

Dr. Saša Zagorc*

Avtentična razlaga zakona

*We are all born originals – why
is it so many of us die copies?*

Edward Young

1. Uvod

Avtentična razlaga zakona je institut parlamentarnega prava, ki se je v Sloveniji obdržal v veljavi tudi po preobrazbi državne oblasti iz skupščinske v parlamentarno ureditev. Ni sporno stališče teorije, da je imela avtentična razlaga zakona v skupščinskem sistemu poseben pomen.¹ Takšno naziranje temelji na tem, da je skupščina kot zakonodajalec vrhovni organ v državi in s tem tisti organ, ki je najbolj poklican, da tudi naknadno razlaga zakonska pravila, ki jih je sprejel.² Avtentična razlaga zakona je praviloma iz tega razloga tudi obvezni pravni vir, ki ga morajo upoštevati zakonodajalec in drugi oblastni organi.³ Avtorjevo stališče je, da tovrstne paradigme skupščinskega sistema ni mogoče prenesti v parlamentarni sistem delitve oblasti.⁴ V nadaljevanju bo prikazano, da avtentična razlaga

* Docent za ustavno pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; sasa.zagorc@pf.uni-lj.si. Avtor se iskreno zahvaljuje dr. Sebastianu Neradu in Vanji Bobaš za pomoč pri pripravi tega prispevka. Prevodi citatov so delo avtorja.

¹ Nikolić, Prilog pitanju, v: *Pravni život XXXII* (1982) 11, str. 1105–1106.

² *Eius est interpretari legem, cuius est condere*. Glej William of Ockham, *Dialogus*, URL: <http://www.britac.ac.uk/pubs/dialogus/w1d6dg.html>.

³ *Interpretatio authentica per modum legis exhibita eandem vim habet ac lex ipsa*. Glej Romac: *FLORILEGIJ LATINSKIH IZREKA* (1988), str. 336.

⁴ Avtor je prvič ostro kritiziral ureditev avtentične razlage zakona ob sprejemu avtentične razlage četrtega odstavka 62. člena Zakona o zavarovalništvu v začetku leta 2006 in se že tedaj zavzel, da bi Ustavno sodišče po načelu koneksitete razveljavilo poslovniške določbe o avtentični razlagi zakona. Kljub podanemu predlogu se je Ustavno sodišče Republike Slovenije temu vprašanju izognilo s sklepom U-I-41/06 z dne 18. oktobra 2007.

zakona v pravni obliki, kot jo poznamo zdaj, ne spada več v slovensko ustavno ureditev, ker posega v načeli pravne države in delitve oblasti, izničuje vladavino ljudstva in praviloma tudi krši človekove pravice in temeljne svoboščine. Trditev, da ima avtentična razlaga zakona enako veljavo kot sam zakon in da ima zato splošno veljavo,⁵ je po avtorjevem mnenju nevzdržna in jo je treba zamejiti na socialistični skupščinski sistem ali pa institutu avtentične razlage zakona odvzeti obvezno pravno moč.

Trije elementi opredeljujejo avtentično razlago zakona (razlaga, zakon kot predmet razlage in avtentičnost razlage). V osnovi gre za razlago kot miselni proces in, ne nazadnje, tudi za rezultat tega procesa. V tem primeru gre za razlago že obstoječega pravnega akta, in sicer zakona, ki ga po zakonodajnem postopku sprejme predstavniško telo in pri uveljavitvi katerega v manjši ali večji meri sodelujejo tudi drugi protagonisti (na primer predlagatelji zakona, predlagatelji zakonodajnega referenduma, drugi dom ali predsednik republike z odločilnim vetom, predsednik republike z razglasitvijo zakona). Tretji element je v avtentičnosti, torej v tem, da gre za pristno, pravo, točno, verodostojno oziroma izvirno razlago zakona.⁶ To lahko poda po naravi stvari le avtor razlaganega besedila ali zakona.

Namen avtentične razlage naj bi bila ugotovitev pravega smisla oziroma namena zakona, lahko pa tudi razjasnitev nejasnega zakona. Z drugimi besedami, določba zakona ponuja več možnih razlag, in z avtentično razlago naj bi se ugotovila prava in edina razlaga te določbe. Na ta način naj bi se utrdila volja zakonodajalca.⁷ Občasno ima lahko avtentična razlaga naravo vnaprejšnjosti oziroma je namenjena izogibanju neželenemu načinu reševanja nekega spora. Zlasti v mednarodnem pravu se sprejemajo akti ali besedila, katerih namen je izločiti tiste razlage besedila mednarodnih pogodb, ki jih besedilo omogoča, in s tem preprečiti drugačno razlago pogodbe v morebitnih sporih pozneje.⁸

Avtentično razlago lahko sprejme le organ, ki je sprejel predpis.⁹ Seveda lahko predpis razlagajo tudi drugi organi, vendar le organ, ki je predpis sprejel, avtentično in avtoritativno razloži, kaj je pravi pomen predpisa že od sprejema

⁵ Igličar, *Pravnopolični in nomotehnični vidiki*, v: *PRAVNI LETOPIS* (2008), str. 195; Pavčnik, *TEORIJA PRAVA* (2007), str. 482.

⁶ *Avténtičen*: 1. ki izvira od avtorja; pristen, izviren: avtentičen podpis, rokopis, spis; izvod ni avtentičen, ker je ponekod popravljen; avtentično besedilo / film bodo snemali na avtentičnem terenu // ki mu je verjeti, verodostojen: avtentični dokaz; avtentično poročilo o nesreči; 2. ki se ujema z originalom; natančen, točen: avtentičen prepis pogodbe; avtentičen prevod. Po Slovarju slovenskega knjižnega jezika, str. 27.

⁷ Duguit, *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL* (1923), str. 219.

⁸ Fernández de Casadevante Romaní, *SOVEREIGNTY AND INTERPRETATION* (2007), str. 25.

⁹ Pavčnik, *TEORIJA PRAVA* (2007), str. 352.

naprej. Pomemben je tudi čas razlage. Problem, s katerim se srečujejo zagovorniki avtentične razlage, je že v tem, da se razlaga zaradi časa od sprejema predpisa do trenutka njegove razlage skorajda ne more več razlikovati od njegove spremembe, kar lahko vpliva tudi na njegovo zakonitost, zlasti glede retroaktivnosti.¹⁰ Nepremostljiva epistemološka težava je tudi v tem, ali avtentično razlago zakona lahko sprejme tudi zakonodajalec, ki zaseda v drugi sestavi kot tisti, ki je sprejela zakon. Takšnemu stališču se sicer da nasprotovati s formalno opazko, da zakone in avtentične razlage zakona sprejema zakonodajalec kot organ (ne pa na primer 90 konkretnih poslancev).¹¹ Redukcija izražanja volje poslancev na skupni imenovalec zakonodajalca kot takega zanika, da je razlaga sad intelektualnega napa, in ne objektivizirana lastnost nekega predpisa, ki ga lahko kdorkoli razume le na en način že iz razloga, ker opravlja zakonodajno oblast. Nova sestava Državnega zbora namreč ne more vedeti, kakšna je bila resnična volja ene od prejšnjih sestav, ki je sprejela zakon. Avtentičnosti razlage se ne da nadomestiti z avtoritativnostjo razlage, kar je na splošno ena od bistvenih napak, ki jo zagrešijo zagovorniki avtentične razlage zakona.

Glede na namen in pravne učinke avtentične razlage se postavljata dve vprašanji, in sicer vprašanje *dopustnosti* sprejema avtentične razlage glede na predlagano vsebino in vprašanje *potrebnosti* sprejema avtentične razlage.¹² Kot bomo videli v nadaljevanju, avtentična razlaga zakona v praksi služi tudi temu, da se zakonska določba razlaga mimo priznanih metod razlage in se zakonski določbi da vsebina, ki je prvotno ni vsebovala.

2. Avtentična razlaga zakona primerjalno in doma: med Kantom in Hobbesom

V starejši francoski teoriji je veljalo, da ima zakonodajalec pravico do razlage zakona, ki ga je sprejel. Avtentična razlaga zakona je odsev tako imenovanih razlagalnih oziroma interpretivnih zakonov (*lois d'interprétation*), ki jih je poznala marsikatera ureditev od 18. in 19. stoletja naprej.¹³ Neposredno po francoski revoluciji sodniki tako rekoč niso smeli razlagati zakonov, ampak so v spor-

¹⁰ Fernández de Casadevante Romani, SOVEREIGNTY AND INTERPRETATION (2007), str. 25.

