, da se s podzakonskim predpisom določi nekatere pogoje za pridobitev določene pravice (na primer gradbenega dovoljenja ali socialne pomoči), potem je očitno, da ni mogoče že iz zakona razbrati, kakšna je vsebina teh pogojev, posledično pa niti tega, kdaj je vsebina navedenih pogojev skladna z drugimi normami zakona, ki sicer urejajo pogoje za pridobitev te pravice. Regulacija, ki je prepuščena izvršni veji oblasti, je torej del samostojnega pravnega urejanja, ki ni vsebovano v zakonski ureditvi, temveč se od nje ločuje in razlikuje. Posledično je ocenjevanje *vsebinske* skladnosti podzakonskega predpisa z zakonom mogoče le zelo omejeno: brez izrecnega nasprotja med normo podzakonskega predpisa in normo zakona ni mogoče ugotoviti, da bi bil podzakonski predpis nezakonit. Povedano drugače: če podzakonski predpis ne bo urejal določenega razmerja v izrecnem nasprotju z zakonsko normo, se bo vselej štel za zakonitega in bo omejen le s splošnimi zahtevami Ustave (na primer z načelom sorazmernosti, enakosti pred zakonom). Tako omejena presoja pa je z vidika ustavnih zahtev glede možnosti učinkovitega sodnega varstva, ki izvira iz možnosti presoje skladnosti podzakonskih predpisov z zakonom (153. člen) in s tem povezane možnosti presoje zakonitosti posamičnih aktov uprave, ki na takem predpisu temeljijo (120. člen), lahko vprašljiva ali – bolj neposredno – celo nevzdržna.

Vzpostavitev možnosti učinkovite presoje zakonitosti podzakonskega predpisa po tukaj zastopanem stališču zato zahteva dodatno, drugo merilo – to pa je mogoče najti le tedaj, če za dopustnost podzakonskega urejanja zahtevamo temelj v izrecnem pooblastilu zakonodajalca. Jasno merilo presoje zakonitosti podzakonskega predpisa je torej mogoče najti v pooblastilni normi, ki podzakonskemu urejanju postavi okvir in namen urejanja. Brez pooblastilne norme je torej sprejetje podzakonskega predpisa za izvrševanje zakona v nasprotju z izraženo voljo

¹³ Tako že danes po Zakonu o Vladi Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 24/05 – UPB, 109/08, 38/10 – ZUKN, 8/12, 21/13, 47/13 – ZDU-IG in 65/14), drugi odstavek 21. člena: »Uredbo za uresničevanje pravic in obveznosti državljanov in drugih oseb lahko izda le na podlagi izrecnega pooblastila v zakonu.«

zakonodajalca, saj je mogoče sklepati, da bi *a contrario* zakonodajalec izvršni oblasti tako pooblastilo podelil, če bi menil, da je zakonsko ureditev pravic in obveznosti treba (oziroma dopustno) dodatno interpretirati oziroma širše urejati. Od volje zakonodajalca je odvisno, kako natančno bo tako pooblastilo in koliko polja lastne presoje bo prepustil organu, ki je pristojen za sprejem podzakonskega predpisa.¹⁴ Vendar pa bo za ustavno skladnost pooblastila samega (2. člen Ustave) vselej treba šteti, da morata biti jasno določena (najmanj) obseg in namen takega pooblastila. Seveda bi zahteva po izrecni zakonski pooblastilni normi za podzakonsko regulacijo pomenila, da bi bil podzakonski predpis za izvrševanje pravic in obveznosti, določenih z zakonom, brez take norme vselej neustaven in nezakonit. To sicer pomeni, da spontano podzakonsko urejanje brez pooblastilne norme ne bi bilo dopustno, kar odstopa od veljavne zakonske ureditve¹⁵ in na njej temelječe prakse, pa tudi od do zdaj uveljavljenih stališč Ustavnega sodišča, ki spontano izdajanje podzakonskih predpisov načeloma dopušča.¹⁶

Ob tem pa ne gre prezreti, da Ustavno sodišče v svojih odločitvah ni (jasno) sporočilo, *zakaj* se mu tako omejena možnost presoje zakonitosti podzakonskega predpisa (oziroma na njem temelječega posamičnega akta) zdi ustavno sprejemljiva, temveč je v primerih svoje presoje zgolj postavilo trditev, da tako izrecno zakonsko pooblastilo ni (vselej) potrebno, ker zadošča vsebinska vezanost podzakonskih predpisov na zakon, ne da bi sicer metodološko opredelilo način svoje presoje zakonitosti podzakonskih predpisov, ki so izdani brez pooblastilne norme.¹⁷ Po drugi strani pa je v nekaterih zadevah zahtevalo celo vsebinsko vezanost predpisa ne le na pooblastilo za njegovo izdajo (izvršilno klavzulo), temveč tudi na druge norme zakona, katerega izvrševanje ureja: »Ker že načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave) izključuje možnost, da bi upravni organi spremenjali ali samostojno urejali zakonsko materijo, *izvršilna klavzula ne sme vsebova-*

¹⁴ Odločba US RS, št. U-I-264/99 z dne 28. 9. 2000.

¹⁵ Zakon o Vladi Republike Slovenije v 21. členu določa: »Z uredbo vlada lahko podrobneje ureja in razčlenjuje v zakonu ali v drugem aktu Državnega zbora določena razmerja v skladu z namenom in s kriteriji zakona oziroma drugega predpisa.«

¹⁶ Tako izrecno na primer odločba US RS, št. U-I-260/09 z dne 3. 1. 2011.

¹⁷ Tako Ustavno sodišče splošno o vlogi podzakonskih predpisov (na primer odločba št. U-I-264/99): »O izvrševanju zakona lahko govorimo samo tedaj, če izvršilni predpis ostaja v mejah razmerij, ki jih ureja zakon. Če torej samo opisuje in razlaga zakon, potem je nedvomno vsebinsko odvisen akt. Upravni predpis pa sme zakonsko normo tudi dopolnjevati, vendar samo tako daleč, da z dopolnjevanjem ne bo originarno urejal družbenih razmerij ali originarno določal nalog države. Tako mora torej zajeti samo tisto, kar nujno izhaja iz zakonske norme, pa v njej ni izrecno povedano. Upravni predpis sme izbrati tudi način za doseg neke naloge, ne sme pa je originarno določiti.« Pri tem ni razvidno, kdaj izvršilni predpis »ostaja v mejah razmerij, ki jih ureja zakon«, in kdaj ne oziroma kdaj nekaj »nujno izhaja iz zakonske norme« in kdaj ne, če pa »samo opisuje in razlaga zakon«, potem je po vsebini (kvečjemu) upravno navodilo, in ne podzakonski predpis.

ti pooblastil, na podlagi katerih bi izvršilni predpisi lahko vsebovali določbe, za katere ni podlage že v zakonu [poudaril E. K.], zlasti pa ne smejo prepustiti izvršilnemu predpisu samostojnega odrejanja pravic in obveznosti.«¹⁸ Taka stališča ne razrešujejo vprašanja jasnosti razmerij med zakonskim in podzakonskim urejanjem, lahko bi trdili celo nasprotno. Zato bi jasna opredelitev zahteve po izrecni izvršilni klavzuli – ob opustitvi zahtev po nedoločeni »vsebinski vezanosti« teh norm na (druge) norme zakona – kot drugačnega temeljnega izhodišča po tukaj zastopanem mnenju privedla do bistvenega izboljšanja preglednosti regulativnih razmerij, s tem pa tudi do pravne varnosti naslovnikov norm. Po drugi strani pa je jasno, da bi privedla do različnih posledic glede oblikovanja pravne regulacije tudi na podzakonski ravni, vendar – glede na vse navedeno – ni videti, da bi bile take posledice sistemsko ali ustavno problematične.¹⁹

Drugič, na tej podlagi bi bilo v ustavno presojo zahtev jasnosti in določnosti (2. člen Ustave) poleg zakonskih treba vključiti tudi podzakonske norme in jih obravnavati kot celoto. S tem bi se tudi izognili kontradiktorni zahtevi, da je posamezniku njegov pravni položaj vselej razviden že na podlagi zakona, saj bi – tako kot to potrjujejo tudi izkušnje upravne in sodne prakse – povsem zadoščalo, da je posamezniku njegov pravni položaj razviden na podlagi **predpisov**, torej zakona in podzakonskih predpisov. To bi povsem ustrezalo zagotavljanju pravne varnosti in izogibanju mogoči arbitrarnosti, ki je prepovedana po 2. členu Ustave. Hkrati pa bi se – ob upoštevanju zahteve po posebnem zakonskem pooblastilu za podzakonsko urejanje – izognili tudi morebitni arbitrarnosti pri oblikovanju predpisa s strani izvršne veje oblasti, saj bi obstajala jasna pravna podlaga za presojo njegove zakonitosti.

In tretjič (slednjič), na podlagi navedenega bi kazalo podpreti zakonodajno prakso, da se navedeno pooblastilo uporablja bistveno pogosteje, torej vselej takrat, kadar je to ustavno dopustno in je glede na naravo razmerij podvrženo potrebam po urejanju, ki ustrezajo opisanim značilnostim podzakonske regulacije. S tem se izognemo tudi sedanjim težavam glede preobremenjenosti zakonodajalca, ki bi se v takem primeru lahko bistveno bolj posvečal razpravam o temeljnih vprašanjih, ki so in ostanejo predmet zakonskega urejanja. Seveda ima tudi to nekatere meje, saj pooblastila za podzakonsko urejanje ni dopustno podati, če je predmet urejanja po Ustavi pridržan zakonodajalcu: to velja za določitev načina uresničevanja človekovih pravic (15. člen Ustave), določanje davčnih obveznosti (147. člen Ustave) in še nekaterih.²⁰ Vendar pa kljub tem izjemam polje podzakonskega urejanja ostaja izjemno široko. Ob sprejetju ustreznih zakonskih podlag

¹⁸ Glej odločbo US RS, št. U-I-178/12 z dne 16. 10. 2013, tč. 11.

¹⁹ V tem smislu tudi M. Pavčnik, nav. delo, str. 256 in nasl.

²⁰ O tem več v M. Pavčnik, nav. delo, str. 253–259. O tem vprašanju v nemški ureditvi (*Vorbehalt des Gesetzes*) M. Sachs v: M. Sachs (ur.), nav. delo, Art. 20 (113–118).

in pooblastil za podzakonsko regulacijo bi se zmanjšala potreba po njihovem stalnem spreminjanju, s tem pa bi se tudi pomembno ohranjala in krepila stabilnost pravnega sistema²¹.

4. PRAVNO UREJANJE Z AKTI, KI NISO PODZAKONSKI PREDPISI

K navedenim poudarkom pa kaže dodati še enega, in sicer če poznamo vsebino, ki je lahko le predmet zakonskega urejanja (določanje pravic in obveznosti kot *materiae legis*), potem lahko trdimo, da glede na temelje ustavne ureditve poznamo tudi vsebino, ki je lahko le predmet urejanja s podzakonskimi predpisi (način uresničevanja pravic in izvrševanja obveznosti na podlagi zakona).²² Navedeno je mogoče utemeljiti tudi na določbah Ustave, ki vsebujejo taksonomijo splošnih in abstraktnih pravnih aktov ter njihovo hierarhijo, pa tudi na zahtevah po možnosti presoje njihove medsebojne skladnosti in s tem povezanega uresničevanja načel pravne države (na primer 160. člen Ustave). Z aktom, ki v navedeno ustavno hierarhijo ni vključen, ni mogoče (splošno in abstraktno) urejati pravnih razmerij v Republiki Sloveniji, razen če gre za primer sprejemanja predpisov, ki so v pristojnosti Evropske unije, podeljene s prenosom izvrševanja dela suverenosti (na podlagi 3.a člena Ustave). Na pravnih aktih, ki jih Ustava ne pozna, torej tudi ni mogoče utemeljiti posamičnih odločitev o pravicah in obveznostih, izdanih v konkretnih zadevah, saj morajo posamični akti in dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil temeljiti *na zakonu ali na zakonitem predpisu* (četrti odstavek 153. člena Ustave).

To pa posledično pomeni, da tudi zakon ne more predvideti urejanja načina uresničevanja pravic ali izvrševanja obveznosti z akti, ki niso podzakonski predpisi. Navedena trditev se morda zdi zgolj abstraktna, vendar pa se (že) kaže kot zelo zanimiv izziv za (ustavno)sodno prakso, saj pojav tega vprašanja še zdaleč ni zelo redek. Seveda tukaj ni mogoče analizirati vseh primerov in njihovih vidikov, zato podajam le enega kot izziv za nadaljnjo razpravo.

Zanimiv in relativno pogost je namreč primer prepuščanja splošne in abstraktno določitve pogojev za pridobitev zakonsko določenih pravic z javnimi razpisi, ki jih določijo in objavijo organi uprave. Tako se javni razpis kot oblika delovanja, ki je namenjena zgolj informiranju, uporablja tudi za regulacijo: z javnim razpisom se tako *določijo* kot tudi *objavijo* pogoji (in postopek) za pridobitev

²¹ Navedeno velja podčrtati tudi s tem, da je v praksi pogosto, da se ob pogostem zakonskem noveliranju poleg potrebnih sprememb pojavijo tudi »potrebne« spremembe, ki niso predmet temeljitega razmisleka in zahtevajo nove poznejše potrebne (in »potrebne«) zakonske spremembe.

²² In le omejeno ter pod zelo strogimi zahtevami tudi na podlagi podeljenega javnega pooblastila subjektom zunaj državne uprave ali uprave samoupravnih lokalnih skupnosti s splošnimi akti za izvrševanje javnih pooblastil (121. člen Ustave).

določenih zakonskih pravic.²³ Javni razpisi niso podzakonski predpisi (pa tudi ne splošni akti za izvrševanje javnih pooblastil), njihova vsebina ni niti po obliki skladna z (ustaljenimi oblikami) pravnega normiranja, niti temu ne ustrezajo organi, ki jih sprejemajo, niti niso objavljeni na način, ki je sicer predviden za objavljanje predpisov. Navedeni način regulacije se pogosto uporablja v povezavi z razvojno oziroma pospeševalno funkcijo uprave, torej pri postopkih dodeljevanja javnih sredstev z namenom doseganja oziroma vzdrževanja razvoja na določenem področju (na primer razvoj podeželja, spodbujanje določene dejavnosti). Pri tem pa ne gre za delovanje, ki bi temeljilo na avtonomiji volje uprave, ki bi torej delovala kot poslovni subjekt s podeljevanjem posojil pod (ustreznimi) tržnimi pogoji, temveč gre za izrazito javnopravno delovanje na podlagi zakonsko opredeljenih pravic s ciljem sledenja javnemu interesu in ob zagotovljenem sodnem varstvu v upravnem sporu. Zato je odstopanje od strogih zahtev po zakonitosti delovanja uprave vprašljivo, saj ni videti, da bi določena oblika delovanja to utemeljevala sama po sebi.

Kar pa je pravzaprav še bolj vprašljivo, je to, da se na ta način (vse)obsežno urejanje celotnega področja ukrepov pogosto prepušča upravnemu organu, na podlagi zakonskega temelja, ki sicer ne bi ustrezal niti zahtevam za zakonsko pooblastilo za izdajo podzakonskega predpisa, saj se (zdi, da se) sprejema razumevanje, da načelo zakonitosti na razvojnem področju upravnega delovanja ni pomembno. To pa je toliko bolj težavno pri utemeljevanju upravnih aktov na podlagi določb samega javnega razpisa, saj gre za pravno podlago, ki jo v ustavno nepriznani obliki (povsem) samostojno določi upravni organ in ne more biti predmet samostojne presoje (oziroma ni jasno, kdo bi to sploh lahko presojal), prav tako pa izdana upravna odločitev nima pravnih temeljev in okvirov, ki bi jih (tudi tu zastopano) načelo zakonitosti zahtevalo. Presoja skladnosti upravnega akta z javnim razpisom je tako izjemno vprašljiva metoda uresničevanja ustavnega načela zakonitosti, zato bo na to treba ustrezno odgovoriti tudi v sodni praksi. Vsekakor pa je vprašljivo, ali je to tista samostojnost podzakonskega urejanja, h kateri kaže usmeriti prihodnji razvoj pravne ureditve.

5. SKLEP

Področje urejanja s podzakonskimi predpisi je in bo ostalo nujen in koristen del ustavne ureditve. Nesporni je tudi, da navedeno potrebuje svoje jasne in iz-

²³ Tako na primer Zakon o urejanju trga dela (Ur. l. RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1 in 47/15 – ZZSDT, 41. člen in nasl.) določa, da se izbor oseb, upravičenih do določenih ukrepov, urejas povabilom za zbiranje ponudb, Zakon o kmetijstvu (Ur. l. RS, št. 45/08, 57/12, 90/12 – ZdZPVHVVR, 26/14 in 32/15) predvideva javne razpise za izvajanje določenih ukrepov kmetijske politike (49. člen in nasl.) ipd.

recno določene meje. Ta prispevek zato podaja predvsem posamezna vprašanja kot usmeritev k nadaljnjemu razmisleku, tako glede relativno ustaljenih razmerij med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti kot tudi glede razumevanja načela zakonitosti delovanja uprave. Predvsem pa podpira razmislek o tem, da bi se podzakonski predpis utemeljeval na izrecnem zakonskem pooblastilu, ki pa bi mu podelilo tudi širše okvirje in ga odmaknilo od nejasnega koncepta njegove »vsebinske podrejenosti«. Poudarek gre tudi v smer, da naj bi se v naši sistemski ureditvi s podzakonskimi predpisi urejalo (le) izvrševanje pravic in obveznosti, kar bi jih tudi jasno razločilo od internih upravnih navodil, ki zdaj nepotrebno prevzemajo formo podzakonskih predpisov in obremenjujejo jasnost ter preglednost pravne ureditve ter položaja naslovnika norme v njej. Opozorilo pa gre v smeri širjenja uporabe splošnih aktov, ki niso podzakonski predpisi, za urejanje materije, ki bi morala biti urejena prav z njimi, da bi se zagotovilo uresničevanje ustavnega načela zakonitosti delovanja uprave in s tem učinkovitega sodnega varstva pravic in obveznosti.

Literatura

- Walter Antonioli, Friedrich Koja: Allgemeines Verwaltungsrecht. 3. izdaja, Manz, Wien 1996.
- Hans-Uwe Erichsen, Dirk Ehlers (ur.): Allgemeines Verwaltungsrecht. De Gruyter Recht, Berlin 2002.
- Janez Čebulj: Ustavnosodno varstvo v upravnih zadevah v: Dnevi slovenskih pravnikov 2009, Podjetje in delo 35 (2009) 6/7, str. 1293–1301.
- Franc Grad, Igor Kaučič, Saša Zagorc: Ustavno pravo. Pravna fakulteta, Ljubljana 2016.
- Roman Herzog et al.: Grundgesetz Kommentar, (Art. 20). C. H. Beck, München 2015.
- Albin Igličar: Zakonodajno odločanje. Uradni list, Ljubljana 1994.
- Albin Igličar: Zakonodajna dejavnost. GV Založba, Ljubljana 2011.
- Hans Jarass, Bodo Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar. 13. izdaja, C.H. Beck, München 2014.
- Harmut Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. izdaja, C. H. Beck, München 2002.
- Marijan Pavčnik: Teorija prava. 5., pregledana in dopolnjena izdaja, Ius Software, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Rajko Pirnat: Razmerje med zakonodajno in izvršilno oblastjo na področju splošnih pravnih aktov, v: Vestnik za javno upravo 28 (1992) 3/4, str. 215–220.
- Michael Sachs (ur.): Grundgesetz: GG Kommentar. 7. izdaja, C. H. Beck, München 2014.
- Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev A. Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.
- Lovro Šturm: Razmerje med zakonodajno in izvršilno oblastjo in pravna pravilnost podzakonskih predpisov po novi ustavni ureditvi, v: Upravni zbornik, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1993, str. 263–277.
- Ingo Von Münch: Staatsrecht, Band 1. 5. izdaja, Kohlhammer, Stuttgart 1993.

POMEN, KAKOVOST IN PREGLEDNOST PRAVA EU

Matej Accetto

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
Gulbenkianov profesor na Católica Global School of Law/UCP (Lizbona),
izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

Devetnajstega maja 2015 je Evropska komisija, ne da bi to po državah članicah kaj posebno odjeknilo, sprejela zajeten sveženj ukrepov pod udarnim sloganom »Boljše pravno urejanje za boljše rezultate – agenda EU«.¹ Vzpostavila je novo platformo v okviru programa REFIT, po besedah Komisije »namenjeno dialogu z državami članicami in deležniki o izboljšavah zakonodaje EU v okviru programa za ustreznost in uspešnost predpisov«, sprejela je devetdeset strani dolge smernice za boljše pravno urejanje na ravni EU in dobrih 400 strani t. i. »orodij« kot njihovo podrobnejšo prilogo, ustanovila novi *Odbor za regulativni nadzor* ter Svetu in Evropskemu parlamentu predlagala sklenitev novega medinstitucionalnega sporazuma za zagotovitev boljšega pravnega urejanja na ravni EU. Kot je razložila v spremljevalnem sporočilu,² je namen svežnja zagotoviti nov način dela na evropski ravni za doseganje boljših rezultatov, spodbujati preglednost in odprtost z zavezo »več se posvetovati in bolje prisluhniti«, kot sporoča naslov enega od odsekov sporočila, osvežiti obstoječo zakonodajo, bolje pojasnjevati prizadevanja institucij Unije, bolje ovrednotiti nove zakonodajne predloge itd.

Ciničen bralec bo ob pregledu tega zajetnega svežnja ukrepov morda pomislil na omejitve praktične uporabnosti reka »klin se s klinom zbija«, a vendarle je treba vsaj na načelni ravni prizadevanja Komisije pozdraviti, saj z njimi vsaj do neke mere izraža strinjanje s svojimi največjimi kritiki. Še več: problemu kakovosti pravnega urejanja na ravni EU se Junckerjeva Komisija resno posveča že vse od začetka svojega mandata. Sveženj iz maja 2015 je konkretna izpeljava delovnega načrta iz decembra 2014, ki je bil predstavljen kot »odraz okrepljene zavezanosti Komisije k boljši pripravi zakonodaje«,³ ta pa izpeljava Junckerje-

¹ Tej problematiki posvečena spletna stran Komisije je na voljo na naslovu <http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_sl.htm> (31. 1. 2016).

² Sporočilo Komisije »Boljše pravno urejanje za boljše rezultate – agenda EU«, 19. 5. 2015, COM(2015) 215 final.

³ Evropska komisija – sporočilo za medije, »Nov začetek: delovni načrt Evropske komisije za nova delovna mesta, rast in naložbe«, 16. 12. 2014, IP/14/2703.

vega govora tik pred njegovo izvolitvijo v Evropskem parlamentu julija 2014.⁴ Govor je nosil naslov »Nov začetek za Evropo«, v njem pa je Juncker poudarjal, da je »čas za nov pristop«, in predstavil načrt z jasno zamišljeno podobo Evropske unije,⁵ ki bo »večja in bolj ambiciozna pri velikih zadevah ter manjša in skromnejša pri majhnih zadevah«.

Če lahko Junckerju v tej načelni drži karkoli očitamo, mu lahko morda predvsem to, da njegov načrtan pristop niti ni tako nov, kot je dal misliti. Potrebo po boljšem pravnem urejanju je poudarjala že Barrosova Komisija in v ta namen prav tako sprejela vrsto ukrepov. Celo Junckerjeva nosilna misel o Uniji, ki da bo »velika pri velikih zadevah ter manjša pri majhnih zadevah«, je v celoti izposojena od prejšnjega predsednika Barrosa, ki jo je uporabil v svojem govoru o stanju v Uniji leta 2013, v katerem med drugim najdemo te misli:⁶

»Vsega ni treba reševati na evropski ravni [...]. EU mora velikim zadevam posvečati veliko časa, malim pa malo – to načelo smo v preteklosti včasih zanemarjali. [...] Tako kot vse vlade moramo biti posebej pozorni na kakovost in količino naše zakonodaje, pri čemer gre upoštevati Montesquieujeve besede '*les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires*'. [Nepotrebni zakoni slabijo potrebne.]«

Pa tudi Barroso je bil le dedič podobnih zgodnejših zavez. Cilju boljšega zakonodajnega urejanja je sledila že Prodijeva Komisija, ki pa je v tem zgolj sledila Lizbonski strategiji, sprejeti na zasedanju Evropskega sveta v Lizboni leta 2000, po kateri zaželeni večja konkurenčnost in aktivnost evropskega gospodarstva zahtevata prijazno zakonodajno okolje in odstranitev administrativnih ovir. Skupne korenine obeh, prizadevanj Komisije in zaključkov Evropskega sveta, nemara najdemo v posebni »Izjavi o kakovosti priprave zakonodaje Skupnosti«,⁷ priloženi Amsterdamski pogodbi iz leta 1999, po kateri je kakovost evropske zakonodaje »bistvenega pomena za to, da bi jo pristojne nacionalne oblasti lahko pravilno izvajale, državljani in gospodarstvo pa bolje razumeli«. Seme, iz katerega so pognale te korenine, pa je gotovo še starejše, najdemo ga denimo tudi v izjavi, priloženi k Maastrichtski pogodbi iz leta 1993, ki potrjuje zavezo Komisije

⁴ Jean-Claude Juncker: Nov začetek za Evropo, 15. 7. 2014, SPEECH/14/567.

⁵ Jean-Claude Juncker: A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change: Political Guidelines for the next European Commission. Dostopno (v angleščini) na naslovu <http://ec.europa.eu/priorities/publications/president-junckers-political-guidelines_en> (31. 1. 2016).

⁶ J. M. D. Barroso, nav. delo.

⁷ Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, OJ C 340, 10. 11. 1997 (v tedanjih uradnih jezikih), Izjava št. 39.

k presoji stroškov in koristi svojih zakonodajnih predlogov ter k izdelavi svojega sistema vrednotenja evropske zakonodaje.⁸

Z drugimi besedami, zaveza k boljšemu pravnemu urejanju in z njo implicirano priznanje pomanjkljivosti obstoječe ureditve EU spremljata že vsaj dobrih dvajset let. Kar glede na pomen zakonodaje EU za urejanje vse večjega števila področij delovanja Unije in njenih držav članic, kot tudi prava na splošno za uspeh projekta povezovanja, nemara niti ni presenetljivo. Zgodba je nemara že dobra znana in je tu ni treba podrobneje ponavljati:⁹ stvaritev in vsakdan EU kot Hallsteinove pravne skupnosti (*Rechtsgemeinschaft*),¹⁰ pomen prava kot metode poglobljanja povezave¹¹ ter pomen Sodišča EU kot »zanesljivega stebra integracije«¹² pri razlagi in uveljavljanju prava Unije, ki je svojo avtoriteto gradilo tudi na sprejemljivosti svojih sodb za države članice,¹³ so ustaljeni poudarki razprave o vlogi prava pri razvoju EU.

A se zdi, da je tudi v tem pogledu EU – oziroma njena pravna ureditev – do neke mere talka svojega uspeha. Bolj ko je pravno urejanje na ravni EU učinkovito naslavljalo države članice in posameznike v njih, bolj je spodbujalo razmisleke o novih možnih povezovalnih ciljih in se ponujalo kot sredstvo za njihovo ureničevanje. To pa je vsaj občasno vodilo v pretirano zakonodajno aktivnost, pri kateri je količina začela ogrožati – ali, če želite, nadomeščati – kakovost.

Morda je v tej luči treba razumeti tudi prej citirano izjavo Barrosa v njegovem govoru iz leta 2013, v katerem je kot ključni vprašanji, ki da si zaslužita posebno pozornost evropskih voditeljev, navedel kakovost in količino evropske zakonodaje. Ciničnemu bralcu se bo morda ta diagnoza zazdela enako povedna in uporabna kot tista, ko je Fred Rodell pred osemdesetimi leti podal svojo kritično oceno pravnega pisanja: »Skoraj vse pravno pisanje ima dve napaki. Ena je njegov slog. Druga pa njegova vsebina. To, se mi zdi, nekako pokrije vse.«¹⁴ A zgornji poudarki, če jih nekoliko poenostavimo, zarišejo nelagodno vez med očitnima kandidatoma: višja kakovost omogoča visoko učinkovitost prava EU, kar pa spodbuja tudi večjo količino evropskih zakonodajnih aktov, ki povratno nižja kakovost prava EU in posledično tudi stopnjo zaupanja v evropskega zakonodajalca.

Na simboličen način se ta težava lepo pokaže ob volitvah v Evropski parlament,

⁸ Za podrobnejši pregled prizadevanj od Maastrichtske pogodbe naprej glej E. Van den Abeele, nav. delo, str. 17–37.

⁹ Za podrobnejšo zgodbo glej denimo M. Accetto, nav. delo (2006), str. 178–212.

¹⁰ W. Hallstein, nav. delo, str. 33–39.

¹¹ G. Gaja, P. Hay in R. D. Rotunda, nav. delo, str. 115 in nasl.

¹² U. Everling, nav. delo, str. 143.

¹³ Za ilustracijo na primeru razvoja temeljnih pravic kot splošnih načel prava EU denimo glej M. Accetto, nav. delo (2007), str. 215–222.

¹⁴ F. Rodell, nav. delo, str. 38.

ko se evropski oblastniki v borbi z vztrajno padajočo udeležbo državljanom članic trudijo dokazovati, zakaj je Evropski parlament zanje koristen. Avtorju tega prispevka se pred oči še vedno izrišejo nekateri predvolilni plakati iz leta 2009, recimo tisti s slikama prenosnega računalnika in stekleničke za dojenčka zraven vprašanja »*Kako naj uskladimo družino in kariero?*«, ali pa tisti s slikama v folijo zavitega piščančjega mesa z različno količino informativnih nalepk in pripisanim vprašanjem »*Koliko označevanja potrebujemo?*«; še bolj poveden v luči današnjih dogodkov pa je bil nemara tisti, na katerem sta narisana živa meja in srednjeveško obzidje, ki spremljata vprašanje »*Kako odprte naj bodo naše meje?*«.¹⁵ To je bil poskus Evropskega parlamenta, da evropskim volivcem predstavi pomen svojega dela. Evropski volivci take pomoči morda niti ne potrebujejo – namesto piščančjega mesa imajo v mislih že evropsko zakonodajo o dopustni velikosti in ukrivljenosti banan in kumar, prek tega pa tudi zelo jasno predstavo o tem, kako usodnega pomena je evropska zakonodaja za njihovo vsakdanje življenje.

Medijska zgodba o dopustni ukrivljenosti bananah je sicer deloma tudi sama izkrivljena in njen pomen v luči celotne zakonodaje Unije v vsakem primeru pre-dimenzioniran, a k podobi o pomenu in kakovosti prava EU gotovo ni pomagalo, da je za različne vrste sadja in zelenjave res zelo podrobno urejalo tudi vprašanja dopustne velikosti, oblike in strukture. Od leta 1975 naprej je denimo v zakonodajni bazi EUR-Lex mogoče najti nič manj kot 360 pravnih aktov EU, ki se že po naslovu sodeč posvečajo urejanju trgovanja z bananami. Med njimi je nekaj konkretnih odločb Komisije, a od leta 1993 naprej tudi cela vrsta bolj splošnih aktov: Uredba Sveta št. 404/93 o skupni ureditvi trga za banane,¹⁶ uredbi Komisije št. 1442/93 in št. 1443/93 o pravilih za uvoz banan na trg tedanje Skupnosti,¹⁷ Uredba Komisije št. 1639/93 o pravilih za uporabo Uredbe št. 404/93 glede prenehanja pridelave banan,¹⁸ Uredba Komisije št. 1662/93 o pravilih za uporabo Uredbe št. 404/93 glede splošnih ukrepov zaščite v sektorju banan¹⁹ itd. Zgodbe o dopustni ukrivljenosti je sprožila Uredba Komisije št. 2257/94 o določitvi kakovostnih standardov za banane,²⁰ ki je med minimalnimi zahtevami glede kakovosti nekoliko nerodno določala, da banane ne smejo biti »deformirane ali nenormalno ukrivljene«, postopki za preverjanje skladnosti s temi standardi pa so bili urejeni

¹⁵ Omenjene grafične elemente si lahko še vedno ogledate na spletnem naslovu <http://www.europarl.europa.eu/elections_2009_package/> (31. 1. 2016).

¹⁶ UL L 47, 25. 2. 1993, str. 1–11; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 03, zvezek 013, str. 388–398.

¹⁷ UL L 142, 12. 6. 1993, str. 6–15 in 16–18.

¹⁸ UL L 157, 29. 6. 1993, str. 5–7.

¹⁹ UL L 158, 30. 6. 1993, str. 16–17; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 03, zvezek 014, str. 259–260.

²⁰ UL L 245, 20. 9. 1994, str. 6–10; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 03, zvezek 016, str. 421–425.

v Uredbi št. 2898/95.²¹ Več stotin tovrstnih sprejetih aktov o bananah je deloma odraz splošne zapletenosti pravnega urejanja z razpoložljivimi mehanizmi institucij EU, deloma pa ne glede na pretiranost najbolj zbadljivih kritik vendarle kaže na problematično hipertrofiranje zakonodajne aktivnosti.

Od takega pretiranega normiranja sadja je Komisija leta 2008 sicer v veliki meri odstopila,²² a je epizoda ni povsem izučila. V letu 2013 je po Evropi tako denimo odjeknila novica o načrtovani prepovedi ponujanja oljčnega olja v vrčkah in odprtih stekleničkah, kot je navada v restavracijah – Evropejci so skočili pokonci in Komisija se je morala umakniti.²³

Kritiki nepreglednosti in nebrzdanosti evropske zakonodaje sicer ne potrebujejo tovrstnih ilustracij, zadošča že bežen pogled na statistiko zakonodajne aktivnosti. V letu 2014 so institucije EU skupno sprejele skoraj 2400 zakonodajnih aktov (uredb, direktiv in sklepov oziroma odločb),²⁴ od tega dobrih 1700 temeljnih aktov in dobrih 600 aktov o spremembah, kar pomeni približno deset zakonodajnih aktov vsak delovni dan; številke za leto 2015 so nekoliko nižje, a ne bistveno drugačne (dobrih 1400 temeljnih aktov in dobrih 650 aktov o spremembah). Če poskusimo počez oceniti skupno število trenutno veljavnih zakonodajnih aktov v širšem smislu, nam spletni register EU ponuja številko dobrih 23 000 aktov,²⁵ razporejenih na dvajset vsebinskih področij, od ubornega področja »Evropa državljanov« z zgolj štiriindvajsetimi akti do kmetijstva s skoraj 3500 akti in zunanjih zadev z več kot 4000 akti (od tega 2500 dvostranskih sporazumov z državami nečlanicami).²⁶ Temu je zaradi njihovih učinkov moč dodati še tisoče sodb Sodišča Evropske unije, vsaj posredno pa tudi tisoče besedil t. i. »mehkega« prava.

Mimogrede, breme takega obsega je občutila tudi Slovenija ob pristopanju k Uniji, ko je bilo treba v sedmih letih prevesti približno 90 000 strani evropske zakonodaje, tedaj še brez razvite slovenske terminologije prava EU ali vzpostavlje-

²¹ UL L 304, 16. 12. 1995, str. 17–21; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 03, zvezek 018, str. 316–321.