¹¹ Vranešič, AVTENTIČNA RAZLAGA ZAKONA (2005), str. 7.

¹² Zakonodajna pravna služba Državnega zbora, Mnenje o Predlogu za sprejem avtentične razlage (2011).

¹³ Več v vodilnem delu o interpretativnih zakonih, Reymond, v Des lois d'interprétation et de leur rétroactivité (P. Roubaud, Aix 1925), povzeto po: Perović, RETROAKTIVNOST ZAKONA I DRUGIH OPŠTIH AKATA (1984), str. 172–173.

nih primerih razlago prepuščali zakonodajnemu telesu.¹⁴ S pravico do razlage je treba razumeti ne samo pravico do zamenjave dvoumnega besedila zakona z jasnim, temveč tudi pravico dodeliti določen pomen nejasnemu zakonu.¹⁵ Tovrstno naziranje je še zdaj umeščeno v veljavni belgijski ustavi iz leta 1831, ki določa, da je avtentična razlaga zakona v izključni pristojnosti zakonodajalca (84. člen belgijske ustave). Od veljavnih ureditev v Evropi jo v povsem enaki vsebini pozna še grška ustava (77. člen). Sedanja francoska ureditev ne pozna zakonodajnih aktov, ki bi bili po vsebini podobni avtentični razlagi.¹⁶ Izključno pravico zakonodajalca do razlage zakona filozofsko utemeljuje Kant s pomočjo teodiceje (božje pravičnosti). Za Kanta je praktični um podlaga vsake sodne presoje in je zato izvzet iz nje. Božanska suverena sodba je samoreferenčna in njene vsebine ni mogoče spoznati drugače kot s pripisom nečesa drugega kot božanskosti. Pri njej gre za čisto in enostavno razlago oziroma, s Kantovimi besedami, za avtentično razlago, ki pa ni povsem identična s to, ki jo obravnavamo. Avtentična razlaga je razlaga praktičnega uma, polnega moči (*einer machthabenden praktischen Vernunft*), ki, tako kot zakonodaja, zahteva absolutno in brezpogojno podrejenost ter se kaže kot neposredno pojasnilo in glas Boga (*Erklärung und Stimme Gottes*), prek katerega ta daje smisel besedam svojega nastanka.¹⁷ Iz Kantove misli lahko povzamemo, da je avtentična razlaga orodje suverena, ki kadarkoli in brez omejitev pojasnjuje svoja stališča. Pri avtentični razlagi ne gre za znano dilemo, ali je razlaga samo rekonstrukcija (von Savigny) ali tudi konstrukcija misli, ki je v zakonu (Radbruch), saj je bistveni element avtentičnosti v njeni avtoritativnosti *per se*.

Avtentična razlaga zakona je akt, ki je bil v takšni obliki in pomenu k nam prevzet iz ustav bivših socialističnih režimov (ustavi Sovjetske zveze iz let 1936 in 1977, jugoslovanska ustava iz let 1946, 1953, 1974, nekdanja češkoslovaška ustava iz leta 1968 itd.).¹⁸ Poslovniška ureditev Državnega zbora je v tem delu prevzela določbe še iz poslovniških ureditev zborov skupščin bivše države, kjer se je institut imenoval obvezna razlaga zakona.¹⁹ V skupščinskem sistemu je le

¹⁴ Glej Auersperger Matić, Načelo pravne države v sodnih postopkih, v: *Pravnik* 62 (2006) 1–3, str. 68.

¹⁵ Duguit, *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL* (1923), str. 219.

¹⁶ Avril, Gicquel, *DROIT PARLEMENTAIRE* (2004), str. 152.

¹⁷ Kant, *Über das Misslingen*, v: *Berlinische Monatsschrift* (1791) 2, str. 212–213; Fenves, *LATE KANT* (2003), str. 58–59.

¹⁸ Več Rodin, *Demokratsko-pluralistička kritika*, v: *Informator* 53 (2005), str. 1–4.

¹⁹ Podobno velja tudi za poslovniške ureditve drugih predstavniških teles z območja bivše Jugoslavije – Hrvaška (vjerodostojno tumačenje zakona, 171.–173. člen poslovnika Sabora), Srbija (autentično tumačenje zakona, 154.–155. člen poslovnika Narodne skupštine Srbije), **Make-**
donija (avtentično tolkovanje na zakon, 182.–183. člen poslovnika Sbranja).

skupščina kot najvišji organ oblasti v državi pristojna za razlago aktov, ki jih je sprejela. Kot manjši izjemi od pravila lahko navedemo, da je bil po zvezni ustavi iz leta 1946 za avtentično razlago zveznih zakonov pristojen Prezidij Narodne skupščine, po zvezni ustavi iz leta 1963 pa posebna skupščinska Komisija za tolmačenje zakona. Zato ni pretirana trditev, da je v prejšnji ureditvi skupščina avtoritativno razlagala zakon.²⁰ Šlo je za monopol nad *ius interpretandi*, ki je sovpadal z dvema dejavnikoma; prvi je, da je oblastna partija nadzirala zakonodajni postopek, drugi pa, da so bila sodišča podrejena zakonodajnim telesom in z malo oziroma brez sodne diskrecije pri odločanju in razlagi prava.²¹ Avtentična razlaga predpisa je imela v skupščinskem sistemu nedvomno obvezno pravno moč.²² Rodin zatrjuje, da ima neprekinjeno (*»perpetual«*) učinkovanje enotnosti oblasti iz prejšnjega sistema – tudi s pomočjo avtentičnih razlag – še danes za posledico, da parlament izvaja pretirano kontrolo ne samo nad sodišči, temveč tudi nad izvršilno vejo oblasti.²³ Avtentična razlaga lahko doživi ustrezno kritiko in posledični zaton le z emancipacijo sodstva v dejansko samostojno in neodvisno vejo oblasti, ki se zaveda svojega ustavnega položaja in poslanstva.

Slovenija je s sprejemom nove Ustave leta 1991 uveljavila sistem delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno. Poenostavljeno rečeno, temeljne odločitve sprejema predstavniško telo, Državni zbor, z zakoni, medtem ko drugi dve veji oblasti uporabljata oziroma izvršujeta zakone. Prevladujoče je prepričanje, da je razlaga zakonov pridržana le izvršilni in, predvsem, sodni veji oblasti.²⁴ Galič na enostaven način opredeli razmerje med zakonodajalcem in sodno vejo oblasti tako, da je naloga zakonodajalca sprejemati zakone. Če se mu sprejeti zakoni ne zdijo primerni ali dovolj jasni, naj jih spremeni. Razlaga zakonov za odločanje v konkretnih primerih je naloga sodne veje oblasti. Če zakonodajalec ni zadovoljen s tem, kako so sodišča z razlago »napolnila« vsebino zakona, naj

²⁰ Na tem mestu se ne bomo spuščali v položaj in pomen ustavnega sodstva, ki smo ga poznali že od leta 1963 naprej, v skupščinskem sistemu. Vprašanje je namreč, ali lahko katerikoli organ presoja akte najvišjega organa v skupščinskem sistemu – skupščine.

²¹ Igličar, Pravnopolitični in nomotehnični vidiki avtentične razlage, v: PRAVNI LETOPIS (2008), str. 199: »Avtentična razlaga se je torej uporabljala kot svojevrstno sredstvo discipliniranja sodstva in upravnih uradnikov.«

²² Perović navaja, da je bilo vloženih ogromno predlogov za avtentično razlago zakona, a je redkokateri uspel. Glej Perović, RETROAKTIVNOST ZAKONA I DRUGIH OPŠTIH AKATA (1984), str. 231.

²³ Rodin, Discourse and authority, v: Croatian Yearbook of European Law and Policy 1 (2005), str. 11–12.