²² Uredba Komisije št. 1221/2008 o spremembi izvedbenih pravil v sektorju sadja in zelenjave v zvezi s tržnimi standardi, UL L 336, 13. 12. 2008, str. 1–80.

²³ Predsednik Barroso, s katerim je avtor tega prispevka spomladi 2015 sodeloval pri magistrskem seminarju o dinamiki evropskih institucij, je tudi sam ta primer navedel kot ilustracijo prevelikega zagona uradnikov Komisije, ki ga je bilo treba brzdati.

²⁴ Navajam po podatkih baze EUR-Lex na spletnem naslovu <<http://eur-lex.europa.eu/statistics/2014/legislative-acts-statistics.html>> (31. 1. 2016).

²⁵ Dostopen na spletnem naslovu <<http://eur-lex.europa.eu/browse/directories/legislation.html>> (31. 1. 2016).

²⁶ Iskanje po bazi veljavne zakonodaje EUR-Lex ponudi skoraj 32 000 veljavnih zakonodajnih besedil, a ta seznam ni omejen zgolj na uredbe, direktive in sklepe.

nih mehanizmov za verifikacijo terminoloških rešitev.²⁷ Izziv je bil velik, bržkone prevelik, zaradi česar nas nemara ne bi smelo posebno presenetiti, da so se ob bitki s časom in skladovnicami dokumentov pojavljale terminološke napake, ki jih lahko opazimo še danes in jih recimo ob navajanju v sodbah Sodišča EU slovenski prevajalski oddelek dandanes pospremi s popravkom v oglatih oklepajih – ko so denimo, če si ogledamo le en primer, zaradi doslednega prevajanja pojma »domicil« iz angleške ali francoske različice v »stalno prebivališče« nekatere določbe evropskih aktov nato govorile o »stalnem prebivališču« gospodarskih družb.²⁸

Vprašanje količine je delno povezano tudi s tretjim problemom, nepreglednostjo oziroma sistemsko neurejenostjo evropske zakonodaje. Kot je dobro znano, so evropskim zakonodajalcem na voljo tri oblike obvezujočih pravnih aktov (uredba, direktiva in sklep oziroma v slovenski terminologiji nekdanja odločba), toda brez hierarhičnega vzporejanja in praviloma tudi ne z jasno vnaprejšnjo določitvijo predpisane oblike za posamezni predmet urejanja, ki je pogosto prepuščena zakonodajalcu Unije. Tako je denimo prosto gibanje delavcev od šestdesetih let 20. stoletja naprej urejala znamenita uredba,²⁹ širše razumljeno prosto gibanje oseb pa od leta 2004 naprej direktiva,³⁰ nasprotno pa na področju prava varstva osebnih podatkov, ki ga trenutno ureja leta 1995 sprejeta direktiva,³¹ institucije Unije že nekaj let snujejo nov akt v obliki uredbe.³²

Še bolj pa je v času pred Lizbonsko pogodbo neposvečenega bralca morda zmedlo pomanjkanje formalnega razlikovanja med zakonodajnimi in izvedbenimi akti. Za sproščujočo, a povedno ilustracijo tega problema študentom se je avtorju prispevka pred leti ponudila neka uredba,³³ ki je na pogled vsebovala vse lastnosti pomembnih evropskih zakonodajnih aktov – naslov in številko uredbe, navedbo pravne podlage, preambulo s petimi uvodnimi izjavami in nato besedilo členov. Šele pogled v prilogo je nazorno prikazal, čemu je bila namenjena:

²⁷ Za pregled glej D. Erbič in P. Jakša, nav. delo, str. 602–605.

²⁸ Glej Uredbo Sveta št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 12, 16. 1. 2001, str. 1–23; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 19, zvezek 004, str. 42–64, 22. člen; ter slovensko različico sodbe Sodišča EU v zadevi C-372/07 *Hassett*, [2008] ZOdI. I-7403, 7. točko.

²⁹ Uredba Sveta št. 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, UL L 257, 19. 10. 1968, str. 2–12; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 05, zvezek 001, str. 15–26.

³⁰ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta št. 2004/38 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, UL L 158, 30. 4. 2004, str. 77–123; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 05, zvezek 005, str. 46–61.

³¹ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta št. 95/46 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov, UL L 281, 23. 11. 1995, str. 31–50; posebna izdaja v slovenščini: poglavje 13, zvezek 015, str. 355–374.

³² Glej pregled prvotnega predloga v V. Reding, nav. delo, str. 119–129.

³³ Uredba Komisije št. 1462/2006, UL L 272, 3. 10. 2006, str. 13–14.

carinski klasifikaciji drobne igračke v obliki pletene ovčice, ki je bila podrobno opisana in povrh pospremljena z lično fotografijo ob priloženem merilu.

Lizbonska pogodba je v tem pogledu v ureditev vnesla nekaj več reda. Poleg rednih zakonodajnih aktov je uvedla še dve kategoriji aktov, ki sta bili po vsebini vsaj implicirano oziroma nejasno vsebovani že prej, šele sedaj pa jasno opredeljeni kot ločeni in hierarhično nižji kategoriji aktov EU: delegirane akte za spreminjanje nebitvenih elementov zakonodajnih aktov in izvedbene akte za določanje enotnih pogojev ob izvajanju zakonodaje. Tudi ti akti, ki jih praviloma oziroma v primeru delegiranih aktov vedno sprejema Komisija, so lahko zapisani le v obliki uredbe, direktive ali sklepa, a z ustreznim dodatnim poimenovanjem v naslovu.³⁴

Opisana nova ureditev je deloma posegla tudi v četrti problem pravnega urejanja Unije, ki je terminološko podoben tretjemu, nepreglednosti, le da se tokrat namesto na vsebino nanaša na postopek. Celo v najboljšem primeru rednega zakonodajnega postopka s soodločanjem Sveta in Parlamenta pravni akti EU niso sprejeti na način, ki bi neposredno nagovarjal državljane Unije ali jim vlival visoko stopnjo zaupanja v legitimnost zakonodajnega delovanja Unije. Toda že vrsto let pred Lizbonsko pogodbo, vse od Enotnega evropskega akta leta 1987, so se številni »izvedbeni« akti pripravljali daleč proč od oči javnosti, v uradniških pisarnah Komisije, ob sodelovanju različnih odborov predstavnikov držav članic.

Za poimenovanje razširjenega fenomena tovrstnega pravnega urejanja Komisije s sodelovanjem odborov nacionalnih strokovnjakov – leta 2009 jih je bilo na različnih področjih že skoraj 270³⁵ – je bil skovan celo nov pravni tîrmin, komitologija. Weiler je ugotavljal, da komitologija vnaša tretjo paradigmo delovanja Unije, poleg medvladnosti in naddržavnosti: poddržavnost neformalne mreže sodelujočih predstavnikov in evrokratov Komisije s svojimi funkcionalnimi razmisleki in sektorskimi pritiski ob ustvarjanju novih evropskih pravil.³⁶ V enem takih odborov je zrasla tudi tista že omenjena ideja o prepovedi ponujanja oljčnega olja gostilniškim gostom, če ni v hermetično zaprti steklenički.

Lizbonska pogodba je z uvedbo kategorij delegiranih in izvedbenih aktov močno posegla tudi v komitologijo. Ne toliko pri izvedbenih aktih, kjer so malo predružačeni odbori še vedno predvideni in se je že razvila nova oblika komitologije, pač pa pri delegiranih aktih, kjer Komisija po novem akte sprejema brez sodelovanja odborov, kar lahko vodi tudi v novo merjenje moči med institucijami

³⁴ Za nekoliko podrobnejši pregled glej besedilo, sprejeto v okviru Evropskega ekonomsko-socialnega odbora: Appendix I to the Information Report on Better Regulation: Implementing acts and delegated acts, INT/656 (2013).

³⁵ Glej podrobnejše informacije in letna poročila Komisije, dostopna na spletnem naslovu <<http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm?do=Report.Report>> (31. 1. 2016).

³⁶ Glej J. H. H. Weiler, nav. delo, str. 373–377.

ter med Komisijo in državami članicami. Je morda naključje, da je v svojem prvotnem predlogu³⁷ pomembne nove uredbe o varstvu osebnih podatkov Komisija predvidela kar šestindvajset delegiranih aktov, ki da jih bo po sprejetju temeljnega zakonodajnega akta sprejemala sama? Bodo vsi ti delegirani akti pripomogli k preglednosti prava EU? Upati je, da jih bo sprejeto besedilo uredbe vendarle vsebovalo dosti manj – Parlament je že v prvem branju zavrnil približno polovico.³⁸

To nakazuje tudi še zadnje, peto pomanjkljivost pravnega urejanja Unije: težavno vprašanje razmejitve zakonodajne pristojnosti oziroma vprašanje, kaj naj se uredi na ravni Unije in kaj naj se prepusti državam članicam. Nekateri zametke prizadevanj za boljše pravno urejanje vidijo že v določenih Maastrichtske pogodbe o načelih subsidiarnosti in sorazmernosti, ki naj bi postavili jasno mejo urejanju na ravni Unije.³⁹ A kaj, ko se jima po robu postavlja praksa, ki jo številni kritiki opisujejo kot postopno, a nezadržno raztezanje evropskega zakonodajalca prek dogovorjenih meja pristojnosti.⁴⁰

Subsidiarnost je vse od prve ubeseditve v Maastrichtski pogodbi že opredeljena nekoliko nerodno: da na področjih s sočasno pristojnostjo Unije in držav članic Unija ukrepa le, »če in kolikor države članice ciljev [...] ne morejo zadovoljivo doseči [same], temveč se zaradi obsega ali učinkov predlaganih ukrepov lažje dosežejo na ravni Unije«. ⁴¹ Spreglejmo, da druge različice Pogodbe zahtevajo »boljše« ukrepanje Unije (na primer »*better*« v angleški oziroma »*mieux*« v francoski različici), ne »lažjega«. Toda kaj natančno subsidiarnost zahteva za evropsko pravno urejanje, absoluten neuspeh nacionalnega ukrepa ali relativno prednost evropskega ukrepa? Že po jezikovni plati je določba nejasna, zato je morda še lažje razumeti, da je tudi po vsebinski plati v svoji dosedanji karieri zaživela predvsem na politično deklaratorni in skoraj nikoli na pravno obvezujoči ravni.⁴²

To je kritična podoba pravnega urejanja na ravni EU: preobsežna in včasih vsebinsko pomanjkljiva ter oblikovno nepregledna zakonodaja, pogosto sprejeta na nepregleden način in brez (posebnega) oziranja na postavljene meje zakonodajne pristojnosti Unije. S čimer se vrnemo k zavezam iz uvoda: le kdo ne bi podprl prizadevanj Komisije za boljše pravno urejanje?

³⁷ Predlog uredbe o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov (Splošna uredba o varstvu podatkov), 25. 1. 2012, COM(2012) 11 final.

³⁸ Glej denimo poročilo Odbora Evropskega parlamenta za državljanske svoboščine oziroma poročevalca Albrechta, 21. 11. 2013, A7-0402/2013.

³⁹ Na primer E. Van den Abeele, nav. delo, str. 17.

⁴⁰ Glej denimo S. Weatherill, nav. delo, str. 1–55.

⁴¹ Tretji odstavek 5. člena Pogodbe o Evropski uniji.

⁴² Glej denimo zgodovinski pregled in analizo stanja po Lizbonski pogodbi v R. Schütze, nav. delo, str. 525–536; primerjaj M. Accetto, nav. delo (2008), str. 81–94.

Tudi do teh predlogov in predlagane nove ureditve⁴³ smo seveda lahko kritični. Če malo podrobneje pogledamo, kaj vodi prizadevanja za boljše urejanje od začetka devetdesetih let 20. stoletja naprej, se izriše rahlo spreminjajoča se podoba: začetnim pozivom k vrednotenju zakonodajne aktivnosti in zagotavljanju ustrezne kakovosti evropske zakonodaje za njeno razumljivost in učinkovito izvajanje v devetdesetih letih je bil z Lizbonsko strategijo leta 2000 dodan cilj večje konkurenčnosti evropskega gospodarstva,⁴⁴ ta pa nadgrajen še z zasukom k deregulaciji, po kateri naj se evropska zakonodaja posveča predvsem izbranim večjim projektom evropskega pomena, o čemer je govoril že Barroso in kar je povzela Junckerjeva Komisija, pa čeprav hkrati še vedno tudi z deklarirano zavezo k večji stopnji poslušanja za interese državljanov in drugih naslovnikov evropske zakonodaje. Juncker naj bi to pred nekaj meseci lepo izrazil na neki tiskovni konferenci, ko je dejal, da »boljše urejanje ne pomeni šibkega urejanja, ampak manj urejanja«.⁴⁵

To nihanje med pojmovanjem kakovostnejše in razumljivejše zakonodaje Unije kot ciljem pobud za boljše urejanje in pojmovanjem taiste zakonodaje kot sredstva ali celo ovire za doseg bolj konkurenčnega gospodarstva nas lahko navdaja z rahlim nelagodjem. Glede na dosedanje izkušnje se je težko izogniti občutku, da gre pri vseh tovrstnih interesih vsaj deloma tudi za medinstitucionalno napenjanje mišic oziroma za pragmatične interese povečanja lastne moči v procesu pravnega urejanja na ravni Unije. Končno je lahko nevarna tudi želja po deregulaciji, še posebno, če jo tako kot pri Komisiji spremlja vse večje zanašanje na sodelovanje s številnimi strokovnimi skupinami in zunanjimi svetovalci. Kritiki s prstom kažejo na nedavni škandal s prikrievanjem emisij avtomobilov podjetja Volkswagen in opozarjajo, da je to le vrh ledene gore goljufanja in prikrievanja, do katerih lahko pride, kadar predstavniki določenega industrijskega sektorja pomagajo držati pisalo, ko se pišejo pravila, ki naj bi omogočala nadzor nad njim.⁴⁶

Tovrstna kritika nam mora dati misliti, kot tudi opisane pomanjkljivosti, ki vsaj do neke mere nedvomno pestijo pravno urejanje na evropski ravni. Le posebej apokaliptičnih zaključkov morda še ne narekujejo. Težava s preobsežno in nepregledno zakonodajo ni lastna zgolj Evropski uniji, ampak je bržkone dobro znana vsakemu nacionalnemu pravnemu redu. Tudi Slovenija ima že od leta 2009 poseben akcijski program za odpravo administrativnih ovir za pomoč gospodarstvu.⁴⁷ Vpliv industrijskih in drugih interesov na oblikovanje politik je na državni ravni prisoten vsaj toliko kot na evropski – tudi pri Volkswagnu ni odpovedal

⁴³ Dne 16. decembra 2015 je Komisija objavila osnutek predlaganega medinstitucionalnega sporazuma o boljšem pravnem urejanju – glej spletno stran v op. 1.

⁴⁴ Primerjaj E. Van den Abeele, nav. delo, str. 28 in nasl.

⁴⁵ Povzeto po Q. Ariès, nav. delo.

⁴⁶ Glej denimo C. Oliver in dr., nav. delo.

⁴⁷ Glej denimo Ministrstvo za notranje zadeve in javno upravo, nav. delo.

samo nadzor na ravni EU,⁴⁸ ampak v prvi vrsti tudi že v sami Nemčiji. Mar ni Unija tako kot posamezne države zgolj običajna bolnica, ki boleha za sodobnimi slabostmi razmahnjene zakonodajne aktivnosti?

Tako se ob iskanju možnih poti do boljšega pravnega urejanja na ravni Unije nemara zopet vrnemo k začetnemu razmisleku o smiselnosti evropskega povezo- vanja, ki se preliva tudi na področje zakonodajnega urejanja. Nekatera področja (kot na primer pravo varstva okolja ali ohranitev živih bioloških virov v morju)⁴⁹ je že po naravi stvari nemara res mogoče količkaj učinkovito urediti zgolj na evropski ravni ob sodelovanju vseh držav članic. Druga (na primer politike sku- pnega trga) so članice pripravljene poenotiti zavoljo skupnih in vzajemnih kori- sti.⁵⁰ Spet tretja področja so logična izpeljava prvih dveh, pa najsi gre za njuno nujno implikacijo (ko na primer prosto gibanje delavcev zahteva tudi širše pra- vice delavcev migrantov in njihovih družinskih članov)⁵¹ ali posledico (ko na primer enostavno prehajanje meja znotraj schengenskega območja zahteva tudi določeno stopnjo sodelovanja organov pregona).

Ugibati gre, da tudi večina kritikov prava EU verjame v načelno koristnost in zaželenost projekta povezovanja, zaradi česar potemtakem tudi pravnega reda EU ne bi kar počez zavrgla. Vsaka resnejša razprava o konkretnih slabostih prav- nega urejanja v pravu EU se tako verjetno sploh ne more izvesti zgolj na ravni načelnih razmislekov, ampak predvsem na ravni vsebinsko pogojenih podrobno- sti vsakokratnega zakonodajnega predloga oziroma vprašanja. A to je strm (Sizi- fov?) klanec, pred katerim se ta kratek prispevek ustavlja.

Literatura

- Eric Van den Abeele: *The European Union's Better Regulation Agenda*. Report 112, European Trade Union Institute, 2010.
- Matej Accetto: *Izgradnja Evrope: Od razvoja ideje Evrope do njene ustavne prihodnosti*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2006.
- Matej Accetto: *Sodni federalizem Evropske unije: Primerjava z ameriškim in nekdanjim jugo- slovanskim modelom*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2007.
- Matej Accetto: *The Viability of Political Safeguards for the Maintenance of the EU Federal Balance*, v: Mateja Jančar (ur.), *The Role of National Parliaments in EU Decision-Making Processes*. Inštitut dr. Jožeta Pučnika, Ljubljana 2008, str. 81–94.

⁴⁸ Kjer je, mimogrede, leta 2013 tedanji okoljski komisar Potočnik opozarjal pristojnega komisar- ja, naj vendarle ukrepa – glej J. Brunson in C. Oliver, nav. delo.

⁴⁹ Pomembni koraki tesnejšega povezovanja so bili pogosto tudi posledica vzajemnih koristi za države članice – glej denimo Y. Mény, nav. delo, str. 44.

⁵⁰ Glej sodbo Sodišča EU v zadevi 804/79 *Komisija proti Združenemu kraljestvu*, [1981] ZOdl. 1045.

⁵¹ Glej denimo tovrsten opis razvoja pravic socialne varnosti v J. Shaw, J. Hunt in C. Wallace, nav. delo, str. 343–358.

- Quentin Ariès: *The Summer of Better Regulation*, v: *Politico*, 8. 10. 2015, dostopno na: <http://www.politico.eu/article/the-summer-of-better-regulation-commission-red-tape-juncker/> (31. 1. 2016).
- José Manuel Durão Barroso: *Stanje v Uniji 2013*, 11. 9. 2013, SPEECH/13/684.
- Jim Brunsten in Christian Oliver: *EU Failed to Heed Emissions Warnings in 2013*, v: *Financial Times*, 25. 10. 2015, dostopno na: <http://www.ft.com/cms/s/0/d593256c-78c8-11e5-a95a-27d368e1ddf7.html> (31. 1. 2016).
- Darja Erbič in Peter Jakša: *Pozicioniranje slovenskega jezika kot uradnega jezika Evropske unije: Od preteklih dejanj k prihodnjim izzivom*, v: *Teorija in praksa*, 51 (2014) 4, str. 600–619.
- Evropski ekonomsko-socialni odbor: *Appendix I to the Information Report on Better Regulation: Implementing acts and delegated acts*, INT/656 (2013).
- Evropska komisija: *Boljše pravno urejanje*, dostopno na: http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_sl.htm (31. 1. 2016).
- Evropska komisija: *Sporočilo Komisije »Boljše pravno urejanje za boljše rezultate – agenda EU«*, 19. 5. 2015, COM(2015) 215 final.
- Evropska komisija: *Nov začetek: delovni načrt Evropske komisije za nova delovna mesta, rast in naložbe (sporočilo za medije)*, 16. 12. 2014, IP/14/2703.
- Evropska komisija: *Comitology Register*. Dostopno na: <http://ec.europa.eu/transparency/reg-comitology/index.cfm?do=Report.Report> (31. 1. 2016).
- Evropski parlament: *Graphical material promoting the European elections*. Dostopno na: http://www.europarl.europa.eu/elections_2009_package/ (31. 1. 2016).
- Evropski parlament: *Poročilo Odbora Evropskega parlamenta za državljanske svoboščine oziroma poročevalca Albrechta*, 21. 11. 2013, A7-0402/2013.
- Ulrich Everling: *Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, v: *Europarecht*, 2 (1994), str. 127–143.
- Giorgio Gaja, Peter Hay in Ronald D. Rotunda: *Instruments for Legal Integration in the European Community – A Review*, v: Mauro Cappelletti, Monica Seccombe in Joseph H. H. Weiler (ur.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Vol. 1.2. Walter de Gruyter, Berlin in New York 1985, str. 113–160.
- Walter Hallstein: *Die Europäische Gemeinschaft*. Econ Verlag, Düsseldorf, Dunaj 1974.
- Jean-Claude Juncker: *Nov začetek za Evropo*, 15. 7. 2014, SPEECH/14/567.
- Jean-Claude Juncker: *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change: Political Guidelines for the next European Commission*. Dostopno (v angleščini) na: http://ec.europa.eu/priorities/publications/president-junckers-political-guidelines_en (31. 1. 2016).
- Yves Mény: *National Squares and European Circle: The Challenge of Adjustment* (prev. I. L. Fraser) v: Anand Menon in Vincent Wright (ur.), *From the Nation State to Europe?: Essays in Honour of Jack Hayward*. Oxford University Press, Oxford 2001, str. 29–45.
- Ministrstvo za notranje zadeve in javno upravo: *Poročilo o izvajanju aktivnosti na področju boljše zakonodaje in odprave administrativnih ovir*, maj 2013, dostopno na: http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/JAVNA_UPRAVA/DUP/Drugo_porocilo_OAO_Priloga1.pdf (31. 1. 2016).
- Christian Oliver in dr.: *Volkswagen Emissions Scandal Exposes EU Regulatory Failures*, v: *Financial Times*, 30. 9. 2015, dostopno na: <http://www.ft.com/cms/s/0/03cdb23a-6758-11e5-a57f-21b88f7d973f.html> (31. 1. 2016).
- Viviane Reding: *The European Data Protection Framework for the Twenty-First Century*, v: *International Data Privacy Law*, 2 (2012) 3, str. 119–129.
- Fred Rodell: *»Goodbye to Law Reviews«*, v: *Virginia Law Review*, 23 (1936), str. 38–45.

Robert Schütze: Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?, v: Cambridge Law Journal, 68 (2009) 3, str. 525–536.

Jo Shaw, Jo Hunt in Chloë Wallace: Economic and Social Law of the European Union. Palgrave Macmillan, Basingstoke, New York 2007.

Joseph H. H. Weiler: Ustava Evrope (prev. M. Accetto in dr.). Pravna fakulteta, Ljubljana 2002.

Stephen Weatherill: Competence Creep and Competence Control, v: Yearbook of European Law, 23 (2004) 1, str. 1–55.

VLOGA KOHERENTNOSTI V ZAKONODAJNI DEJAVNOSTI

Tilen Štajnpihler,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD

Pri opredeljevanju pojma pravo pogosto začnemo s splošno ugotovitvijo, da gre za sistem pravil in načel, in nadaljujemo z razčlenitvijo temeljnih prvin tega pojava in funkcij, ki jih opravlja v družbi.¹ Če torej pravo razumemo kot sistem, potem mora biti eno od izhodišč pri njegovem nadaljnjem razčlenjevanju tudi to, da gre za sklop pravil in načel, ki so medsebojno povezana, sovisna oziroma skladna drugo z drugim.² Koherentnost ali (notranja) skladnost je ena od temeljnih lastnosti prava, ki se zrcali tudi v številnih temeljnih pravnih načelih.

Namen tega prispevka je *nakazati*, kako se ta atribut, ki ga pogosto pripisujemo pravu, v zakonodajni dejavnosti odraža tudi kot eno od vodil, ki usmerjajo oblikovanje in sprejemanje zakonov. Koherentnost bom vzel kot primer, s pomočjo katerega bom skušal ponazoriti, da je treba pri razpravljanju o merilih zakonodajnega delovanja kritično presoditi ustaljeno predstavo, po kateri je zakonodajalec pri oblikovanju in sprejemanju zakonov vezan na pravne standarde, ki mu jih postavlja (zlasti) ustava, znotraj meja, ki zarisujejo ta pravni okvir, pa ima njegovo delovanje politično naravo, kjer se vloga pravne znanosti oziroma stroke konča.

2. ZAKONODAJALČEVE PROSTE ROKE

Ko začnemo razpravljati o pristojnostih zakonodajalca glede zakonskega urejanja družbenih razmerij, pogosto srečamo ugotovitve o »širokem polju proste presoje«, ki jo pri tem uživa. To je včasih metaforično ponazorjeno tudi s »prostimi rokami«, ki jih ima zakonodajalec pri zakonodajnem normiranju.³ Tem izhodiščnim ugotovitvam običajno sledi opozorilo, da ima tudi zakonodajno urejanje vendarle svoje meje, ki jih zakonodajalec ne sme prestopiti, če želi ostati znotraj

¹ Primerjaj tudi prispevek A. Šelih v tem delu.

² Izhodiščno o pomenu ustrezne strukturiranosti predpisov glej na primer A. Igličar, nav. delo, str. 143.

³ Primerjaj odločbo US RS, št. U-I-120/08 z dne 9. 4. 2009, tč. 34.

pravnega okvira, ki ga zarisujejo zlasti Ustava in splošno veljavna načela mednarodnega prava ter mednarodne pogodbe, ki obvezujejo Slovenijo.⁴ To logiko koncizno ponazori na primer razlogovanje Ustavnega sodišča pri odločanju o obveznosti staršev, da preživljajo svoje polnoletne invalidne otroke, ki nimajo zadostnih sredstev za preživljanje:

»Pri urejanju pravice do preživnine odraslih oseb na temelju družinske solidarnosti je zakonodajalcu sicer *prepuščeno široko polje proste presoje*, vendar pa njegova normativna svoboda ni neomejena. Ko namreč pravico do preživnine enkrat zagotovi, pri poznejšem omejevanju te pravice (za čas po uveljavitvi zakona) *ni več povsem svoboden*, temveč je *vezan na temeljna ustavna načela*. Kot je bilo že navedeno, zakonodajalca v takem primeru še posebej zavezuje načelo varstva zaupanja v pravo.«⁵

Pri ugotavljanju mej, ki jih zakonodajalec v konkretnem primeru ne sme prestopiti, pa je potrebna velika mera previdnosti, saj je v ozadju vedno vprašanje delitve oblasti in občutljivega razmerja med zakonodajalcem in Ustavnim sodiščem: iskanje meja zakonodajalčeve pristojnosti je namreč (le) druga plat iskanja meja ustavnosodne kontrole. Previdnost pri tem narekuje tudi okoliščina, da je prej omenjen pravni okvir, ki zavezuje zakonodajalca, pomensko odprt. Tako na primer Pavčnik v zvezi z vprašanjem razlaganja ustave ugotavlja, da je (dodatna) posebnost ustave, da so »državni organi (na primer zakonodajalec) pogosto vezani na ustavni okvir, ki jim daje *zelo široke* možnosti ravnanja«, saj »pravni akt nikoli ne more v celoti predvideti svojega pomena«. ⁶ V tej luči je torej razumljivo, da se v izhodišču izpostavlja razlika med vprašanjem o pravni (*ne*)dopustnosti ravnanja zakonodajalca pri urejanju družbenih razmerij z zakonom oziroma mejah njegove pristojnosti na eni strani ter vprašanjem *primernosti* ali *ustreznosti* zakonske ureditve, ki jo je postavil zakonodajalec, na drugi strani. Za ponazoritev si lahko ponovno sposodimo besede Ustavnega sodišča, ki je na primer pri odločanju o zamudnih obrestih ugotavljalo,

»[...] da je zakonodajalčevo polje proste presoje pri urejanju vprašanj s področja gospodarske in socialne politike, kamor sodi tudi zakonsko urejanje vprašanj, ki se nanašajo na obveznost, višino in tek obresti, še posebej široko. Z vidika Ustave v teh primerih ni mogoče govoriti o zgolj eni sami in edini možni ustavnoskladni za-

⁴ Primerjaj 8. člen Ustave RS.

⁵ Odločba US RS, št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007, tč. 15. Poudarki dodani.

⁶ M. Pavčnik, nav. delo (2013), str. 72.

konodajni rešitvi. Ustavno sodišče zato *ne presoja*, ali je izpodbijana zakonska ureditev med več v poštev prihajajočimi možnostmi tudi *najustreznejša*, pač pa preizkuša le z *ustavnega vidika sporne mejne vrednosti zakonodajalčevega prostega preudarka*.⁷

To nas napeljuje k sklepu, da je torej v domeni *pravnega* odločanja le vprašanje kar najbolj natančne opredelitve (ustavno)pravnega okvira, znotraj katerega se mora gibati zakonodajalec pri zakonskem urejanju družbenih razmerij, primerčnost oziroma ustreznost poti, ki jo zakonodajalec pri tem izbere, pa je izključno vprašanje *vrednotne* oziroma *politične* narave. Pri takšnem sklepanju pa lahko hitro spregledamo, da lahko med (ustavno)pravnim okvirom, ki zakonodajalca omejuje pri njegovi dejavnosti, in svobodo, ki jo pri tem uživa na podlagi politične diskrecije, najdemo tudi druga *vodila*, relevantna za zakonodajno dejavnost.

3. TEORETIČNI TEMELJ

Iskanje načel zakonodajnega delovanja, ki jih želim osvetliti v tem prispevku, terja torej drugačno razumevanje dejavnosti oblikovanja in sprejemanja predpisov, ki temelji na ustrezni teoretični oziroma pravnofilozofski podlagi. Eden od možnih načinov, kako pristopiti k iskanju meril ali vodil, ki usmerjajo oblikovanje in sprejemanje zakonov, ponuja teorija o racionalnem zakonodajnem delovanju, ki se je začela razvijati pod oznako *legisprudenca* oziroma *zakonoslovje*.⁸ Ta pristop se zdi primerno (teoretično) izhodišče za iskanje ustreznih meril zakonodajnega delovanja in razpravo o njih, saj skuša uveljaviti stališče, da je zakonodajna dejavnost, ki je zaradi omenjenega širokega področja zakonodajalčeve proste presoje pogosteje predmet na primer politološke analize, vredna tudi pozornosti pravne znanosti.⁹

⁷ Odločba US RS, št. U-I-188/07 z dne 2. 4. 2009, tč. 9. Poudarki dodani. Primerjaj na primer tudi odločbo US RS, št. U-I-262/10 z dne 23. 6. 2011, tč. 9, kjer Ustavno sodišče obravnava vprašanje ustavnosti zakonske ureditve zastaralnih rokov v kazenskem pravu: »Pri določanju dolžine zastaralnih rokov ima zakonodajalec široko polje proste presoje. Navedeno ne obsega le dolžine rokov same po sebi, temveč tudi določitev začetka, konca, načina teka in štetja roka in podobno. [...] Ustavno sodišče se zato ne more opredeljevati o vprašanju *primernosti* veljavne ureditve, ampak le o *ustavnopravni utemeljenosti* predlagateljevih očitkov zoper izpodbijane določbe KZ-1.« Poudarki dodani.

⁸ Glej zlasti L. Wintgens, nav. delo (2005), v slovenskem prevodu Andreja Kristana: L. Wintgens, nav. delo (2011).

⁹ Tako se na primer Waldron provokativno sprašuje, od kje izvira »zadrega«, ki jo pravniki čutimo do zakonodajnih institucij, zakaj se »udobneje« počutimo ob institucijah, ki prikrivajo ali v celoti zanikajo, da ustvarjajo pravo – pri tem seveda misli na sodišča – kot ob tistih, ki odkrito priznavajo, da je to njihov namen. Glej J. Waldron, nav. delo (1999a), str. 24 in nasl.

Bistveno pri tem pa je, da (vsaj v Wintgensovi različici) zakonoslovje, kot *racionalna* teorija zakonodajnega delovanja, gradi na zamisli o *dolžnosti utemeljevanja*,¹⁰ ki zakonodajalca veže pri zakonodajnem urejanju družbenih razmerij, saj slednje vedno pomeni poseg v svobodo posameznikov, ki je razumljena kot »splošni namen ali Leitmotiv pravnega sistema«. ¹¹ Kot pravi Wintgens:

»Utemeljevanje zakonodajnega delovanja je izraz uravnotežanja in tehtanja moralnih (tj. osebnih) in političnih (tj. zunanjih) omejitev svobode. Da bi zakonodajno delovanje *orazumili*, ga moramo uokvirirati z nekaterimi načeli. Le tako se zunanje omejitve sploh lahko utemelji. Njihova *utemeljitev je pogoj za legitimnost*, a nikoli ne privede do dokončne, neizpodbitne utemeljenosti.«¹²

Izhajajoč iz te perspektive ne ostanemo (le) pri »minimalnih zahtevah« za oblikovanje zakonov in postopka njihovega sprejemanja, kot izhajajo na primer iz besedila ustave ali ustavnosodne prakse,¹³ temveč iščemo možnosti za opredelitev tudi drugih načel oziroma standardov, ki (lahko) vodijo zakonodajalca pri zakonodajnem delovanju s ciljem oblikovanja oziroma sprejemanja *boljših* ali *ustreznejših* predpisov. Vprašanja o kakovosti zakonodaje pa ne moremo omejiti le na vprašanje formalne pravne veljavnosti¹⁴ sprejetega zakona oziroma njegove usode v postopku presoje ustavnosti, temveč je vprašanje o *dobri* zakonodaji povezano z nekaterimi temeljnimi cilji ali vrednotami, ki uokvirjajo zakonodajno dejavnost kot paradigmatični okvir ustvarjanja prava in so povezane zlasti s pravičnostjo, racionalnostjo, učinkovitostjo in legitimnostjo.

V pravnoteoretskih oziroma pravnofilozofskih razpravah o zakonodajni dejavnosti so se na podlagi teh vrednotnih temeljev izoblikovali raznoliki pristopi k iskanju meril zakonodajnega delovanja. Takšen primer so Fullerjeva načela t. i. *notranje moralnosti prava*.¹⁵ Podobno bi lahko rekli na primer za Waldrona, ki ob bok vsebinskim in oblikovnim načelom postavi svoja *postopkovna načela zakonodaje*, za katerimi stoji zahteva po *legitimnosti*, saj, kot pravi, zakoni učinkujejo v skupnosti ljudi, ki se ne strinjajo nujno z njimi in bodo zato – poleg vsebinskih kvalitet zakonov ali načina, kako so oblikovani – zahtevali, da jim navedemo še kakšen drug razlog, če naj bi zakonom priznali vrednost in jim izkazovali spošto-

¹⁰ O različnih izhodiščih, iz katerih je mogoče pristopiti k utemeljevanju zakonodajnega delovanja, glej na primer tudi A. Kristan, nav. delo, str. 54 in nasl.

¹¹ L. Wintgens, nav. delo (2011), tč. 51.

¹² L. Wintgens, nav. delo (2011), tč. 62. Poudarki dodani.

¹³ Glej na primer H. Schneider, nav. delo, str. 36 in nasl.

¹⁴ V smislu Kelsnove skladnosti norme z normo višje stopnje, glej H. Kelsen, nav. delo, str. 110 in nasl.