²⁴ Rodin, prav tam, str. 12–13. Glej tudi Holmes, The Theory of Legal Interpretation, v: Harvard Law Review 12 (1898-1899), str. 420: »V tej državi, vsaj iz ustavnih razlogov, če že ne iz drugih, predvidevam – če bi isti zakonodajalec, ki je sprejel zakon, temu pozneje dodelil pomen, ki ga, po mnenju sodišča, zakon ne vsebuje –, da pojasnjevalni akt ne bi imel nikakršnega pravnega učinka na obstoječa razmerja, razen če je dopuščena povratna veljava predpisov.«

ga tudi v tem primeru spremeni.²⁵ Premislek je podoben Hobbesovemu stališču o razlagi prava, ki se kaže v sodbi sodnika. Ta je posledica suverene pristojnosti sodnika obravnavati sporne zadeve in odločiti o njih ter uporabiti pravo na zadevnem primeru (*in the application of the law to the present case*). Njegova razlaga je avtentična, ne zato, ker je posledica njegove odločitve, temveč ker je podana z oblastjo suverena, s čimer postane sodba suverena, ki za sprti stranki v danem trenutku obenem predstavlja pravo (*but because he giveth it by authority of the sovereign, whereby it becomes sovereign's sentence; which is law for that time to the parties pleading*).²⁶ Gre za pogled na pravo, kot ga poznamo v anglosaškem pravnem okolju, pri čemer je to črpalo navdih v zlatem obdobju rimskega prava. Vse do Justinijanovega kodeksa (C. 1, 14, 12) je veljalo, da je razlaga pomena zakonskega besedila v rokah sodnika. Z Justinijanom je paradigma postavljena na glavo, saj je avtentična razlaga pridržana cesarju.²⁷ V zvezi s tem Schott zatrjuje, da je avtentična razlaga vselej v nasprotju z vsebinskim pomenom razlagane norme; medtem ko je norme mogoče razlagati retroaktivno, ima lahko zakonska norma pravne učinke le *ex nunc*. Kot pravni zgodovinar omenja štiri vrste avtentičnih razlag. Vladarjeva razlaga (*Princeps*) je avtentična razlaga v ožjem pomenu besede, ki jo predstavlja že omenjeni rek *Eius est interpretari leges, cuius est condere*. Preostale razlage so še razlaga prek običajev (*Consuetudo*), ki izhaja iz latinskega reka *Optima est legum interpres consuetudo*, potem razlaga sodišč (*Judex*) in, ne nazadnje, še strokovna razlaga (*Doctores et Magistri*). Pomembnost teh razlag je mogoče oceniti po treh merilih: po splošnosti, po pravni moči in po pisni obliki. Le vladarjeva razlaga izpolnjuje vsa tri merila. Schott nadaljuje, da je bistvena sprememba paradigme, in sicer da pozornost s subjekta razlage preusmerimo na *metodo* razlage.²⁸ Ta metodološki preskok je bil deloma storjen – vsaj na abstraktni ravni – tudi v kanonskem pravu. V kanonskopravni teoriji obravnavajo štiri vrste avtentičnih razlag: deklaratorno, razširitveno, zoževalno in pojasnjevalno.²⁹ Samo deklaratorne avtentične razlage imajo retroaktivni učinek, saj pomen razloženega besedila ni bil objektivno dvomljiv. Preostale avtentične razlage ne smejo imeti retroaktivnih učinkov, a vendar ima avtentična razlaga zakona, ki izvira iz božjega prava, vselej retroaktivni učinek.³⁰

²⁵ Galič, Arbitrabilnost sporov, v: Pravna praksa 30 (2011) 42, str. 11–12.

²⁶ Hobbes, LEVIATHAN (1976), XXVI. poglavje (Of Civil Laws).

²⁷ Povzeto po Beal, Coriden, Green, NEW COMMENTARY (2002), str. 71.

²⁸ Schott, Clausdieter: Authentic Interpretation: between Hermeneutics and Legislation, predavanje 8. septembra 2002, povzeto po: Gergen, Thomas; Ehm, Michael: Report on the 34th Conference of German Legal Historians in Würzburg, 8th–12th September 2002, v: German Law Journal, 4 (2003) 3, str. 281–284.

²⁹ Beal, Coriden, Green, NEW COMMENTARY (2002), str. 71–72.

³⁰ Beal, Coriden, Green, prav tam, str. 72.

Treba je ločiti med abstraktno in konkretno razlago zakona. Sodni in izvršilni organi uporabljajo zakon in ga s tem razlagajo zlasti v konkretnih zadevah, kar zaradi načela delitve oblasti zakonodajalcu ni dovoljeno. Zakonodajalčevo razlaganje zakona v konkretnih primerih je treba ločiti od sprejemanja zakona za konkretne primere, ki je, po dosednji praksi, vsaj v Sloveniji v skladu z Ustavo.³¹ Po drugi strani lahko zakonodajalec sprejema abstraktne razlage zakonov, saj s tem ne posega v konkretno reševanje zadev znotraj izvršilne in sodne veje oblasti. Z vidika legitimnosti je ravnanje zakonodajalca vendarle problematično, saj zakonodajalec zakon praviloma razlaga šele ob nastopu konkretne dejanske situacije, ki ga motivira k sprejemu avtentične razlage, predvsem takrat, ko nastane dvom o pravilni razlagi. S tem podeli nezaupnico tistemu organu, ki na konkretni ravni razlaga zakon, da ni oziroma ne bo sposoben doumeti, izbrati oziroma ustvariti pravilne razlage. Avtentična razlaga zakona izhaja iz domneve, da zakonodajalec v vsakem konkretnem primeru natančneje od vseh drugih organov in posameznikov razume, kakšen je pomen zakonske določbe. Teza, ki gradi na kolektivni intelektualni oholosti zakonodajalca, deluje kot *atavizem* preddemokratskega pravnega reda ali učinkuje v nedemokratskem pravnem okolju.³² Za potrditev teze bi težko našli boljši primer, kot je sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Stran Greek Refineries in Stratis Andreadis proti Grčiji*.³³ Odločilno vprašanje v zadevi je bilo, ali lahko grški parlament z avtentično razlago zakona predrugači pristojnost razreševanja obstoječega in pendenčnega gospodarskega spora z arbitražo tako, da so pristojna samo grška redna sodišča. Po mnenju vlade je bil grški parlament, kot vrhovni organ države, upravičen razlagati zakone, če so bili nejasni, kar izhaja iz 77. člena grške ustave. Razlaga se nanaša na vse obstoječe primere, ne glede na to, ali sodni postopki še potekajo, saj se v pravni red ne vnašajo nove pravne norme, ampak se obstoječe samo pojasnjujejo. Sodišče v Strasbourgu je stališče vlade zavrnilo s sklicevanjem na načeli pravne države in poštenega sojenja, ki zakonodajalcu preprečujeta kakršnokoli poseganje v izvajanje sodne oblasti, s katerim poskuša vplivati na odločitev sodnika v konkretni zadevi.³⁴

³¹ Konkretno urejanje družbenih razmerij z zakonom ne pomeni neustavnega poseganja zakonodajalca v sodno vejo oblasti. Glej sklep Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-361/96 z dne 21. oktobra 1999 (OdlUS VIII, 226).

³² Rodin, Demokratsko-pluralistička kritika, v: Informator 53 (2005), str. 1–4.

³³ Sodba ESČP v zadevi *Stran Greek Refineries in Stratis Andreadis proti Grčiji*, št. 13427/87 z dne 9. decembra 1994, 19 EHRR 293.

³⁴ Prav tam, 49. točka obrazložitve.

3. Avtentična razlaga zakona – zakon ali poseben akt

Avtentična razlaga se ponekod sprejema v obliki zakona, drugje je poimenovanje povezano z vsebino akta. Stališče iz kanonskega prava je, da je avtentična razlaga lahko sprejeta le v obliki zakona (*per modus legis*), da bi lahko imela zakonsko moč.³⁵ Sprašujemo se torej, ali je avtentična razlaga zakona le posebno poimenovanje zakona ali gre za poseben akt, za katerega veljajo posebna procesna ali celo materialnopravna pravila. Poiskati bo treba odgovor, ali avtentično razlago zakona v osnovi opredeljuje forma (oblika pravnega akta), vsebina (razlaga zakonske določbe) ali oboje. Če gre pri avtentični razlagi zakona za poseben pravni akt, praviloma ni mogoče izvesti zakonodajnega referendumu o takšnem aktu, drugi dom parlamenta ne more vložiti odločilnega veta itd. Vodi se tudi v bistvenem drugačen postopek od zakonodajnega. Če avtentično razlago zakona štejemo za zakon, se razlaga sprejema po enakem postopku kot zakon, kar je nesmiselno že zaradi podvojevanja postopkov, razen če je bistvo avtentične razlage v čem drugem. Zakoni načeloma veljajo za naprej, medtem ko se pri avtentični razlagi zakona šteje, da velja že od trenutka sprejetja razlaganega zakona. To nakazuje, da sta zakon in njegova avtentična razlaga neločljivo povezana. Pri avtentični razlagi zakona gre za akt, ki ima enako pravno moč kakor akt (zakon), ki ga razlaga. Interpretirani in interpretirajoči pravni akt tvorita pomensko celoto, ki kot takšna tudi velja.³⁶

Iz tega izhaja, da ima avtentična razlaga zakona dvojno naravo. Po formalni plati je poseben pravni akt, ki se sprejema po bolj poenostavljenem postopku, kot je zakonodajni, po vsebini in pravni moči pa gre za zakonsko materijo. Avtentična razlaga je po vsebini in formi vezana na parlamentarni organ. To obenem pomeni, da se celoten postopek avtentične razlage zakona vodi samo v parlamentu, praviloma brez sodelovanja drugih deležnikov, ki sicer sodelujejo v zakonodajnem postopku. Hkrati pa sme imeti avtentična razlaga učinke za nazaj pod pogoji, kot jih določa Ustava. Prav zaradi dvojne narave tega akta prihaja do osnovne dileme o legitimnosti takšnega akta. Razlaga zakona, ki ne temelji na minimalnih standardih demokratičnega pluralizma oziroma jih ne zagotavlja, je nelegitimska.