¹⁵ L. L. Fuller, nav. delo, str. 41 in nasl.

vanje.¹⁶ V praksi se pri razpravljanju o standardih dobre zakonodaje pogosto opremo na teoretična izhodišča, ki v ospredje postavljajo bolj *instrumentalen* pristop, kjer je v središču *učinkovitost* zakonodajnega delovanja.¹⁷ Gre za vprašanje, v kolikšni meri je zakonodajni ukrep zmožen doseči svoj cilj, saj je zakon razumljen predvsem kot orodje za učinkovito usmerjanje družbe oziroma doseganje družbenih sprememb.¹⁸ Kot sem nakazal že prej, pa so za razpravo v tem prispevku najpomembnejši vrednotni postulati legisprudence oziroma zakonoslovja, kjer je v središču vprašanje *racionalnosti* zakonodajnega delovanja.¹⁹ Na tem temeljijo tudi Wintgensova zakonoslovna načela, med katerimi najdemo tudi koherentnost.

Pri tovrstnih standardih za ravnanje zakonodajalca, ki jih želim v nadaljevanju ponazoriti na primeru koherentnosti, torej ne gre (le) za iskanje spodnje meje pravno dopustnega, temveč se sprašujemo o vodilih, usmerjenih k doseganju *optimalnega* zakonodajnega delovanja.²⁰ V tem kontekstu je mogoče zasnovo in delovanje načel zakonodajnega delovanja dobro ponazoriti tudi tako, da jih ne povežemo le s Fullerjevo »moralo dolžnosti«, temveč tudi z »moralo prizadevanja«. ²¹ Skupni imenovalec teh načel je, da skupaj z vrednotami, ki stojijo za njimi, zakonodajalcu postavljajo *referenčni okvir* pri oblikovanju in sprejemanju predpisov – tudi v tistem segmentu, kjer zakonodajalec deluje po prostem preudarku in odloča na primer o primernosti, ustreznosti ali smotrnosti zakonske ureditve. Pri tem ni izključeno, da zakonodajalec prav zaradi nezadostne pozornosti, ki jo je namenil tem načelom, v konkretnem primeru prestopi mejo (ustavno)pravno dopustnega. Pri tem pa je pomembno, da je druga plat teh meril, s Fullerjevimi besedami, obveznost aktivnega »prizadevanja zakonodajalca za doseganje pravne odličnosti« oziroma »popolnosti v zakonitosti«. ²²

4. KOHERENTNOST KOT ARGUMENT PRI ZAKONODAJNEM DELOVANJU

Koherentnost ima trdno podlago v filozofiji prava. Zlasti avtorji, ki so razpravljali o naravi *pravnega argumentiranja* oziroma *utemeljevanja* in pri tem niso mogli ostati znotraj statičnega okvira uporabljanja prava, ki ga je ponujal klasični

¹⁶ J. Waldron, nav. delo (2006), str. 18 in nasl.

¹⁷ Primerjaj H. Xanthaki, nav. delo (2010), str. 113–117, in H. Xanthaki, nav. delo (2014), str. 4–10. Glej na primer tudi M. Mousmouti, nav. delo, str. 193 in nasl.

¹⁸ D. H. van der Meulen, nav. delo, str. 305–306.

¹⁹ O racionalnosti pri zakonodajnem delovanju glej na primer Wintgens, nav. delo (2013), str. 15 in nasl.; K. Touori, nav. delo, str. 104–106; W. Cyrul, nav. delo, str. 93 in nasl.

²⁰ Glej U. Smeddinck, nav. delo, str. 211–232. Za ilustrativen pregled filozofskega iskanja *idealnega* zakonodajalca glej na primer B. Kečanović in A. Igličar, nav. delo, str. 284–290.

²¹ L. L. Fuller, nav. delo, str. 5 in nasl.

²² Prav tam, str. 41–42.

pravni pozitivizem, so se med drugim pogosto oprli tudi na *koherentnost*.²³ Kot prvina pravnega utemeljevanja se koherentnost v razpravah pravnih teoretikov in filozofov pojavlja v zelo različnih oblikah in ima različno težo oziroma pomen za naravo prava in pravnega utemeljevanja.²⁴ Razčlenjevanje temeljnih teoretskih vprašanj o vlogi koherentnosti pri razumevanju prava presega domet tega prispevka, zato bom v nadaljevanju izpostavil le nekaj vsebinskih izhodišč, s pomočjo katerih si bo mogoče predstavljati, kaj koherentnost sploh pomeni in kako je sklicevanje na koherentnost (lahko) relevantno tudi v okviru zakonodajne dejavnosti.

Če govorimo o koherentnosti v zakonodajni dejavnosti, gre za t. i. *normativno koherentnost*,²⁵ kjer je koherentnost razumljena bodisi kot realna bodisi kot idealna *lastnost sklopa (pravnih) norm*: »Pravni sistem je koherenten, če se njegovi sestavni deli prilagajajo drug drugemu, bodisi vsi (*globalna* sistemska koherentnost) bodisi v nekem delu (v tem primeru gre za *lokalno* sistemska koherentnost).«²⁶ V osnovi gre torej za prizadevanje najti oziroma doseči *razumno* ali *smiselno (medsebojno) povezanost sklopa uzakonjenih pravnih norm*, kot so na primer posamezne določbe v okviru nekega zakona ali celoten zakon v okviru obstoječe zakonodajne ureditve nekega pravnega področja. Pojem koherentnost se torej ne osredotoča na posamezne elemente v množici, temveč pomeni, da mora imeti množica »*smisel kot celota*«. ²⁷ V zvezi z zakonodajno dejavnostjo gre torej za množico pravnih norm, na katere je mogoče gledati kot na *smiselno celoto* zato, ker se norme druga drugi prilagajajo – si torej ne nasprotujejo, temveč se v določeni meri podpirajo²⁸ – in jih je zato mogoče kot celoto smiselno povezati z določenimi skupnimi načeli ali vrednotami.²⁹ V preseku različnih teoretičnih pristopov najdemo zlasti naslednje prvine, ki vsebinsko konkretizirajo pojem koherentnosti: (1) *konsistentnost*, tj. odsotnost protislovnosti; (2) *celovitost*, ki se nanaša na prizadevanje za vseobsegajočo ureditev nekega sklopa vprašanj in odsotnost pravnih praznin; ter (3) *medsebojna povezanost* oziroma *prileganje* elementov, ki zajema (i) medsebojno odvisnost elementov in (ii) vsebnost podobnih pomenskih prvin.³⁰

²³ Tako na primer A. Amaya, nav. delo, str. 11.

²⁴ Za pregled teoretičnih pristopov glej S. Bracker, nav. delo.; A. Amaya, nav. delo.

²⁵ O razliki med normativno in narativno (pripovedno) koherentnostjo glej na primer N. McCormick, nav. delo, str. 189 in nasl. ter 215 in nasl.

²⁶ S. Berteau, nav. delo, str. 372. Poudarki dodani. Glede razlike med globalno in lokalno koherentnostjo glej na primer J. Dickson, nav. delo; B. B. Levenbook, nav. delo, str. 371–374.

²⁷ Glej na primer N. McCormick, nav. delo, str. 190; L. Wintgens, nav. delo (2005), str. 15–16.

²⁸ Primerjaj R. Alexy in A. Peczenik, nav. delo, str. 131–132.

²⁹ N. McCormick, nav. delo, str. 193.

³⁰ S. Bracker, nav. delo, str. 166–170.

S pojmom koherentnosti je mogoče vsebinsko povezati tudi nekatere druge pojme, ki se v tuji literaturi pojavljajo kot *topoi* pri zakonodajnem delovanju. Takšna sta na primer postulata *enotnosti pravnega reda* (nem. *Einheit der Rechtsordnung*) in *sistemске pravičnosti* (nem. *Systemgerechtigkeit*).³¹ Gre za argumentativni figuri, ki v osnovi pomenita prepoved nasprotij oziroma protislovnosti v pravnem redu in obveznost zakonodajalca, da v okviru (delnega) sistema norm, ki ga je sam postavil, pri nadaljnjem urejanju na tem področju relativno dosledno sledi logiki oziroma vrednotnim postavkam, na katerih sistem temelji.³²

V *deskriptivni* razsežnosti je koherentnost torej lastnost sodobnega pravnega sistema, ki temelji na uzakonjenem pravu. A v tem prispevku nas ne zanima, ali je določen pravni red res koherentna celota, ali dejansko deluje kot sistem, v katerem so elementi medsebojno povezani in podpirajo drug drugega, ter kakšne implikacije ima to za zakonodajno dejavnost. V tem prispevku je v ospredju *normativno* vprašanje o vlogi koherentnosti kot enem od vodil, ki usmerjajo zakonodajno delovanje. Gre torej za vprašanje, ali se je mogoče sklicevati na koherentnost kot argument pri oblikovanju in sprejemanju zakonodaje oziroma utemeljevanju zakonodajnih odločitev.

Najbrž bomo težko oporekali temu, da je tako operacionalizirana koherentnost temelj za eno od relevantnih meril, ki ga moramo imeti pred očmi pri oblikovanju in sprejemanju predpisov. Bistveno za razpravo v tem prispevku pa je, da gre za vodilo, ki ga je mogoče uresničiti v *večji* ali *manjši meri*. Koherentnost tako po eni strani predstavlja *minimalni* prag, ki ga zakonodajalec mora doseči, če hoče ostati znotraj pravnih meja, ki mu jih postavlja ustava. V tem smislu lahko v nekaterih prvinah koherentnosti prepoznamo izvedbena načela *pravne države*.³³ Po drugi strani pa je koherentnost standard, ki prispeva k *optimalnemu* zakonodajnemu delovanju in torej od zakonodajalca ne zahteva le sprejema predpisa, ki bo zadostil minimalnim pogojem, temveč zakonodajalca vodi s ciljem oblikovanja oziroma sprejemanja *boljših* ali *ustreznejših* predpisov. Prav *stopnjevitost* je poglobljena lastnost, zaradi katere je koherentnost dober primer za ponazoritev standardov, na katere se lahko opremo pri zakonodajnem delovanju oziroma utemeljevanju zakonodajalčevih odločitev.

Stopnjevitost pri doseganju koherentnosti uzakonjenega prava je mogoče najlažje ponazoriti s pestrostjo položajev, v katerih lahko ugotovimo, da imamo

³¹ F. Schneider, nav. delo, str. 39–40; U. Smeddinck, nav. delo, str. 125–125; O. Flidner, nav. delo, str. 77–79; H. Tappe, nav. delo, str. 28–32.

³² D. Felix, nav. delo, str. 142 in nasl. ter 283–288.

³³ Primerjaj na primer odločitev US RS št. U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002, tč. 30, kjer sodišče razpravlja o konsistentnosti ureditve v sistemu ureditve kapitalskih družb, pri čemer ugotavlja, da je »[n]otrzanja konsistentnost [...] element pravne varnosti in s tem pravne države (2. člen Ustave)«.

opravka s takšno ali drugačno obliko neskladja v zakonodaji.³⁴ Do težav lahko pride na terminološki ravni, tj. zaradi nedosledne opredelitve pojmov, ki se v podobnem kontekstu pojavljajo v različnih zakonih na nekem pravnem področju. Tako lahko na primer različna opredelitev pojma »družinski član« v posameznih zakonih s področja prava socialne varnosti v praksi pripelje do težav pri določanju kroga upravičencev oziroma zavezancev glede medsebojno povezanih socialnih pomoči ali ugodnosti.³⁵ Očiten primer neskladja v zakonodaji bi bila gotovo situacija, kjer je določeno ravnanje v različnih členih istega zakona ali v različnih zakonih hkrati prepovedano in dovoljeno. Hipotetično bi lahko tako na primer Zakon o prostovoljstvu kot dovoljeno obliko prostovoljskega dela štel t. i. sosedsko pomoč, medtem ko bi Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno ravnanje, ki bi ga bilo mogoče opisati kot sosedsko pomoč, štel kot obliko prepovedanega zaposlovanja oziroma kot delo na črno. Kot posebno obliko neskladja v zakonodaji bi lahko šteli primere, ko zakonodajalec ne sledi lastnemu vrednotnemu okviru, ki ga je vzpostavil pri urejanju določenega sklopa vprašanj. Tako lahko na primer zakonodajalec institut spregleda pravne osebnosti v gospodarskem statusnem pravu zasnuje kot izjemno možnost, ki pride v poštev le v (redkih) situacijah, ki vključujejo na primer neko obliko zlorabe pravne oblike s strani družbenikov ali hujše oškodovanje upnikov, in zato določi relativno stroge pogoje, ki morajo biti v konkretnem primeru izpolnjeni za uporabo tega instituta s strani sodišča. Do problema bi lahko prišlo, če bi zakonodajalec ne glede na vrednotne temelje, na katerih je osnoval institut spregleda pravne osebnosti, v posebni določbi zakona predvidel *ex lege* spregled pravne osebnosti kot sankcijo tudi v nekaterih primerih, kjer sicer elementi zlorabe ali hujšega oškodovanja upnikov ne bi bili podani.³⁶ Do neskladja v zakonodaji lahko nadalje pride tudi tako, da nekatere zakonske določbe spodbujajo namen ali cilj, ki ga skuša zakonodajalec doseči s tem ali kakšnim drugim zakonom.³⁷ Tako bi na primer lahko zatrjevali neskladje posameznih določb Zakona o trošarinah, ki bi določale izjemno nizko trošarinsko stopnjo za tobačne izdelke, z določbami Zakona o omejevanju uporabe tobačnih izdelkov, ki bi predvidevale na primer informiranje, izobraževanje in ozaveščanje javnosti in s katerimi bi zakonodajalec sledil cilju zmanjšanja uporabe tobačnih izdelkov in s tem škodljivega vpliva le-teh na zdravje ljudi.

³⁴ Pri ponazoritvi se v nadaljevanju opiram na razčlenitev v klasični nemški teoriji, ki loči med *tehničnim* ali *terminološkim* neskladjem, *normativnim* neskladjem, *vrednostnim* neskladjem, *teološkim* neskladjem in neskladjem *pravnih načel*. K. Engisch, nav. delo, str. 206–222.

³⁵ Primerjaj na primer B. Rajgelj (ur.), nav. delo (2015), str. 72–80.

³⁶ Primerjaj odločitev US RS št. U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002, tč. 29 in 30.

³⁷ Glej na primer odločitev US RS št. U-I-77/94 z dne 1. 12. 1994, tč. 1: »Če je namen Zakona določanje realnega dohodka kot davčne osnove, tedaj ni dopustno nepriznavanje stroškov, ki so potrebni za njegovo doseganje. Zato je tu podana *protislovnost med namenom Zakona in izpodbijano določbo*.« Poudarek dodan.

Kot posebno obliko neskladja v uzakonjenem pravu pa bi morda lahko šteli tudi primere »konflikta dveh ali več ustavnih in (ali) zakonskih pravic, za katerimi so načela z različno težo«. ³⁸ Tako se na primer pri vzpostavljanju mehanizmov za varstvo pred diskriminacijo med udeleženci na trgu (tj. v zvezi z dostopom do blaga in storitev, ki so na voljo javnosti, ter preskrbo z njimi) pojavi problem, ko pri določanju pravic in obveznosti v zakonu pridejo v nasprotje temeljna načela, ki uokvirjajo zasebno (civilno) pravo, zlasti načelo avtonomije strank, ter temeljna načela in pravne vrednote, ki so podlaga prepovedi diskriminacije, torej zlasti splošno načelo enakosti ter človekovo dostojanstvo. ³⁹

Pri večini nakazanih primerov bi težko zatrjevali, da bi bilo »[zakonski] ureditvi zaradi nekonsistentnosti mogoče očitati tudi neskladje z 2. členom Ustave«. ⁴⁰ Ni torej vsako neskladje oziroma nasprotje v uzakonjenem pravu samodejno tudi kršitev pravno dopustnih meja, ki jih zakonodajalec ne sme prestopiti. Ne glede na to pa bi lahko v vseh navedenih primerih *prizadevanje za odpravo nasprotja* oziroma *neskladnosti* šteli kot *legitimen argument*, na katerega bi zakonodajalec oprl svojo odločitev, da sprejme določeno zakonodajno rešitev. Vrednost tega argumenta (tudi za zakonodajno delovanje) izhaja iz različnih razlogov, ⁴¹ med katerimi so najpomembnejši tisti, ki jih lahko povežemo s temeljnimi funkcijami, ki jih pravo kot normativni sistem opravlja v družbi: učinkovito usmerjanje in koordiniranje družbenega delovanja. ⁴²

V tem smislu lahko na koherentnost torej gledamo tudi kot na eno od *strokovnih*, tj. *nomotehničnih* zahtev za doseganje *kakovosti* zakonodaje. ⁴³ Tako bi lahko na primer koherentnost povezali s skupino nomotehničnih standardov za doseganje kakovostne zakonodaje, ki se nanašajo na *umestitev novega zakona v obstoječi pravni red*. ⁴⁴ V tem kontekstu se lahko primeroma obrnemo tudi na *Nomotehnične smernice*, ki so pri nas »splošna strokovna osnova, pripomoček in instrument za pripravo besedil osnutkov oziroma predlogov«. ⁴⁵

»Predpisi se povezujejo v celovit veljavni pravni sistem (pravni red), v katerega bo po uveljavitvi vključen tudi nov predpis, ki je v pripravi (izdelavi). Redaktor mora zato ob redigiranju predpisa stal-

³⁸ M. Pavčnik, nav. delo (2013), str. 87.

³⁹ Podrobneje glej T. Štajnpihler, nav. delo, str. 76 in nasl.

⁴⁰ Odločitev US RS št. U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002, tč. 31.

⁴¹ A. Amaya, nav. delo, str. 535–544.