Posebno vprašanje je, ali je lahko avtentična razlaga zakona podvržena ustavnosodni kontroli. Temu se ni mogoče izogniti v nobeni demokratični ureditvi z razvitim sistemom ustavnosti in zakonitosti.³⁷ Vsekakor je podvržena v primeru,

³⁵ Beal, Coriden, Green, *NEW COMMENTARY* (2002), str. 72.

³⁶ Pavčnik, *TEORIJA PRAVA* (2007), str. 176.

³⁷ Enako meni Nikolić, kar je bilo za socialistične čase zelo napredno stališče. Glej Nikolić, *Prilog pitanju*, v: *Pravni život XXXII* (1982) 11, str. 1114–1115.

če avtentično razlago zakona štejemo za zakon (prva alineja 160. člena Ustave). Če bi šlo pri avtentični razlagi zakona za poseben pravni akt, presoja tega akta z Ustavo ne bi bila mogoča,³⁸ razen v primeru, ko bi le po obliki šlo za avtentično razlago zakona, po vsebini pa za originarno zakonsko materijo, tj. z avtentično razlago zakona bi Državni zbor spremenil ali dopolnil zakon. Takšen formalističen pogled na pristojnost Ustavnega sodišča, da presoja skladnost avtentične razlage zakona z Ustavo, je preozek. Ustavno sodišče mora opraviti presojo ustavnosti že zaradi spoštovanja načela pravne države. Ustavno sodišče mora kot temeljni kriterij za lastno pristojnost vzeti materialne elemente akta, ki naj bi ga presojalo.³⁹ Ker je avtentična razlaga po formalnem kriteriju predpis, je izrecno določeno in zato ni sporno, da se lahko presoja skladnost avtentične razlage zakona z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava (druga alineja 160. člena Ustave). Tudi iz tega razloga bi bilo vztrajanje pri formalnih kriterijih nevzdržno, ker bi se presojala skladnost z nižjimi akti od Ustave, z Ustavo pa ne. Seveda pa se avtentična razlaga zakona lahko izpodbija pred Ustavnim sodiščem le hkrati z zakonom, saj skupaj tvorita pomensko celoto. Dilemo, ali je avtentična razlaga zakona podvržena presoji Ustavnega sodišča, je Ustavno sodišče razrešilo relativno zgodaj: »Obvezna [zdaj avtentična, op. S. Z.] razlaga je, ne glede na njen poznejši sprejem, del zakona od njegove uveljavitve. Sama zase ne more biti predmet presoje ustavnosti, ker le ugotavlja pravi smisel zakona oziroma zakonske določbe, na katero se nanaša. V primeru, da bi zakonodajalec dal zakonski normi vsebino, ki je norma ob njeni uveljavitvi ni imela, ne bi šlo za obvezno razlago, temveč za spremembo oziroma dopolnitev zakona, ki pa je lahko predmet presoje ustavnosti.«

4. Obvezna moč in avtentičnost razlage zakona

Pred nami je dilema, ki ima korenine deloma v ponesrečenem poimenovanju avtentične razlage zakona v preteklosti, deloma pa v zgrešenem razumevanju vloge sodne veje oblasti v demokratični družbi. Institut obvezne razlage zakona, kot se je nekoč imenovala avtentična razlaga zakona, je že z imenom nakazoval, da naj bi šlo za obvezni pravni vir, ki zavezuje vse naslovnike zakona in tiste, ki naj uporabijo zakon v konkretnem primeru. S to dediščino je zaživela

³⁸ Niti Ustava (160. člen) niti Zakon o ustavnem sodišču ne dajeta Ustavnemu sodišču izrecnega pooblastila, da presoja skladnost avtentične razlage zakona z Ustavo.

³⁹ Takšen preskok s formalnih na vsebinske oziroma materialne kriterije je Ustavno sodišče Republike Slovenije že sprejelo, na primer pri presoji Poslovnika Državnega zbora v odločbi U-I-40/96, z dne 3. aprila 1997 (Ur. l. RS, št. 24/1997, in OdlUS VI, 46).

tudi avtentična razlaga zakona. V teoriji je namreč mogoče srečati stališča, da je avtentičnost razlage zadostna osnova za njeno obvezno pravno moč⁴⁰ in da je obvezna vsaka razlaga državnega organa.⁴¹ Slednje gotovo ne velja, saj ima razlaga državnega organa obvezno moč le v okviru pristojnosti, ki jih ima organ na podlagi ustavnih ali zakonskih predpisov. Še z drugimi besedami: predpise lahko razlaga vsak državni organ, vendar razlaga nima nujno obvezne pravne moči.

Za nekoliko zahtevnejšo nalogo se izkaže pojasnilo, kakšni so oziroma bi morali biti pravni učinki avtentične razlage zakona oziroma kdo vse je vezan na razlago zakona, ki jo sprejme zakonodajalec. Morebitne zavezanke lahko razvrstimo v tri kategorije. V prvo spada zakonodajalec, ki naj bi spoštoval svojo razlago zakona, kar bi bila svojevrstna *stare decisis* na zakonodajnem področju. V drugo skupino spadajo državni in drugi organi, še zlasti sodišča in upravni organi, ki uporabljajo in razlagajo zakone v konkretnih primerih. V zadnjo skupino uvrščamo subjekte zasebnega prava, ki so naslovniki zakonskih določb oziroma, z drugimi besedami, nosilci pravic in obveznosti na podlagi teh določb. Zakonodajalec zavezuje avtentična razlaga predvsem na način, da po enkratni določitvi »avtentičnosti« razlage in razumevanja zakona zelo težko opraviči ponovno predruženje oziroma »novo, še bolj pristno« avtentičnost. S sprejemom avtentične razlage je že izkazal nesposobnost sprejeti dovolj jasne in nedvoumne zakonske določbe, zato bi avtentična razlaga avtentične razlage prelila kapljo čez rob.⁴²

Avtentična razlaga zakona – že besedna zveza instituta nas pripravlja na to – je namenjena tistim organom, ki razlagajo zakone. Avtentična razlaga je sredstvo, ki naj razlagalcu pojasni pravi pomen pravne norme, predvsem v »funkciji teleološke (namen) in zgodovinske (nastajanje) razlage zakona«, iz česar Galič sklepa, da teleološka in zgodovinska razlaga ne moreta imeti prednosti *per se* (dodal S. Z.) pred jezikovno (gramatikalno) razlago.⁴³ V skladu s sprejeto metodologijo razlage ima jezikovna razlaga predpisa vedno prednost, če so predpisi jasni. Galič je usmeril kritiko v tiste primere avtentičnih razlag zakonov, ki so sami po sebi dovolj jasni, zato ostaja še vprašanje, kakšno vlogo ima avtentična razlaga, ko je zakonska določba nejasna. Nejasna je lahko (1) navidezno, ker tako trdi zakonodajalec, ali (2) zares, ker si z jezikovno razlago ne moremo po-

⁴⁰ Igličar, Redni zakonodajni postopek kot garant dobrih zakonov, v: Javna uprava 42 (2006) 2-3, str. 363: »V procesu uporabljanja zakona zavzema med njegovimi razlagalci posebno mesto zakonodajni organ, ki je zakon sprejel. Njegovo tolmačenje ima zato status avtentične obvezne razlage.«

⁴¹ Igličar, prav tam, str. 363.

⁴² Sprejete avtentične razlage ni mogoče spreminjati (152. člen Poslovnika Državnega zbora).

⁴³ Galič, Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, v: Pravna praksa 30 (2011) 42, str. 11–12.

magati, z drugimi razlagami pa pridemo do drugačnih sklepov. Sprenevedavo opredeljevanje, da so predpisi nejasni, zato da jih lahko nato »avtentično« in »avtoritativno« pojasnimo, zanika samo bistvo prava. Pravo je učinkovito samo toliko, kolikor med naslovniki predpisov obstaja osnovno strinjanje o jezikovnem pomenu predpisov, o uporabi formalne logike itd. Če so zakonske določbe zares nejasne, jih razlagalec razlaga v skladu s priznanimi metodami razlage, pri čemer lahko upošteva tudi zakonodajalčevo razlago. Ker je osnovna naloga zakonodajalca sprejemanje zakonov, in ne razreševanje konkretnih primerov, bi morala imeti avtentična razlaga zakona le svetovalno oziroma pojasnjevalno moč. Če zakonodajalec na kakršenkoli način, ne nujno s pomočjo avtentičnih razlag, daje sodnikom v konkretnih zadevah navodila za razumevanje prava, se zakonodajna in sodna funkcija prepletata. Že od Montesquieuja naprej velja, da združitev zakonodajne in sodne veje oblasti vodi v tiranijo.⁴⁴

Mutatis mutandis lahko razumemo omenjene pomisleke o avtentičnosti in avtoritativnosti razlage zakonodajalca tudi za tretjo skupino, naslovnike pravic in obveznosti, pri čemer je treba še posebej upoštevati pomen načel pravne varnosti in spoštovanja človekovih pravic, torej tistih načel, ki opredeljujejo resnično demokratično ureditev. Posameznikova razlaga zakonov in ustrezno ravnanje po njih nedvomno nista zavezujoča, vendar ima ta legitimna in ustavno zavarovana pričakovanja, da se zakoni ne bodo razlagali mimo ustaljenih metod razlage ali na način, ki bi povratno posegal v njegove pravne interese. Posameznik se lahko zanese na razlago, ki jo podajo sodišča pri razreševanju konkretnih sporov, v katerih je udeležen.

Odgovor, ali *avtentičnost* zapoveduje tudi *avtoritativnost* razlage zakonodajalca, je torej negativen.

5. Časovna veljavnost avtentične razlage zakona

Načeloma velja, da je vsak zakon, ki začne veljati, obrnjen k prihodnosti.⁴⁵ Zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne smejo imeti učinka za nazaj. Takšen učinek imajo lahko le posamezne določbe zakona, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice (155. člen Ustave). Ker predstavlja avtentična razlaga zakona skupaj z zakonsko določbo, ki jo razlaga, pomensko

⁴⁴ »Če bi bil (sodnik, op. S. Z.) združen z zakonodajalcem, bi bila življenje in svoboda posameznikov podvržena arbitrarnosti, saj bi sodnik bil zakonodajalec. Glej Montesquieu, *THE SPIRIT OF LAWS* XI, 6, 23 (1914), str. 152; Zagorc, *POSILANSKI MANDAT IN NEZDRUŽLJIVOST POSILANSKE FUNKCIJE* (2009), str. 25–34.

⁴⁵ Perović, *RETROAKTIVNOST ZAKONA I DRUGIH OPŠTIH AKATA* (1984), str. 1.

celoto, je mogoče sklepati, da ima tudi avtentična razlaga zakona učinke za nazaj. Dikcija 155. člena Ustave lahko zavede. V prvem odstavku tega člena so po formalnem kriteriju določeni splošni akti, ki načeloma lahko veljajo le za naprej. V drugem odstavku pa je dopuščeno, da ima zakon pod določenimi pogoji retroaktivne učinke. Retroaktivnih učinkov namreč nima zakon kot tak, temveč določitev pravic in obveznosti v zakonski določbi. Zato lahko tudi avtentična razlaga zakona učinkuje *ex tunc*. Drugače od »klasičnih« retroaktivnih zakonskih določb, ki naj bi praviloma vsebovale klavzulo, od kdaj ima določba retroativni učinek, tega pri avtentični razlagi zakona ni treba storiti, saj iz same narave avtentične razlage izhaja, da ima ta retroaktivni učinek od dneva veljavnosti zakonske določbe, ki jo razlaga.

Za časovno veljavnost avtentične razlage ni ključnega pomena, da ima ta učinke za nazaj, temveč kakšne učinke ima razlaga v konkretnih primerih. Avtentična razlaga, če jo razumemo absolutno, bi lahko posegla v nekatera pravna razmerja ali stanja, ki so bila že izvršena oziroma zaključena. Za pravno varnost posameznikov je bistvenega pomena, da se lahko zanesejo na pravne odločitve, ki so postale pravnomočne. V teoriji je nesporno, da avtentična razlaga zakona nima učinka na pravnomočne sodne in upravne odločbe. Drugače naj bi bilo glede učinka sprejete avtentične razlage zakona na vse nerešene zadeve, ker abstraktno predvidena pravica še ni normativno konkretizirana kot pravno zavarovano upravičenje, zato ne gre za pridobljeno pravico; upanje in možnost, da bo do tega prišlo ali bi utegnilo priti, ni pridobljena pravica v pravnem pomenu te besede.⁴⁶

Avtentična razlaga zakona je splošna in abstraktna ter lahko velja tudi za nazaj.⁴⁷ Seveda pod pogojem, da se z njo ne oblikuje nova pravna norma, temveč utrjuje dejanski in jasni smisel obstoječe norme. Kot pove že sam pojem, gre pri avtentični razlagi za to, da je bila že od sprejema zakona zakonodajalčeva volja takšna, kot jo je zapisal v sicer poznejši avtentični razlagi. Z avtentično razlago se torej razmeji med več mogočimi razlagami tako, da se na afirmativni način določi pravilna (avtentična) razlaga in izločijo druge razlage. Po sprejemu avtentične razlage zakona bi torej za pravilno razumevanje zakonske določbe morala zadoščati že jezikovna razlaga, medtem ko bi bilo pred sprejemom zaradi jezikovne nejasnosti zakonske določbe potrebno za pravilno razumevanje upoštevati tudi

⁴⁶ Glej Zbirka razlag Poslovnika Državnega zbora in stališč, priporočil ter mnenj komisije za poslovniki k določbam Poslovnika Državnega zbora: Delovni pripomoček, Ljubljana, avgust 2000; Pavčnik, Teorija prava (IV): Retroaktivnost splošnih pravnih aktov, v: Pravna praksa 15 (1997) 20, str. 32–35.

⁴⁷ Stališče ni popolnoma sprejeto, glej podrobno navedbo avtorjev in stališč v Nikolić, Prilog pitanju karaktera autentičnog tumačenja zakona, v: Pravni život XXXII (1982) 11, str. 1112.

teleološke razlage o namenu in volji zakonodajalca. Vprašanje je, ali za nazaj velja samo afirmativna določitev avtentične razlage ali pa ima učinke za nazaj tudi izločitev neavtentičnih razlag. Slednje bi pomenilo, da bi lahko prizadeti subjekt izpodbijal tudi pravnomočno odločbo, izdano na podlagi zakona, ki ga je razlagalec (sodni in izvršilni organi) uporabil v nasprotju z avtentično razlago zakona, torej z izločeno razlago zakona (napačna uporaba materialnega prava). Vendar pa bi moral prizadeti subjekt izpodbijati odločbo v skladu s procesnimi pogoji, ki jih določa relevantni procesni zakon, kar pomeni, da avtentična razlaga dejansko ne bi imela absolutnih *ex tunc* učinkov. Če bi za nazaj veljala le afirmativna razlaga zakona, bi prizadeti subjekt lahko izpodbijal odločbo, izdano na podlagi izločene razlage zakona, samo, če ta še ni pravnomočna. V tem primeru bi imela avtentična razlaga zakona enake pravne učinke, kot jih ima razveljavitvena odločba Ustavnega sodišča (44. člen Zakona o ustavnem sodišču), saj se nobena od njiju ne uporablja za razmerja, o katerih je bilo pravnomočno odločeno, preden sta začeli veljati.⁴⁸ Podobno se sprašuje Sovdat: »Ustavno sodišče je v primerih, ko je štel, da je zakonodajalec z avtentično razlago v resnici spremenil zakon, zakonsko določbo razveljavljalo 'v delu, v katerem ...' [...] Če ti moji pomisleki ne držijo, [...] imamo opravka z razveljavitvijo zakona, ki ne učinkuje *ex nunc*, kot temu pravimo, ampak imamo opravka z razveljavitvijo zakona, ki ima učinke odprave.«⁴⁹ Glede na to, da Ustava prepoveduje učinkovanje zakonskih določb za nazaj, če bi posegale v pridobljene pravice, je pravilnejša druga razlaga, saj se v pravnomočne odločbe in s tem tudi v pridobljene pravice ne sme posegati. Izjema je mogoča le v situaciji, ko bi se prizadetemu subjektu pravni položaj izboljšal, nobenemu drugemu subjektu pa poslabšal. Gre zlasti za primere, ko bi bila druga stranka v postopku država.