⁴² Glej na primer D. H. van der Meulen, nav. delo, str. 311 in nasl.

⁴³ Glede vprašanja opredelitve *kakovosti* zakonodaje glej na primer U. Karpen, nav. delo, str. 186–188; M. Mousmouti, nav. delo, str. 193 in nasl.; J. Tala, nav. delo, str. 208–212.

⁴⁴ O. Fliedner, nav. delo, str. 77–82. O povezavi med koherentnostjo prava in vlogo nomotehnik pri nas razpravlja na primer F. Grad, nav. delo, str. 214 in nasl.

⁴⁵ Služba Vlade RS za zakonodajo, nav. delo, str. 16.

no upoštevati, kako že obstoječi predpisi vplivajo na novi predpis in v kakšnem formalnem in vsebinskem razmerju je novi predpis do njih, da bo v pravni red skladno in pravno pravilno vključen.«⁴⁶

Ne glede na pojmovno povezanost koherentnosti z nekaterimi temeljnimi ustavnimi načeli ter »holistično« naravo tega argumenta, pri katerem smo obrnjeni k ustvarjanju smiselne celote oziroma reda iz posameznih elementov uzakonjenega prava, ne smemo spregledati, da je sklicevanje na koherentnost *le eno od vodil*, na katera se lahko opremo pri zakonodajnem delovanju. Medtem ko je torej doseganje minimalne stopnje koherentnosti *nujen* pogoj zakonodajnega delovanja, pa približevanje optimalni koherentnosti uzakonjenega prava samo po sebi ni *nujno zadosten* pogoj za sklep o utemeljenosti neke zakonodajne rešitve, torej racionalnosti, legitimnosti ali kakovosti zakonodajnega delovanja.⁴⁷ Čeprav ima koherentnost pomembno mesto pri zakonodajnem delovanju, je treba sklepno opozoriti, da vloge koherentnosti in »sistemskega mišljenja«⁴⁸ v kontekstu zakonodaje ne smemo fetišizirati.

Tako na primer nekateri avtorji izrecno opozarjajo, da ima koherentnost pri ocenjevanju utemeljenosti zakonodajalčevega razlogovanja pravzaprav manjšo težo kot v kontekstu sodnega odločanja.⁴⁹ Zanimivo je, da se tudi teorija pri razčlenjevanju pomena koherentnosti v pravu osredotoča skoraj izključno na koherentnost kot argument pri utemeljevanju sodniških odločitev.⁵⁰ Posamezne prvine koherentnosti lahko prepoznamo kot integralni del nekaterih ustaljenih metod razlaganja prava. Koherentnost srečamo na primer pri sistematični razlagi zakona, kjer iščemo pomen norme glede na njeno umestitev v t. i. zunanji in notranji sistem, prepoznamo pa jo tudi pri drugih razlagalnih argumentih, kot sta na primer *argumentum a coherentia*, ki ga dobimo s kombinacijo kronološkega argumenta, argumenta hierarhije in specialnosti, ter *argumentum a completudine*, ki se osredotoča na vprašanje (ne)obstoja pravnih praznin.⁵¹

Zakonodajna dejavnost kot paradigmatični način ustvarjanja prava pa je povsem drugačen institucionalni kontekst:

⁴⁶ Prav tam, str. 27.

⁴⁷ Za kratek pregled različnih stališč v pravni teoriji glede teže ali pomena, ki ga ima koherentnost v pravnem razlogovanju, primerjaj na primer z J. Dickson, nav. delo.

⁴⁸ Glej na primer C. Bumke, nav. delo, str. 23–36.

⁴⁹ M. Atienza, nav. delo, str. 304–306.

⁵⁰ Primerjaj S. Bracker, nav. delo; A. Amaya, nav. delo, str. 12 (op. 4). Tako tudi pri posameznih avtorjih, glej na primer R. Alexy in A. Peczenik, nav. delo, str. 143 in nasl.; B. B. Levenbook, nav. delo, str. 355 in nasl.; L. Soriano, nav. delo, str. 296 in nasl.; S. Bertera, nav. delo (2005).

⁵¹ Glej M. Pavčnik, nav. delo (2015), str. 392–395 in 407–409.

»Ko sodniki dajejo razloge [...], na primer z uporabo systemske razlage, predpostavljajo enotnost pravnega sistema s tem, da ga obravnavajo kot celoto. Od zakonodajalca pa [načelo skladnosti] zahteva, da to enotnost vzpostavlja. [...] Drugače kot sodnik se namreč zakonodajalec ne more enostavno zadovoljiti s predpostavljanjem, da množica pravnih pravil tvori nek sistem.«⁵²

Metaforično bi lahko morda razlike v institucionalnem okviru sodnika in zakonodajalca v zvezi s koherentnostjo ponazorili na naslednji način: če je pred sodnikom le odločitev, na katero mesto na knjižni polici bo odložil posamezno knjigo, ki jo ima v rokah, je zakonodajalčeva izbira bistveno širša in vključuje možnost, da preuredi postavitev celotnega sklopa knjig na posameznem delu knjižne police ter vse knjige na polico zloži po drugačnem ključu.

Zaradi nakazanih razlik v izhodiščnem položaju zakonodajalca in sodnika se nekateri pomisleki glede koherentnosti pri zakonodajnem delovanju kažejo v zaostreni obliki. Tako gre na primer pri sklicevanju na koherentnost v osnovi za *konservativen* argument,⁵³ obrnjen k ohranjanju *statusa quo*, saj je v izhodišču vedno *obstoječi* normativni red, pred nami pa vprašanje, kako ga je mogoče z ustrežno umestitvijo novih elementov dopolniti oziroma spremeniti, ne da bi pri tem ogrozili smisel, ki ga ima kot celota. Pretirano opiranje na takšno logiko lahko postane ovira pravnemu razvoju oziroma prilagajanju prava novim družbenim razmeram. To opozorilo pa je na mestu zlasti v kontekstu zakonodajne dejavnosti, saj je to institucionalni kontekst za paradigmatični način ustvarjanja oziroma razvijanja prava tukaj in danes.⁵⁴

Poleg tega je mogoče prav s prizadevanjem za koherentnost pri zakonodajnem urejanju hitro spregledati, da za marsikaterim sklopom družbenih vprašanj, ki jih želimo pravno uokviriti na enoten in sistematičen način, ne stoji koherenten moralni oziroma vrednotni sistem, temveč množica nepovezanih, medsebojno neodvisnih in mestoma nekompatibilnih moralnih oziroma družbenih vrednot.⁵⁵ Izpostavljanje koherentnosti kot edinega ali najpomembnejšega vodila, ki nas usmerja pri zakonodajnem delovanju, bi pomenilo, da vsiljujemo enotnost tam, kjer bi bilo treba spoštovati neizogibnost nesoglasja.⁵⁶ Tako si najbrž težko predstavljamo, da bi se morali na primer zaradi zahteve po koherentnosti kazenskoprnega sistema

⁵² L. Wintgens, nav. delo (2011), str. 35–36.

⁵³ M. Atienza, nav. delo, str. 305–306; S. Berteau, nav. delo (2005), str. 383; A. Amaya, nav. delo, str. 58–59.

⁵⁴ Kot pri razčlenjevanju razlik v institucionalnem položaju zakonodajalca in sodišča ugotavlja na primer Duxbury, ima v izhodišču zakonodajalec – drugače kot sodišča – »zmožnost, da vzame nase spreminjanje prava«. N. Duxbury, nav. delo, str. 13.

⁵⁵ Primerjaj J. Raz, nav. delo, str. 314–319.

⁵⁶ Primerjaj J. Waldron, nav. delo (1999b), str. 105–106.

glede vprašanja o namenu kaznovanja nujno odločiti bodisi za retributivni pristop in smisel kaznovanja povezati le s povračilom, bodisi za utilitaristični pristop, kjer bi smisel kaznovanja videli izključno v generalni ali specialni prevenciji.⁵⁷

5. SKLEP

Sklepno se lahko navežemo na misel Waldrona, ki pri razpravljanju o tem, kako rehabilitirati zakonodajno dejavnost kot dostojen predmet v pravni filozofiji, med drugim ugotavlja, da lahko sumničavost do zakonodaje pripišemo tudi okoliščini, da se le-ta zdi arbitrarna, saj jo (pogosto) dojemamo le kot rezultat večinskega odločanja.⁵⁸ Sprašuje se, »kako lahko zakonodajne odločitve šteje-mo kot dostojen vir prava, če ne temeljijo na ničemer drugem kot na avtoriteti števil?«⁵⁹

Podoben pomislek naslavlja teoretični pristop, ki sem ga v tem prispevku (primeroma) izbral kot izhodišče za svojo razpravo. Z razčlenitvijo vloge koherentnosti pri zakonodajnem delovanju sem hotel pokazati, da se *pravno* razpravljanje ne sme ustaviti pri ugotovitvah o prostih rokah, ki jih ima zakonodajalec pri oblikovanju oziroma sprejemanju zakonov. Tudi zakonodajno delovanje (vedno znova) zahteva utemeljitev, s čimer je povezana zlasti ideja racionalnosti in legitimnosti, na odsotnost katerih namiguje Waldron v zgornjem navedku. Pravno utemeljevanje v okviru zakonodajne dejavnosti pa terja nekoliko prilagojeno razumevanje, kaj merila, na katera se pri tem opiramo, pravzaprav zahtevajo od nas. Kot pravi Wintgens:

»Dolžnost prizadevanja zakonodajalcu ne nalaga le neke lahkotnejše politične težnje, ki bi si ob udejanjanju zaslužila hvalo, ampak mu nalaga ustvarjanje najboljših možnih pravil. Le pod tem pogojem lahko – iz zakonslovnega stališča – rečemo, da ima pravni sistem kot celota svoj smisel.«⁶⁰

Misel o pravu, ki naj ima smisel kot celota, pa v središče postavi prav postulat koherentnosti. Čeprav »pušča realnost politike pravo neurejeno,« ugotavlja Raz, »je koherentnost poskus, kako ga olepšati in zmanjšati učinek politike nanj.«⁶¹

⁵⁷ Tako na primer domača teorija ugotavlja, da je nastanek t. i. mešanih teorij »posledica spoznanja, da nobena izmed tradicionalnih teorij o namenu kaznovanja ne more sama zase prepričljivo utemeljiti vsebine in meja kazni«. Glej M. Ambrož, nav. delo, str. 244.

⁵⁸ J. Waldron, nav. delo (1999a), str. 151.

⁵⁹ Prav tam.

⁶⁰ L. Wintgens, nav. delo (2011), tč. 139.

⁶¹ J. Raz, nav. delo, str. 314.

Kot smo videli, je domet tega merila sicer omejen, vendar koherentnost nesporno ostaja eno od temeljnih izhodišč, iz katerih izhajamo pri zakonodajnem delovanju. V tem prispevku mi je uspelo nakazati le teoretične temelje, na katerih je osnovana, v prihodnje pa bo treba operacionalizirati konkretne zahteve, ki jih je mogoče iz teh temeljev izpeljati. Če želimo v celoti pojasniti vlogo koherentnosti v zakonodajni dejavnosti, bo treba preseči metaforični jezik, na ravni katerega ostaja razprava o teh vprašanjih doslej.

Literatura

- Robert Alexy in Alekander Peczenik: *The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality*, v: *Ratio Juris* 3 (1990) 1: str. 130–147.
- Amalia Amaya: *The Tapestry of Reason: An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*. Hart Publishing, Oxford in Portland (OR) 2015.
- Matjaž Ambrož: Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja, v: *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 59 (2008) 3, str. 239–248.
- Manuel Atienza: *Reasoning and Legislation*, v: Luc Wintgens (ur.): *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*. Ashgate, Aldershot, Burlington 2005, str. 297–317.
- Stefano Bertea: *The Arguments from Coherence: Analysis and Evaluation*, v: *Oxford Journal of Legal Studies*, 25 (2005) 3, str. 369–391.
- Susanne Bracker: *Kohärenz und juristische Interpretation*. Nomos, Baden-Baden 2000.
- Christian Bumke: *Relative Rechtswidrigkeit. Systembildung und Binnendifferenzierungen im Öffentlichen Recht*. Mohr Siebeck, Tübingen 2004.
- Wojciech Cyrul: *How Rational is Rational Lawmaking*, v: Luc Wintgens (ur.): *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*. Ashgate, Aldershot, Burlington 2005, str. 93–103.
- Julie Dickson: *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, v: Edward N. Zalta (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Izdaja poletje 2014, dostopno na: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/legal-reas-interpret/> (29. 2. 2016).
- Neil Duxbury: *Elements of Legislation*. Cambridge University Press, Cambridge [et al.] 2013.
- Karl Engisch: *Einführung in das juristische Denken*. Deveta izdaja, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Köln 1997.
- Dagmar Felix: *Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*. Mohr Siebeck, Tübingen 1998.
- Ortlieb Fliedner: *Rechtsetzung in Deutschland. Gesetzgebung in der Demokratie*. Nomos, Baden-Baden 2013.
- Lon L. Fuller: *The Morality of Law*. Pregledana izdaja, Yale University Press, New Haven, London 1969.
- Franc Grad: *Priprava predpisa in koherentnost pravnega reda*, v: *Pravni letopis* 2012, str. 213–222.
- Albin Igličar: *Zakonodajna dejavnost*. GV Založba, Ljubljana 2011.
- Ulrich Karpen: *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert – Legistics – freshly evaluated*. Druga izdaja, Nomos, Baden-Baden 2008.
- Bećir Kečanović in Albin Igličar: *Nomotehnika kot ovira zlorabam v pravodajnih postopkih*, v: *Pravni letopis* 2013, str. 283–300.
- Hans Kelsen: *General Theory Of Law and State*. Transaction Publishers, New Brunswick, London 2005.

- Andrej Kristan: Three Grounds for Tests of the Justifiability of Legislative Action: Freedom, Representative Democracy, and Rule of Law, v: Luc J. Wintgens in A. Daniel Oliver-Lalana (ur.): *The Rationality and Justification of Legislation. Essays in Legisprudence*. Springer, Switzerland, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2013, str. 53–61.
- Barbara Baum Levenbook: The role of coherence in legal reasoning, v: *Law and Philosophy*, 3 (1984) 3, str. 355–374
- Neil MacCormick: *Rhetoric and The Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press, Oxford, New York 2005.
- Dirk H. van der Meulen: The Use of Impact Assessments and the Quality of Legislation, v: *Legisprudence*, 1 (2013) 2, str. 305–325.
- Maria Mousmouti: Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test, v: *Legisprudence*, 6 (2012) 2, str. 191–205.
- Barbara Rajgelj (ur.): *Pravni položaj istospolnih partnerstev in starševstva v Sloveniji. Sistemska analiza ureditve pravnega položaja istospolnih partnerstev in starševstva v slovenski zakonodaji*. Zavod za kulturo raznolikosti Open, Ljubljana 2015.
- Marijan Pavčnik: *Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava*. Peta, predelana in dopolnjena izdaja, Ius-Software, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Marijan Pavčnik: *Ustavnoskladna razlaga (zakona)*, v: Marijan Pavčnik in Aleš Novak (ur.): *(Ustavno)sodno odločanje*. GV Založba, Ljubljana 2013, str. 65–101.
- Joseph Raz: *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Clarendon Press, Oxford 1994.
- Hans Schneider: *Gesetzgebung*. Tretja izdaja, C. F. Müller, Heidelberg 2002.
- Služba Vlade RS za zakonodajo: *Nomotehnične smernice*. Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008.
- Ulrich Smeddinck: *Integrierte Gesetzesproduktion: Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Gesetzgebung in interdisziplinärer Perspektive*. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2006.
- Leonor Soriano: A Modest Notion of Coherence in Legal Reasoning. A Model for the European Court of Justice, *Ratio Juris*, 16 (2003) 3, str. 296–323.
- Tilen Štajnpihler: *Prepoved diskriminacije v pravu varstva potrošnikov*, v: Ana Vlahek in Matija Damjan (ur.): *Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov*. Ius-Software, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 67–110.
- Jyrki Tala: Better Regulation through Programs and Quality Standards – Are New Perspectives Needed?, v: *Legisprudence*, 4 (2010) 2, str. 193–212.
- Henning Tappe: *Festlegende Gleichheit – folgerichtige Gesetzgebung als Verfassungsgebot?* v: *Juristen Zeitung*, 71 (2016) 1, str. 27–33.
- Kaarlo Tuori: *Legislation Between Politics and Law*, v: Luc J. Wintgens (ur.): *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*. Hart Publishing, Oxford in Portland (OR) 2002, str. 99–105.
- Jeremy Waldron: *The Dignity of Legislation*. Cambridge University Press, Cambridge 1999a.
- Jeremy Waldron: *Law and Disagreement*. Clarendon Press, Oxford, New York 1999b.
- Jeremy Waldron: *Principles of Legislation*, v: Richard W. Bauman in Tsvi Kahana (ur.): *The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge University Press, Cambridge [et al.] 2006, str. 15–32.
- Luc Wintgens: *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, v: Luc Wintgens (ur.): *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*. Ashgate, Aldershot, Burlington 2005, str. 3–26.
- Luc Wintgens: *Zakonoslovje*. *Nov nauk za zakonodajno delovanje*, prevedel Andrej Kristan v: *Revus*, 15 (2011), str. 13–41.

- Luc Wintgens: The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence, v: Luc J. Wintgens in A. Daniel Oliver-Lalana (ur.): The Rationality and Justification of Legislation. Essays in Legisprudence. Springer, Switzerland, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2013, str. 1–32.
- Helen Xanthaki: Drafting Manuals and Quality in Legislation: Positive Contribution towards Certainty in the Law or Impediment to the Necessity for Dynamism of Rules?, v: Legisprudence, 4 (2010) 2, str. 111–128.
- Helen Xanthaki: Drafting Legislation. Art and Technology of Rules for Regulation. Hart Publishing, Oxford in Portland (OR) 2014.