Za trenutek se moramo ustaviti še pri posebnostih avtentične razlage zakona v okviru kaznovalnega prava. Za kaznovalno pravo je izjemnega pomena pravna varnost. Gre za to, da se jasno in natančno razmeji tisto, kar je, in tisto, kar ni kaznivo, in sicer tako, da je ta razmejitev vnaprej določena in objavljena, da bi vsakdo imel vsaj možnost vedeti, kaj sme in česa ne sme (*nullum crimen sine*

⁴⁸ Enako velja tudi za interpretativne odločbe Ustavnega sodišča, katerih pravni učinki so enaki kot pri razveljavitvenih odločbah. Interpretativne odločitve so po vsebini zelo podobne avtentični razlagi zakona, saj iz zakona izločijo določene razlage tega akta. Razlikujejo se glede vzroka za izdajo akta, pri interpretativni gre za uskladitev zakona z Ustavo, pri avtentični razlagi zakona pa za razjasnitev oziroma odpravo dvomov o pravilni razlagi zakona. Glej Nerad, PRAVNE POSLEDICE IN NARAVA ODLOČB USTAVNEGA SODIŠČA V POSTOPKU USTAVNOSODNE PRESOJE PREDPISOV (2003), str. 82–86.

⁴⁹ Pritrdilno ločeno mnenje sodnice Sovdat k sklepu Ustavnega sodišča RS U-I-103/11, z dne 4. julija 2011 (Ur. l. RS, št. 55/2011).

lege certa).⁵⁰ Namen avtentične razlage zakona je v tem, da se izločijo »neavtentične« razlage in s tem hkrati jasno potrdi pravilna razlaga zakona. Sprejem avtentične razlage zakona s področja kaznovalnega prava bi pomenil, da je bil zakon po vsebini nejasen in dvoumen, kar pa je zaradi posebnih značilnosti kazenskega prava v nasprotju z ustavnimi načeli pravne varnosti in pravne države. Iz tega sledi, da je avtentična razlaga zakona v okviru kaznovalnega prava nesmiselna in neustavna.

6. Avtentična razlaga zakona v praksi

Zaradi relevantnosti in časovne oddaljenosti se je smiselno osredotočiti le na tiste avtentične razlage zakona, ki so bile sprejete na podlagi novega poslovnika Državnega zbora, čeprav lahko očitke povežemo tudi z obveznimi razlagami zakona, ki jih je Državni zbor sprejemal do sprejema novega poslovnika. Državni zbor je v tem času sprejel 15 avtentičnih razlag zakona, tri v mandatnem obdobju 2000–2004, štiri v mandatnem obdobju 2004–2008 in osem v mandatnem obdobju 2008–2011, v tekočem mandatnem obdobju še ni bilo sprejete nobene avtentične razlage zakona.⁵¹ V treh primerih je Ustavno sodišče avtentične razlage razveljavilo. S pomočjo celovite analize dosedanje prakse bomo preverili

⁵⁰ Bavcon, Šelih, KAZENSKO PRAVO (1996), str. 121.

⁵¹ Avtentična razlaga prvega in tretjega odstavka 84. člena Zakona o medijih (Ur. l. RS, št. 62/2003); Avtentična razlaga 195. člena Obligacijskega zakonika (Ur. l. RS, št. 32/2004); Avtentična razlaga prvega odstavka 137. člena Zakona o investicijskih skladih in družbah za upravljanje (Ur. l. RS, št. 32/2004); Avtentična razlaga prvega stavka četrtega odstavka 62. člena Zakona o zavarovalništvu (Ur. l. RS, št. 8/2006); Avtentična razlaga drugega odstavka 187. in drugega odstavka 188. člena Zakona o varstvu okolja (Ur. l. RS, št. 17/2006); Avtentična razlaga prvega odstavka 40. člena Zakona o gozdovih (Ur. l. RS, št. 115/2006); Avtentična razlaga petega odstavka 10. člena Zakona o Skladu kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 91/2007); Avtentična razlaga prvega odstavka 16.a člena Zakona o Skladu kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 56/2010); Avtentična razlaga 3. točke prvega odstavka 21. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. l. RS, št. 106/2010); Avtentična razlaga prvega in drugega odstavka 39. člena Zakona o varstvu kulturne dediščine (Ur. l. RS, št. 8/2011); Avtentična razlaga druge alineje tretjega odstavka 4. člena Zakona o prejemkih poslovnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti (Ur. l. RS, št. 8/2011); Avtentična razlaga drugega odstavka 75. člena in 63. člena v povezavi z drugim odstavkom 75. člena Zakona o prevzemih (Ur. l. RS, št. 35/2011); Avtentična razlaga 49.a člena Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Ur. l. RS, št. 35/2011); Avtentična razlaga 1. točke prvega odstavka 21. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. l. RS, št. 47/2011); Avtentična razlaga 40. člena Zakona o gospodarskih javnih službah (Ur. l. RS, št. 57/2011).

stališči profesorja Igličarja, da institut avtentične razlage zakona v mandatni dobi 2000–2004 ni bil zlorabljen, ker so bile sprejete le tri avtentične razlage zakona,⁵² oziroma da zlorab postopka avtentične razlage v delu slovenskega Državnega zbora do zdaj ni bilo.⁵³ V članku se bomo podrobneje osredotočili samo na prve tri avtentične razlage zakona.⁵⁴

Leta 2003 je mnogo prahu dvignila avtentična razlaga člena Zakona o medijih, s katero naj bi Državni zbor natančneje opredelil, kaj predstavljata neupravičeno nasilje in pornografija ter katere oblike nasilja in erotike se smejo predvajati v določenih terminih. V avtentični razlagi se nasilje, ki je prepovedano za predvajanje, spet opredeli kot *neupravičeno*, dodajo pa se primeri, ki to neupravičenost bolje opišejo: *mučenje ljudi in živali in podobno*, a obenem razlaga izpusti besedo *pretirano* nasilje, kar zoži polje razlage, kakšno nasilje je prepovedano za predvajanje – prepovedano je torej samo nasilje, ki je neupravičeno, kar pomeni nasilje, ki je neutemeljeno in nepotrebno ter se izraža kot izživljanje nad šibkejšimi (glede na primera, podana v avtentični razlagi). Tako se odpre široko polje za predvajanje nasilja, ki je pretirano, vendar pa ni neupravičeno. Res je, da se avtentična razlaga zakona bere skupaj s samim členom, vendar primeri, ki jih našteva razlaga, postavijo miselni vzorec, kakšno je nasilje, ki je prepovedano za predvajanje, in pretirano nasilje tako izpade iz tega konteksta. Tudi pri opredelitvi neupravičenega nasilja avtentična razlaga zmanjša število pojavnih oblik, kaj to je, saj uporabi zelo ozke primere mučenja – neupravičene so lahko tudi drugačne vrste nasilja, ki mučenju niso podobne. Če bi beseda pretirano nasilje ostala v razlagi, bi se lahko zagotovila višja stopnja zaščite otrok in mladostnikov, saj se s tem omogoči večji domet prepovedi predvajanja določenih vsebin, s čimer sama avtentična razlaga ne gre v prid razlogom, navedenim za njeno sprejetje, to je boljša zaščita otrok in mladostnikov. Enako slabo uslugo si avtentična razlaga naredi pri opredelitvi pojma pornografije, ki ga omeji samo na njegove najbolj ekstremne različice: *zoofilija, nekrofilija, pedofilija, sadomazohizem, sadizem, posilstvo in druge vsebine odvratnosti in nasilja v pornografiji*. Spet torej ostane širok krog »vrst« pornografije, ki ne spadajo v ta okvir, a so lahko prav tako eksplisitne in resno škodljive za duševni, moralni ali telesni razvoj otrok in mladostnikov. Zmoti

⁵² Igličar, Pravno-politični in nomotehnični vidiki avtentične razlage, v: PRAVNI LETOPIS 2008 (2008), str. 204.

⁵³ Igličar, Redni zakonodajni postopek kot garant dobrih zakonov, v: Javna uprava 42 (2006) 2-3, str. 363. Profesor Igličar, ki se je z institutom avtentične razlage zakona obširno ukvarjal, je pozneje stališče deloma predrugail. Glej Igličar, Zloraba postopkov sprejemanja splošnih pravnih aktov, v: Podjetje in delo XXXVI (2010) 6-7, str. 1069.

⁵⁴ Analize in podrobni komentarji preostalih avtentičnih razlag zakona, ki sva jih pripravila skupaj Vanja Bobaš in avtor, so dostopni na <http://avtenticnarz.blogspot.com/>.

tudi beseda *odvratnost*, ki je izrazito pojem subjektivne narave in s strani stroke težko objektivno razložljiv. Sklenemo lahko, da avtentična razlaga – namesto da bi na to področje vnesla več jasnosti – še bolj zaplete razumevanje zakonske določbe. Čeprav gre za po vsebini najbolj bizarno avtentično razlago zakona, pa je ta še najbolj v skladu s teoretičnimi zamislimi razlage zakona, saj ne širi obsega pravnih norm, ki jih vsebuje zakonska določba, hkrati se nanaša na razlago vseh elementov zakonske norme.

Leta 2004 je bila sprejeta avtentična razlaga 195. člena Obligacijskega zakonika,⁵⁵ ki naj bi razjasnila posebno vprašanje glede vračanja plačil, če je bila pravnomočna sodna odločba pozneje spremenjena ali odpravljena. Gre za primer avtentične razlage zakona, ki uporabniku te zakonske norme povzroči samo dodatne probleme z razlago norme, in sicer iz dveh razlogov. Temeljna težava je v tem, da je avtentična razlaga zakona sama po sebi dvoumna, saj dopušča dve interpretaciji. Iz avtentične razlage bi se dalo sklepati, (1) da je plačilo na podlagi pravnomočne sodne odločbe, ki je bila pozneje spremenjena ali odpravljena, dodatni abstraktni dejanski stan neutemeljenega plačila, ob treh že navedenih v 195. členu Obligacijskega zakonika (odškodnina zaradi telesne poškodbe, prizadetega zdravja ali smrti, če so bili zneski plačani poštenemu prejemniku), oziroma (2) da gre za neutemeljeno plačilo plačanih zneskov odškodnine zaradi telesne poškodbe, prizadetega zdravja ali smrti, če so bili plačani poštenemu prejemniku in so bili plačani na podlagi pravnomočne sodne odločbe, ki pa je bila pozneje spremenjena ali odpravljena. Druga težava je, da se nanaša le na en specifični element zakonske norme. Ker se lahko sprejme le ena avtentična razlaga zakonske določbe, te zakonske določbe tudi glede preostalih elementov ni mogoče več naknadno razlagati. Glede na to, da se je očitno pojavil problem razlage zakona v konkretnem primeru, se ni mogoče znebiti občutka, da bi takšno razlago zakona lahko brez težav sprejelo Vrhovno sodišče v skladu s priznanimi metodami razlage. Iz predlagateljeve navedbe, »da je vrhovno sodišče v določenih primerih obšlo namen 195. člena Obligacijskega zakonika, ki varuje prejemnike odškodnine, če je bila ta plačana poštenemu prejemniku«, se da razbrati, da je šlo za spor o razlagi med Državnim zborom in hierarhično najvišjim rednim sodiščem v državi. Avtentična razlaga je namreč šla v nasprotno smer kot Vrhovno sodišče, ki je decembra 2000 sprejelo načelno pravno mnenje, v ka-

⁵⁵ Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS št. 97/2007 – UPB1. Člen 195 OZ določa: »Ni mogoče zahtevati nazaj neutemeljeno plačanih zneskov odškodnine zaradi telesne poškodbe, prizadetega zdravja ali smrti, če so bili plačani poštenemu prejemniku.« Avtentična razlaga 195. člena Obligacijskega zakonika se glasi: »Za neutemeljeno plačilo se šteje tudi plačilo na podlagi pravnomočne sodne odločbe, ki je bila pozneje spremenjena ali odpravljena.«

terem omejevalno razlaga pojem »neutemeljeno (plačilo)«. Z drugimi besedami, zakonodajalec je nadigral Vrhovno sodišče z avtentično razlago zakona.⁵⁶

Na isti dan je bila sprejeta še ena avtentična razlaga, s katero je zakonodajalec razložil pojem posla za račun vzajemnega sklada. Primerjava zakonske določbe in avtentične razlage te določbe kaže na to, da je bil z razlago razširjen domet zakonske določbe, saj je poslov, katerih predmet je premoženje vzajemnega sklada, več, kot jih je opredelil prvi odstavek 137. člena Zakona o investicijskih skladih in družbah za upravljanje.⁵⁷ Državni zbor je z avtentično razlago zakona dopolnil zakon tako, da mu je v tem delu dal nov pomen. Namen avtentične razlage seveda ne sme biti v dopolnitvi zakona, temveč le v jasnejši razlagi zakona, s tem da pomen zakonske določbe ostane enak, kvečjemu se zaradi izločitve neavtentičnih razlag domet zakonske določbe zoži. Takšno »preobrazbo« zakonske določbe sme Državni zbor storiti le po zakonodajnem postopku, ne po bližnjici s sprejemom avtentične razlage zakona.

Argument redkosti in s tem dopustnosti avtentičnih razlag je treba zavreči že iz razloga, da jih je vedno več. Še bolj pomembno je, da razumemo, da avtentična razlaga ni tipičen pravni predpis za množično uporabo in da služi predvsem kot rešilna bilka za Državni zbor ali Vlado, ko sta v časovni stiski in poskušata »soliti pamet« sodni veji oblasti oziroma se ne želita podvreči demokratični kontroli volivcev na referendumu. To nas vodi k sklepu, da je že ena avtentična razlaga zakona preveč.

Med predlagatelji avtentičnih razlag zakona opazimo, da jih uspešno vlagajo le poslanci in Vlada. Med poslanci so še zlasti uspešne tiste, kjer je prvopodpisani poslanec iz vrst koalicijskih političnih strank (7), samo enkrat je bila sprejeta avtentična razlaga zakona na predlog opozicijskega poslanca. Enkrat je bila avtentična razlaga vložena s strani poslancev iz večine parlamentarnih političnih strank. V preostalih šestih primerih je avtentično razlago zakona predlagala Vlada, pri čemer jo je Vlada dvakrat predlagala na pobudo drugih prvič (na pobudo

⁵⁶ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnice Sovdatove k sklepu Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-209/09, U-I-210/09, z dne 19. maja 2011: »Državni zbor ima možnost spremeniti zakon, kadar meni, da mu Vrhovno sodišče z razlago daje drugačno vsebino, kot mu jo je hotel dati sam (v tem pogledu se v ameriški pravni teoriji govori o tem, da zakonodajalec nadigra razlago zakona, ki jo je dalo Vrhovno sodišče).«

⁵⁷ Besedilo prvega odstavka 137. člena Zakona o investicijskih skladih in družbah za upravljanje (ZISDU-1, Ur. l. RS, št. 110/2002, 73/2003 – Skl. US: U-I-127/03-7, 32/2004, 42/2004, 26/2005 – UPB1, 68/2005 – Odl. US: U-I-127/03-44, 92/2007 (109/2007 popr.), 65/2008) je določalo: »Družba za upravljanje za račun vzajemnega sklada ne sme sklepati poslov: 1. za svoj račun ali za račun drugih investicijskih skladov, ki jih upravlja [...].« Avtentična razlaga zakona se glasi: »Kot posli za račun vzajemnega sklada iz prvega odstavka 137. člena Zakona o investicijskih skladih in družbah za upravljanje se štejejo posli, katerih predmet je premoženje vzajemnega sklada.«

občine in drugič na pobudo združenja občin). Vlada je praviloma podprla predlog avtentičnih razlag zakonov, ko ni bila sama predlagateljica; izjema je samo primer, ko je predlog vložil opozicijski poslanec. Državni svet in 5000 volivcev niso nikoli uspešno vložili predloga za avtentično razlago zakona.⁵⁸