Odprta vprašanja zakonodajne dejavnosti

Povzetki

Albin Igličar

NOSILNA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI

Dobra zakonodaja izhaja iz splošno sprejetih družbenih vrednot v smislu želenih predstav in zelenega družbenega obnašanja. Pri njenem sprejemanju prihaja do prepletanja splošne in pravne kulture, moralnih in pravnih pravil, iracionalnih idej in racionalne zavesti, emocij in razuma, tradicionalnih religioznih predstav, splošnih in posebnih družbenih interesov ter strokovnih spoznanj. Za usmerjanje zakonodajne politike imamo na evropski in nacionalni ravni v dokumentih, sprejetih v letih 2009 in 2015, postavljene jasne cilje. Osnovni problem je zelo slabo izvajanje teh usmeritev v praksi. Zato so nosilna vprašanja zakonodajne dejavnosti še vedno vezana na nespoštovanje rednega zakonodajnega postopka, premajhno vlogo pravne stroke, neustrezno izvajanje presoje posledic predpisov, slabo sodelovanje zunajparlamentarne javnosti in netransparentnost lobiranja.

Ključne besede: zakonodajna politika, zakonodajni postopek, presoja posledic predpisov, sodelovanje javnosti, lobiranje

Janez Pogorelec

VLOGA STROKOVNIH SLUŽB VLADE IN PARLAMENTA V ZAKONODAJNI DEJAVNOSTI

V prispevku se avtor ukvarja s problemi naše zakonodajne dejavnosti, predvsem z vidika zakonodajnih služb. Ugotavlja, da je njihova pravnosistemska umeščenost neoptimalna, njihove pristojnosti pa so razmejene na način, ki jim ne omogoča, da bi vselej preprečile vstop pravno neustreznih predlogov predpisov v zakonodajne postopke ali vsaj njihovo sprejetje. Hkrati pa je premajhna tudi njihova moč, se pravi samostojnost in strokovna neodvisnost od politike. Ta pogosto sledi predvsem ciljem kot je hitrost postopkov, kakovost predpisov pa je zanjo drugotnega pomena. Prav to pa nazadnje naredi manj uspešno tako politiko kakor tudi samo državo.

Avtor tudi kritizira dejstvo, da so mnenja Službe Vlade RS za zakonodajo javna, in to tako s primerjalnopravnih kakor tudi z vsebinskih vidikov.

Ponuja tudi nekaj rešitev, ki imajo skupen imenovalc v ugotovitvi, da odgovornosti za kakovost predpisov ni mogoče zagotoviti brez ustreznega vpliva

zakonodajnih služb na njihovo oblikovanje. Rešitve bi bile enostavne, vendar politično zahtevne, saj bi zahtevale precejšen premik v razmišljanju. Avtor predlaga, da bi pristojnost uvrščanja predpisov, ko so ti dovolj kakovostno pripravljeni, na vladne odbore prepustili Službi Vlade RS za zakonodajo. Poigrava se tudi z strokovni javnosti že prisotno idejo o ustavnem vetu predsednika republike, s katerim bi bilo mogoče v enem zamahu rešiti vrsto zahtevnih ustavnopravnih problemov naše države, med njimi tudi problem šibkosti naših zakonodajnih služb.

Ključne besede: zakonodajna dejavnost, zakonodajne službe, ustavni veto

Alenka Šelih

MATERIALNA KAZENSKA ZAKONODAJA KOT SISTEM IN NJENO SPREMINJANJE

Sistemizacija prava se nanaša na znanstveno razporejanje pravnih pravil in pravnih načel. Kazensko materialno pravo kot sistem zaseda posebno mesto zaradi arzenala prisilnih sredstev, ki jih ima na razpolago. To je njegova *differentia specifica*, ki hkrati nalaga, da je to pravo *ultima ratio*. Razvoj sistemizacije kazenskega prava je potekal od konkretnega primera do abstraktne norme; v okviru tega procesa so se razvili vsi temeljni sestavni deli kazenskega materialnega prava (kaznivo dejanje, kazenska odgovornost, kazenske sankcije).

Sistemski pristop k materialni kazenski zakonodaji ima pozitivne strani: dobro izdelan sistem splošnih institutov; lažja uporaba abstraktnih norm; sistem je hierarhično in logično urejen; v večji meri omogoča pravilno odločitev; pripomore k manjši stopnji disparitetnega odločanja. Ima pa hkrati tudi slabosti: s takim pristopom včasih »posilimo« (Roxin) pravno vsebino posamičnega primera.

Spreminjanje kazenske zakonodaje je zaradi njenih značilnosti izjemno odgovoren proces. Kot primer dobre prakse avtorica navaja način spreminjanja te zakonodaje v nemškem pravnem sistemu, kjer je spreminjanje teklo kontinuirano skoraj sto let, in sicer tako, da je vsak vladni predlog sprememb spremljal še alternativni predlog. Spoštovan je bil redni zakonodajni postopek in zagotovljene so bile dolge vakacijske dobe. Kot primer neprimerne spreminjanja navaja avtorica spremembe materialne kazenske zakonodaje v Sloveniji v letih 2007–2008, ki so popolno nasprotje nemškemu primeru.

V zaključku avtorica navaja sestavine, potrebne za to, da je spreminjanje materialne kazenske zakonodaje strokovno utemeljeno in lahko vodi k njenemu izboljšanju.

Ključne besede: materialna kazenska zakonodaja, spremembe kazenske zakonodaje, sistemizacija kazenskega materialnega prava

Barbara Novak

VPRAŠANJE CIVILNEGA ZAKONIKA V SLOVENIJI

Avtorica v prispevku prikaže pojem in vsebino klasične kodifikacije civilnega prava ter oriše razvoj civilnega prava po razveljavitvi zadnje kodifikacije civilnega prava na ozemlju današnje Slovenije. Smer razvoja posameznih panog civilnega prava ji služi za oceno o tem, ali je danes še mogoče in smiselno vzpostaviti celovito kodifikacijo civilnega prava. Ugotavlja, da z vidika razvoja posamezne panoge slovenskega civilnega prava ni treba nujno sprejeti civilnopravnega zakonika, nujno je treba le izdelati splošni del civilnega prava, ki bo panoge civilnega prava prek trdno izgrajenega sistema splošnih pravnih pravil in načel povezal v logično zgrajen sistem in jim zagotovil skladen razvoj.

Ključne besede: kodifikacija civilnega prava, civilni zakonik, družinsko pravo, dedno pravo, obligacijsko pravo, stvarno pravo

Erik Kerševan

SAMOSTOJNOST PODZAKONSKEGA PRAVNEGA UREJANJA

Področje urejanja s podzakonskimi predpisi je in bo ostalo nujen in koristen del ustavne ureditve. Nesporno je tudi, da navedeno potrebuje svoje jasne in izrecno določene meje. Ta prispevek zato podaja predvsem posamezna vprašanja kot usmeritev k nadaljnjemu razmisleku, tako glede relativno ustaljenih razmerij med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti kot tudi glede razumevanja načela zakonitosti delovanja uprave. Predvsem pa podpira razmislek o tem, da bi se podzakonski predpis utemeljeval na izrecnem zakonskem pooblastilu, ki pa bi mu podelilo tudi širše okvirje in ga odmaknilo od nejasnega koncepta njegove »vsebinske podrejenosti«. Opozorilo pa gre v smeri širjenja uporabe splošnih aktov, ki niso podzakonski predpisi, za urejanje materije, ki bi morala biti urejena prav z njimi, da bi se zagotovilo uresničevanje ustavnega načela zakonitosti delovanja uprave in s tem učinkovitega sodnega varstva pravic in obveznosti.

Ključne besede: ustava, zakon, podzakonski predpis, javni razpis, izvršilna oblast, uprava

Matej Accetto

POMEN, KAKOVOST IN PREGLEDNOST PRAVA EU

Prispevek se posveča slabostim trenutne stvarnosti zakonodajnega delovanja Evropske unije. Priročno iztočnico mu dajejo zaveze Junckerjeve Komisije k

boljšemu pravnemu urejanju na ravni Unije, pri čemer pa je tudi sedanja Komisija v veliki meri zgolj dedič zgodnejših pobud za dvig kakovosti (in zmanjšanje števila) evropskih pravnih aktov. Besedilo na kratko oriše in ovrednoti najbolj kritizirane vidike trenutne ureditve, vprašanja kakovosti, obsega in vsebinske jasnosti ter procesne preglednosti zakonodaje EU, kot tudi vprašanje zamejitve zakonodajnih pristojnosti EU. Razprava je do ureditve pretežno kritična, sklepno pa se vendarle sprašuje, v kolikšni meri so posamezne opisane slabosti lastne Evropski uniji, v kolikšni meri pa jih delijo tudi sodobne nacionalne ureditve zakonodajnega delovanja.

Ključne besede: pravo Evropske unije, zakonodaja, kakovost pravnega urejanja, preglednost, delitev zakonodajnih pristojnosti

Tilen Štajnpihler

VLOGA KOHERENTNOSTI V ZAKONODAJNI DEJAVNOSTI

Pri opredeljevanju pojma pravo pogosto začnemo s splošno ugotovitvijo, da gre za *sistem* pravil in načel, in nadaljujemo z razčlenitvijo temeljnih prvin tega pojava in funkcij, ki jih opravlja v družbi. Če torej pravo razumemo kot sistem, potem mora biti eno od izhodišč pri njegovem nadaljnjem razčlenjevanju tudi to, da gre za sklop pravil in načel, ki so medsebojno povezana, sovisna oziroma skladna drugo z drugim. *Koherentnost* ali *skladnost* je ena od temeljnih lastnosti prava, ki se zrcali tudi v nekaterih temeljnih pravnih načelih. Namen prispevka je nakazati, kako se koherentnost v zakonodajni dejavnosti odraža tudi kot eno od vodil, ki usmerjajo zakonodajno delovanje. Gre torej za vprašanje, ali se je mogoče sklicevati na koherentnost kot argument pri oblikovanju in sprejemanju zakonodaje oziroma utemeljevanju zakonodajnih odločitev. Prispevek skuša na primeru koherentnosti ponazoriti, da je treba pri razpravljanju o merilih zakonodajnega delovanja kritično presoditi ustaljeno predstavo, po kateri je zakonodajalec pri oblikovanju in sprejemanju zakonov vezan na pravne standarde, ki mu jih postavlja zlasti ustava, znotraj meja, ki zarisujejo ta pravni okvir, pa ima njegovo delovanje politično naravo, kjer se vloga pravne znanosti oziroma stroke konča.

Ključne besede: koherentnost, legisprudenca, zakonslovje, nomotehnika, zakonodaja, kakovost zakonodaje, priprava boljših predpisov, pravno utemeljevanje, legitimnost

Open questions of legislative activity

Synopses

Albin Igličar

CARRYING QUESTIONS OF LEGISLATIVE ACTIVITY

Good legislation results from generally accepted social values in terms of desired performance and desired social behaviour. General and legal culture, moral and legal rules, irrational ideas and rational consciousness, emotions and intellect, traditional religious notions, general and specific social interests and professional knowledge are intertwined in its acceptance. Certain documents were adopted in 2009 and 2015 to guide legislative policy on both, European and national levels. Exceedingly poor practical implementation of these policies seems to be the basic problem. Therefore, the most important issues of legislative activities are linked to the failure to comply with the ordinary legislative procedure, lack of role of the legal profession, inadequate implementation of regulatory impact assessment, poor extra-parliamentary co-operation of the public and non-transparent lobbying.

Key words: legislative policy, legislative process, regulatory impact assessment, public participation, lobbying

Janez Pogorelec

THE ROLE OF GOVERNMENT AND PARLIAMENTARY LEGISLATIVE SERVICES IN THE PROCESS OF ADOPTING LEGISLATION

In his article, the author discusses the problems of Slovene legislative activities, particularly from the aspect of legislative services. It has been noticed that their systemic embedment is not optimal, whereas the method of power distribution does not allow them to consistently prevent the intrusion of legally inadequate proposals for regulations into legislative procedures, or at least their approval. At the same time, their strength, namely the autonomy and professional independence from politics, is insufficient. The latter often pursues the goals, such as the speed of procedures, while the quality of regulations plays a secondary role. However, the lack of quality finally results in significant failure of the policies and the state itself. The author also criticises the fact that the opinions of the Office of the Government of the Republic of Slovenia for Legislation are public, considering the comparative legal and conceptual aspects. He offers a

few solutions, the common denominator of which is a conclusion that responsibility for quality of regulations cannot be assured without adequate influence of those services on their structure. The solutions would be simple but politically demanding, as they would require a considerable shift of thinking. He proposes that the competitiveness for presentation of regulations, as soon as their quality is sufficient, to Government committees would be assigned to the Office of the Government of the Republic of Slovenia for Legislation. He also toys with the existing idea among the experts about the constitutional veto of the President of the Republic, which would solve a series of demanding constitutional problems of the Slovene state in a single stroke, including the problem of weakness of Slovene legislative services.

Key words: legislative activity, legislative services, constitutional veto

Alenka Šelih

SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW AS A SYSTEM AND PROCESS OF ITS CHANGING

Systematization of law refers to scientific arrangement of legal rules and principles. Substantive criminal law has a special place within the legal system due to its arsenal of coercive measures which is its *differentia specifica* and which demands that it is a means of last resort (*ultima ratio*). Process of systematization of law followed a path of development from case law to abstract norms; within this process all basic institutes of substantive criminal law in civil law system developed – criminal offence, criminal responsibility, criminal sanctions.

Systemic approach has its positive as well as negative sides: on the one hand, it enables formation of precise institutes of substantive criminal law, makes use of abstract legal norms easier; as system it is hierarchically and logically constructed; it enables correct solutions in the majority of individual cases and contributes to less disparate way of decision making. On the other hand, subsuming individual cases to abstract norms may at times look like we are trying to fit the specific circumstances of the individual case on the »bed of Procrustes«.

Because of its characteristics (coercive nature) the changing of substantive criminal legislation is an extremely sensitive process. As an example of good practice the author presents the process of changing criminal legislation in the German legal system. This process has been carried out for almost hundred years; every government proposal has been complemented by an alternative one. In the final phase, the regular legislative procedure has been applied and the period between the formal enactment of the code and its coming into force has been

extensive. As an example of a bad practice the author refers to the acceptance of the Slovene Criminal code 2008 where none of the above stated characteristics have been respected.

In conclusion, the author presents conditions necessary in the process of changing substantive criminal legislation in order to build a professionally well founded new legislation which can present an improvement of the existing one.

Key words: substantive criminal legislation, changes of criminal legislation, systematization of substantive criminal law

Barbara Novak

ADOPTION OF THE CIVIL CODE IN SLOVENIA

The article deals with the definition and content of traditional civil law codification and describes the development of the civil law in the present day Slovenia following the annulment of the last valid codification of civil law. Based on her findings in the development of particular areas of the civil law, the author questions the viability of making a new Slovene codification of civil law. She points out that for the development of a particular area of the civil law it is not essential to adopt a Civil Code and maintains that it the adoption of general principles and rules of the civil law is much more important. This approach would help tie up the particular parts of civil law into a logical system of rules and would also support their simultaneous growth.

Key words: codification of civil law, civil code, family law, inheritance law, law of obligations, property law

Erik Kerševan

AUTONOMY OF SECONDARY LEGISLATION

Secondary legislation with governmental regulations is a necessary and positive part of the constitutional order. It undoubtedly requires clear and explicit limitations. This contribution therefore attempts to answer certain questions with the aim to encourage subsequent discussions regarding both, the established relations between legislative and executive powers as well as understanding the principle of legality of administrative action. It encourages the idea that all secondary legislation should be based on an explicit statutory authorization, which would also grant it wider framework and detach it from the present concept of "material subordination". The caveat however goes in the direction of using other instruments than administrative regulations to regulate subject matter that should

be regulated by this form of legal acts, to ensure the implementation of the constitutional principle of legality of administration and related effective judicial protection of legally determined rights and obligations.

Key words: constitution, law, secondary legislation, public tender, executive, executive, administration

Matej Accetto

THE MEANING, QUALITY AND TRANSPARENCY OF EU LAW

This contribution sets out to identify the shortcomings of the current practice of rulemaking in the European Union. It takes as a convenient departure the many initiatives forcefully proclaimed by the new European Commission to further the “Better Regulation” agenda and increase the quality while decreasing the breadth and detail of regulation at the Union level, notwithstanding the fact that Juncker’s Commission has largely already inherited this agenda from its predecessors. The paper briefly addresses the most commonly criticized aspects of EU legislation, the issues of quality, quantity, substantive clarity and procedural transparency, as well as the delimitation of the Union’s legislative competences. While the assessment is mostly critical of the current arrangement, it nevertheless also poses a question to what extent the flaws identified are unique to the European Union and to what extent they are shared by the national legislative frameworks.

Keywords: European Union law, legislation, quality of legal regulation, transparency, division of legislative competences

Tilen Štajnpihler

THE ROLE OF COHERENCE IN LEGISLATION

When defining law, we often begin with the general observation that it is a system of rules and principles and proceed by examining its main features and social functions. Thus, if law is understood as a *system*, its analysis should be based on the premise that we are dealing with a set of rules and principles that are interconnected, mutually supporting and consistent with each other. *Coherence* is one of the fundamental features of the law, which is also reflected in a number of fundamental legal values and principles. The aim of this paper is to demonstrate how coherence can be considered as one of the principles guiding legislative action. We are therefore concerned with the question of how coherence can be used as an argument when justifying legislative decisions, i.e. in the context of drafting and adopting legislation. Building on the example of the argument

from coherence, this paper illustrates that a discussion of the relevant criteria of legislative action has to reconsider the traditional perception that, in drafting and adopting legislation, the legislator is bound particularly by constitutional legal standards; however, within the limits of such broad legal framework his activity is of a purely political nature, and therefore falls outside of the reach of the legal profession and legal science.

Key words: coherence, jurisprudence, legislation, quality of legislation, better regulation, legal reasoning, legitimacy

ODPRTA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI (Imensko kazalo)

A

Accetto 8, 69, 71, 76
Adamovich 60
Albrecht 76
Alexy 86, 90
Amaya 86, 89–91
Ambrož 42, 92
Antoniolli 62
Ariès 77
Aristotel 9
Atienza 90, 91

B

Barroso 70, 73, 77
Berteau 86, 90, 91
Bracker 86, 90
Bratušek 17
Brockhaus 45
Brox 45, 46
Brunsdon 78
Bumke 90
Bydlinski 14

C

Cyrul 85

D

Dickson 86, 90
Divjak 17
Duxbury 91

E

Ehlers 62
Engisch 88
Erbič 74
Erichsen 62

Everling 71

F

Felix 87
Finžgar 46, 47
Fliedner 87, 89
Forbici 17
Fuller 84, 85
Funk 60

G

Gaja 71
Galič 44
Geč Korošec 46
Grad 12, 62, 89
Grilc 44
Hallstein 71
Hay 71
Henrich 44
Herzog 60
Hübner 45, 46
Hunt 78

I

Igličar 7, 9, 10, 14, 35, 42, 58, 81, 85
Ilešič 44, 48, 52, 53, 55

J

Jakša 74
Jhering 7
Juhart 44, 46, 48–52, 54, 55
Juncker 69, 70, 77

K

Karpen 15, 89
Kaučič 12, 62

Kečanović 8, 85

Kelsen 84

Koja 62

Konstantinović 50

Korošec, D. 37

Korošec, V. 46

Kos 44

Kraljić 46

Kranjc 45

Kristan 83, 84

L

Larenz 45

Leipold 54

Levenbook 86, 90

M

MacCormick 86

Maurer 60

Medicus 46

Mény 78

Mežnar 44

Mousmouti 85, 89

Možina 44, 49

Müller-Freienfels 46

N

Novak B. 7, 44, 46–48, 53, 55

O

Oliver 77, 78

Orlić 50

P

Pahor 24

Pavčnik 8, 15, 35, 45, 60, 65, 82, 89,
90

Pavliha 44

Peczenik 86, 90

Perović 50

Platon 7

Podobnik 44

Pogorelec 7, 8, 21, 23

Polajnar-Pavčnik 44, 48–52, 54, 55

Potočnik 78

R

Raiser 9

Rajgelj 88

Raz 91, 92

Reding 74

Rehbinder 15

Rodell 71

Rotunda 71

Rousseau 10

Roxin 38–40

S

Sachs 65

Schneider 84, 87

Schütze 76

Shaw 78

Shils 9

Smeddinck 85, 87

Soriano 90

Š

Šelih 7, 35, 41, 81

Šinkovec 8

Škrubej 10

Šorli 8

Štajnpihler 7, 8, 81, 89

Šturm 41

T

Tala 89

Tappe 87

Touori 85

Trstenjak 54

U

Ude 44

V

Van den Abeele 71, 76, 77

van der Meulen 85, 89

Vedriš 49

Velišček 8

Vilfan 49

von Liszt 40

von Münch 60

Vrban 9

W

Waldron 83–85, 91, 92

Walker 45

Wallace 78

Weatherill 76

Weiler 75

Wintgens 15, 83–86, 91, 92

Wolf 45

X

Xanthaki 85

Z

Zagorc 62

Zupančič 44, 47, 50, 52, 53

Ž

Žnidaršič Skubic 44, 46, 50, 52

ODPRTA VPRAŠANJA ZAKONODAJNE DEJAVNOSTI (Stvarno kazalo)

A

alternativni predlog / osnutek 40–42,
97
amandma 27–30, 32, 50
Amsterdamska pogodba 70
arbitrarnost 55, 61, 65, 92,
argument 33, 42, 46, 47, 60, 85, 87,
89–91, 93, 99
argumentiranje 47, 60, 85, *gl. tudi*
utemeljevanje
avtonomija / avtonomnost 9, 10, 47,
67, 89

B

boljši predpisi 11, 12, 15, 16, 22, 24,
69, 70, 71, 76–78, 84, 87, *glej tudi*
kakovost pravnega urejanja

C

celovitost 11, 16, 23, 26, 45, 49,
51–53, 86, 89
civilna družba 10, 16–19, *glej tudi*
javnost
Codex Iustinianus / Codex iuris civilis
45
conditio sine qua non 15

Č

človekove pravice, *tudi temeljne*
pravice 21, 65, 71

D

delegirani akt 11, 61, 75, 76
delitev oblasti 22, *gl. tudi načelo*
delitve oblasti
demokracija 21, 59

demokratični

- država / republika 11, 35
- mehanizmi 60
- nadzor 59
- odločanje 18
- podlaga 10
- sistem 19, 39, 59

direktiva 73, 74, 75

diskrecija 83, *glej tudi prosta presoja*

diskriminacija 89

dostojanstvo 89

država članica 8, 11, 69, 71–76, 78

državljan / državljanstvo 9–11, 45, 46,
57, 60, 63, 70, 72–77

Državni svet 13, 33, 60

Državni zbor 11–15, 17, 26–30, 32,
41, 59, 60, 64

E

Evropska komisija 11, 57, 69, 70,
72–77

Evropska unija (EU) 8, 11, 21, 26, 57,
66, 69–78

Evropski parlament, *glej parlament*

Evropski svet 11, 57, 69, 70, 72, 74,
75

F

funkcija

- kazenskega prava, kazni 37, 38,
40
- kurativna (uprave) 18
- podzakonskega urejanja 58
- pospeševalna (uprave) 62
- prava 12, 81, 89
- servisna (uprave) 18

- upravna, izvršna 59, 62
 - zakonodajna 58
- G**
- glasovanje 14
 - gospodarstvo 16, 26, 59, 70, 74, 77, 82
- H**
- harmonizacija 21, 24
 - hierarhično 8, 10, 38, 46, 47, 66, 74, 75, 90
- I**
- idelologija 10
 - institut 36–40, 44, 55, 88
 - instrumentalno 9, 85, 89
 - integracija 9, 71
 - interes 9, 10, 12, 14, 18, 19, 77
 - javni 47, 67
 - politični 23, 62
 - interpretacija 55, 60, 61, 64, *gl. tudi razlaga*
 - ius civile 45
 - izredne razmere 14, 60
 - izvedbeni akt 11, 73–75
 - izvirno (pravno) urejanje 58, 60
 - izvršilna klavzula 64, 65
 - izvršilna oblast 18, 22, 58, 59, 68
 - izvršilni predpis 8, 64, 65
- J**
- javni razpis 66, 67
 - javna razprava 11, 41, 44, 50, 59
 - javnost 10, 11, 13–19, 30, 32, 41, 43, 75, 88, 89
 - Jugoslavija, *tudi FLRJ in SFRJ* 21, 24, 44, 49–51
- K**
- kakovost pravnega urejanja, *tudi kakovost predpisov ali zakonodaje* 7, 8, 21, 22–28, 32–34, 69–72, 77, 84, 89, 90
 - kaznivo dejanje 23, 36–39
 - kazuistično normiranje 12, 21, 39, 58
 - kodifikacija 12, 44–46, 49, 52, 54, *glej tudi zakonik*
 - koherentnost 8, 12, 81, 85–87, 89–93, *glej tudi skladnost*
 - komitologija 75
 - konkurenčnost 26, 70, 77
 - konsistentnost 15, 21, 22, 57, 86, 87, 89
 - kultura 9, 15
 - pravna 9, 15
- L**
- legisprudenca 83, 85
 - legitimnost 9, 10, 18, 19, 24, 75, 84, 89, 90, 92
 - Lizbonska pogodba 74–77, *tudi Lizbonska strategija*
 - lobiranje 18, 19
- M**
- Maastrichtska pogodba 70, 71, 76
 - Magna Carta 36
 - materia legis 60, 66
 - mednarodne pogodbe 32, 39, 82
 - morala, *tudi moralnost* 9, 84, 85, 91
- N**
- načelo 7, 12, 35, 36, 38, 44, 45, 48, 52, 53, 55, 63, 70, 71, 81, 82, 86, 88–90
 - avtonomije strank 89
 - človekovega sobivanja 36
 - delitve oblasti 59, 64

- demokratičnosti 59
 - dispozitivnosti 54
 - dostopnosti 17
 - enake vrednosti dajatev 53
 - enakosti (pred zakonom) 55, 63, 89
 - javnosti 13
 - kazenskega prava 36, 38
 - mirnega reševanja sporov 53
 - odprtosti 18
 - odzivnosti 18
 - pravičnosti 39
 - pravne države 61, 66, 87
 - pravočasnosti 17
 - prepovedi povzročanja škode 53
 - prepovedi zlorabe pravic 53
 - primarnosti prava EU 8
 - prostega urejanja civilnopравnih razmerij 53
 - skrbnega ravnanja 53
 - skladnosti 91
 - sledljivosti 18
 - sorazmernosti 11, 63, 71
 - stopnjevanja zakonodajnega postopka 13, 14
 - subsidiarnosti 11, 76
 - superficies solo cedit 52
 - svobodnega urejanja obligacijskih razmerij 54
 - talionsko 37
 - transparentnosti 12, 18
 - varstva zaupanja v pravo 82
 - vestnosti in poštenja 53
 - zakonitosti (delovanja uprave) 36, 59, 67, 68
 - zakonoslovno 15, 82, 84, 85
 - zasebnega (civilnega) prava 45, 52–55
- Nomotehnične smernice 15, 22, 34, 89
- nomotehnika, *tudi nomotehnično* 12, 15, 24, 26, 28, 29, 32, 89
- normiranje (pravno) 12, 21–24, 34, 58, 59, 67, 73, 81
- O**
- ocena učinkov predpisov 11, 16, 21–23, *glej tudi presoja posledic predpisov*
- odgovornost 7, 30, 33, 51
- kazenska 36
 - lastnika zgradbe 51
 - politična 23, 24
 - strokovna (za kakovost predpisov) 25–28, 32
 - za živali 51
- Organizacije za ekonomsko sodelovanje in razvoj ter Sveta Evrope (OECD) 16
- P**
- parlament 13, 19, 21, 24, 28, 29, 59
- Evropski 11, 57, 69–72, 74–76
- podzakonsko urejanje (regulacija) 7, 8, 57–68
- podzakonski predpis (akt), *glej podzakonsko urejanje*
- politika 9, 16, 19, 22–24, 27, 28, 31, 33, 34, 67, 77, 82, 92
- boljših predpisov 16
 - skupnega trga 78
 - zakonodajna 19
- politiziranje 23, 42
- pooblastilo 16, 22, 25, 26, 34, 36, 67
- javno 18
 - za podzakonsko urejanje 8, 58, 59–61, 63–68
- poslanec 10, 13, 15, 27, 28–31
- poslanska skupina 28, 30
- poslovnik

- Državnega zbora 13, 14, 17, 27, 30
 - Vlade 13, 17, 22
 - poslovniška ureditev 12, 16, 31, 32
 - praeter legem 63
 - pravica 8, 10, 11, 12, 15, 18, 36, 44, 46, 47, 60–67, 74, 89
 - delavcev migrantov in njihovih družinskih članov 78
 - do enakopravnosti 54
 - do preživnine 82
 - do samoodločbe 54
 - do zasebne lastnine 54
 - družinskega prava 46–48
 - otrok 46, 47
 - premoženjske 53
 - socialne varnosti 78
 - sodelovati pri upravljanju javnih zadev 11
 - stvarnopravne 52
 - stavbna 52
 - pravičnost 10, 15, 38, 39, 84, 87
 - pravna država 12, 61, 66, 87
 - pravna varnost 12, 15, 21, 57, 63, 65, 87
 - pravna znanost 8, 15, 39, 52, 81, 83
 - pravo
 - civilno 7, 35, 44–55, 89
 - dedno 50–53
 - delovno 45
 - družinsko 46–55
 - Evropske unije 8, 26, 69, 71–74, 76, 78
 - gospodarsko 45, 88
 - intelektualne lastnine 45
 - javno 46
 - kazensko 7, 35–42, 83
 - mednarodno 82
 - mehko 73
 - običajno 48, 49
 - obligacijsko 44–46, 48, 50–55
 - potrošniško 52
 - pozitivno 9
 - premoženjsko 47
 - primerjalno 42
 - rodbinsko 46, 55
 - socialne varnosti 78, 88
 - sosedsko 51
 - stvarno 44, 45, 46, 50–53
 - transportno 52
 - upravno 8
 - uzakonjeno 87, 89, 90
 - varstva okolja 78
 - varstva osebnih podatkov 74
 - vrednostnih papirjev 52
 - zasebno 45–47, 89
 - preglednost 8, 12, 13, 16, 65, 68, 69, 73–77, *glej tudi transparentnost*
 - presoja posledic predpisov 13, 16, 71, *glej tudi ocena učinkov predpisov*
 - primerjalnopravno 42, 57
 - pristojnost 10, 17, 25, 27, 30, 32, 33, 49, 50, 57–61, 66, 70, 74, 76, 78, 81, 82
 - promulgacija 12, 32, 60
 - prosta presoja 81–83, *glej tudi diskrecija*
 - protislovje / protislovnost 86–88
- R**
- racionalno(st) 9–12, 15, 18, 83–85, 90, 92
 - razlaga 39, 44, 55, 60–62, 64, 71, 82, 90, 91, *glej tudi interpretacija*
 - regulatory impact assessment (RIA) 13, 16, 23, 34, *glej tudi presoja posledic predpisov in ocena učinkov predpisov*
 - Resolucija o normativni dejavnosti 12, 17–19, 22, 24, 34

retributivno 38, 92
rok 83

- poslovniški 21, 26, 32
- za posvetovanje z javnostjo 17
- za pregled gradiv 22, 29, 27, 31

S

sankcija 25, 88

- kazenska 35–38

schengensko območje 78
sistem 29, 32, 33, 34, 50, 53

- (ne)demokratični 19, 28, 39, 59
- informacijske podpore postopkov priprave predpisov 30, 31
- pravni 7, 8, 9, 12, 26, 27, 31, 33, 35–42, 51, 53–55, 57, 58, 62, 66, 71, 81, 84, 86, 87, 89–92
- upravni 58, 62
- ustavnosodne kontrole 33
- zavor in ravnovesij 59

sistemsko 21, 22, 24–30, 32, 53, 57, 59, 62, 65, 68, 74, 90

- pravičnost 87
- pristop 38, 39
- razlaga 90, 91

skladnost 15, 22, 24–29, 32, 33, 53, 54, 63, 64, 66, 67, 72, 81, 82, 84, 89–91
sodišče 16, 48, 49, 83, 88, 91

- Evropske unije 71, 73, 74, 78
- Ustavno 31, 33, 61, 64, 82, 83, 87

sodna praksa 38, 42, 49, 57, 65, 66, 67, 84

- ustavnosodna 66, 84

sodno varstvo 63, 67, 68
strategija

- Lizbonska 70, 77

– razvoja javne uprave 12, 19
subsidiarnost 11, 76
suveren(ost) 9, 10, 36, 66
Svet Evrope 16

T

teleološko 61, 88
transparentnost 9, 10, 12–14, 18, 19, 42, *glej tudi preglednost*

U

učinkovitost 21, 22, 25, 26, 28, 30, 31, 33, 34, 62, 63, 68, 71, 77, 78, 84, 85, 89
ultima ratio 35
uprava 8, 12, 15, 16, 18, 19, 21–24, 26, 34, 59, 61, 63–68, 77, *glej tudi upravni sistem*
uredba 10, 63, 64

- v pravu EU 72–76

ustavnosodna presoja 33, 57, 65, 68, 82
utilitarno 38, 92

V

vacatio legis 41, 43
veto 32, 33, 60
vlada 13, 15, 19, 17, 21, 24–34, 43, 50, 59, 61, 63, 64, 70, 89
volitve 24, 39, 70, 71

Z

zakonik

- civilni 7, 44–55
- kazenski 36, 40–43

zakonodajalec 7, 9–11, 14–16, 27, 36, 42, 54, 58–65, 81–85, 87–92

- evropski 71, 74, 76

zakonodajna sled 10, 18, 19, 42

- zakonodajna služba 7, 15, 21–24, 26,
28, 31–34
- Služba Vlade RS za zakonodajo
15, 22, 25–34, 89
 - Zakonodajno-pravna služba
Državnega zbora 15, 25–34
- zakonodajni postopek 7, 12–14, 17,
19, 22, 24, 28, 30, 33, 34, 37, 41,
43, 62, 75
- nujni 7, 14
 - skrajšani 7, 12, 14
 - redni, 7, 13, 14, 43, 75
- zakonoslovje 8, 15, 83–85, 92
- zaupanje 6, 71, 75, 82, *glej tudi*
legitimnost

VSEBINA

Uvodno pojasnilo (Marijan Pavčnik)

ALBIN IGLIČAR:

Nosilna vprašanja zakonodajne dejavnosti

JANEZ POGORELEC:

Vloga strokovnih služb Vlade in parlamenta v zakonodajni dejavnosti

ALENKA ŠELIH:

Materialna kazenska zakonodaja kot sistem in njeno spreminjanje

BARBARA NOVAK:

Vprašanje civilnega zakonika v Sloveniji

ERIK KERŠEVAN:

Samostojnost podzakonskega pravnega urejanja

MATEJ ACCETTO:

Pomen, kakovost in preglednost prava EU

TILEN ŠTAJNPIHLER:

Vloga koherentnosti v zakonodajni dejavnosti

Povzetki

Synopses

Imensko kazalo (Tilen Štajnpihler)

Stvarno kazalo (Tilen Štajnpihler)

12,00 EUR



9789612680435