Med razlogi za sprejem avtentične razlage zakona lahko v predlogih srečamo kopico raznolikih argumentov,⁵⁹ in sicer »pomoč povprečnim državljanom in državljanke«, »večja zaščita otrok in mladoletnikov«, »uskladitev zakona s smernicami določenih direktiv Evropske unije«, »lažje izvajanje zakona v praksi«, »zagotovitev boljše in učinkovitejše odzivnosti pristojnih institucij«, »natančnejša določitev pravnih poslov«, »odprava dvomov«, »potreba po natančnejši definiciji zakonskih pojmov«, »napačno razumevanje v praksi«, »zaradi zapletov v praksi«, »pričakovani zapleti v prihodnosti«, »rešitev zadev v korist šibkejši strani, delavcev«, »preprečitev zlorabe pridobivanja določenih pravic«, »zagotovitev uporabe pravičnejše, razumljivejše in enovitejše metodologije izračuna plač«, »preprečitev hudega posega v lastninsko pravico«, »določitev pravilne pravne podlage«, »opredelitev prednostnih terjatev«, »preprečitev težko popravljivih posledic večjemu številu zaposlenih«, »zagotovitev ustrezne stopnje pravne varnosti, ki je v postopkih pred Arbitražo pri GZS ni«. Med argumenti največkrat srečamo potrebo predlagatelja, da odpravi dvom, razjasni, natančneje definira itd., kaj naj bi konkretna zakonska določba pomenila. Paradoksalno je, da večina motivov za sprejem avtentične razlage zakona ni v sami razjasnitvi zakonske določbe, temveč v realnih učinkih, ki jih bo »predrugačena« zakonska določba imela. Razlaga zakonske norme je samo sredstvo za doseg tega cilja. Omenjeni motivi niso posebej obrazloženi, so pavšalni, ne navajajo se statistični podatki o obsežnosti domnevnega problema. Iz nekaterih obrazložitev predlogov je očitno razviden – in s strani predlagatelja potrjen – namen odzvati se na konkreten primer oziroma postopek, ki teče pred sodnimi oziroma upravnimi organi. V obrazložitvah najdemo tudi notranje nekonsistentnosti. Tako se vsakomur poraja logično vprašanje, kako lahko hkrati obstajata tako »dvom« kot tudi »visoka stopnja soglasja« o nekem vprašanju glede razlage zakona.

Posebej zanimivi so trije argumenti, ki jih je navedla Vlada v obrazložitvah predlogov, zakonodajalec pa pozneje sprejel. V prvem primeru Vlada izrecno priznava (sic!), da zakonska določba ne predvideva sankcije, ki jo je predlagala za avtentično razlago. Vlada se zato opira na splošna načela prava v Republiki Slo-

⁵⁸ Državni svet kar pogosto uporabi pristojnost predlagati avtentično razlago zakona. V mandatnem obdobju 2002–2007 jih je vložil šest. Podatkov, ali so volivci sploh kadarkoli predlagali avtentično razlago zakona, nimamo.

⁵⁹ Za namene članka so argumenti malce poenostavljeni in skrženi, vendar je bistvo, po mnenju avtorja, mogoče razbrati.

veniji in človekove pravice (načelo preglednosti, svobodna gospodarska pobuda, konkurenčnost) ter na podlagi tega presodi, da je zakon neustaven. Vlada sicer ne predlaga spremembe zakona, temveč samo sprejem avtentične razlage. Takšen pristop je treba ostro grajati. V dveh predlogih sprejetih avtentičnih razlag se je pojavilo še stališče, da je treba sprejeti avtentično razlago, »češ da bi bilo čakanje na odločitev sodišča (pritožbeni postopek) predolgo ter bi lahko povzročilo težko popravljive posledice večjemu številu zaposlenih«. Vlada in zakonodajalec s stališčem posegata v tekoče postopke pred sodišči in ocenjujeta, da sodni postopki povzročajo škodo strankam v postopku. Za konec omenimo še stališče Vlade, da vsaka avtentična razlaga v zakonsko besedilo vnaša nove elemente. Trditev, da avtentična razlaga ne more v pravno normo uvesti ničesar novega, naj bi pomenila zanikanje take razlage.⁶⁰ Vlada torej priznava, da avtentična razlaga služi bodisi širjenju bodisi oženju obsega pravnih norm v slovenskem pravnem redu.

Vse sprejete avtentične razlage zakona se nanašajo na razlago materialnopravnih določb zakonov. Deloma sicer odstopa nazadnje sprejeta avtentična razlaga, v kateri je Državni zbor pojasnil, za kakšno vrsto pristojnosti gre pri reševanju sporov med koncedentom in koncesionarjem v zvezi z izvajanjem koncesijske pogodbe; gre za zadevo, ki je v svojem bistvu povsem identična z že omenjeno zadevo *Stran Greek Refineries in Stratis Andreadis proti Grčiji* pred Evropskim sodiščem za človekove pravice. Največ avtentičnih razlag zakona se nanaša na zakone, ki urejajo javni sektor (šest), zatem gospodarstvo (pet), po ena pa na medije, zasebno lastnino, plačni sistem in na sistemsko zakonodajo.⁶¹

Avtentična razlaga zakona praviloma vpliva na obseg pravic in obveznosti, ki jih ima naslovnik na podlagi zakonske določbe. Upošteva delitev avtentičnih razlag na razširjujoče, zožujoče, pojasnjevalne in deklatorne lahko ugotovimo, da je slovenski zakonodajalec uporabil predvsem pojasnjevalne (8), razširjujoče (7) in zožujoče (6).⁶² Temeljna ugotovitev je, da so vse avtentične razlage spremenile obstoječe zakonske določbe in pravne norme v njih bodisi glede naslovnikov pravic in obveznosti bodisi glede vsebine le-teh. Sprejem avtentične razlage zakona, ki v pravni red ne vnaša ali odvzema novi pravnih norm, je namreč odvečen.

⁶⁰ Stališče Vlade RS, navedeno v obrazložitvi odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-51/06, z dne 15. junija 2006 (Ur. l. RS, št. 66/2006).

⁶¹ Delitev glede na področja družbenega urejanja je subjektivna, zato avtor dopušča, da posamezni primer avtentične razlage spada v drugo kategorijo oziroma da so kategorije preveč ohlapno ali nepopolno določene.

⁶² Nekatere avtentične razlage imajo dvojno naravo, saj so deloma pojasnjevalne, deloma pa zožujoče ali razširjujoče.

Na podlagi uporabe avtentične razlage zakona v praksi se lahko izluščijo določena nomotehnična pravila v zvezi s tem aktom: (1) avtentična razlaga mora biti jasna, na nedvoumen način mora povedati, kakšna naj bi bila volja zakonodajalca že od vsega začetka; (2) če je le mogoče, mora zajemati razlago celotne zakonske določbe, in ne samo njenega dela; (3) avtentična razlaga zakona ne sme dopolniti ali spremeniti zakonske norme tako, da bi ji dala nov pomen.⁶³

Zanimive pravne posledice ima prepletanje začasnih odredb ustavnega sodišča in avtentičnih razlag zakona. Ustavno sodišče je že sprejelo sklep, s katerim je začasno do končne odločitve določilo način izvrševanja zakona tako, da je iz uporabe izločilo tisto razlago zakona, ki jo je sprejel zakonodajalec z avtentično razlago zakona.⁶⁴ S tem se postavlja vprašanje, ali so tudi redna sodišča pri razsojanju na podlagi izpodbijanih določb zakona dolžna uporabiti razlago, ki bi bila identična nedovoljeni avtentični razlagi zakona, ali ne. Enoznačnega odgovora ni. Sodišča so vezana predvsem na Ustavo in zakon, pri čemer ju razlagajo in uporabljajo s pomočjo priznanih metod razlage.⁶⁵ Če na ta način pridejo do razlage, ki jo je Ustavno sodišče začasno izločilo iz uporabe, smejo in morajo razlagati zakon tudi v nasprotju z začasnim režimom, kot ga je določilo Ustavno sodišče. V praksi je povsem nasprotno, saj so avtentične razlage zakonov sprejete na način, ki bodisi razširja bodisi oži domet pravne norme in ga ni mogoče ubraniti s priznanimi metodami razlage. Zato se zdi, da ima sklep Ustavnega sodišča dejanski *erga omnes* učinek.

7. Sklep

Temeljno ustavno načelo državne organizacije v sodobnih demokratičnih sistemih je načelo delitve oblasti. Tudi Ustava Republike Slovenije v 3. členu do-

⁶³ Spremembe in dopolnitve zakonov ne morejo biti predmet avtentične razlage, temveč so lahko predmet spremembe in dopolnitve zakona, ki mora biti izpeljana v zakonodajnem postopku. Glej odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-51/06, z dne 15. junija 2006 (Ur. l. RS, št. 66/2006); U-I-308/97, z dne 28. oktobra 1999 (Ur. l. RS, št. 98/99, in OdIUS VIII, 232).

⁶⁴ Sklep Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-103/11, z dne 4. julija 2011 (Ur. l. RS, št. 55/2011): »Do končne odločitve Ustavnega sodišča se uporablja besedilo drugega stavka drugega odstavka 75. člena in 63. člena Zakona o prevzemih [...] brez Avtentične razlage drugega odstavka 75. člena in 63. člena v povezavi z drugim odstavkom 75. člena Zakona o prevzemih [...]«.

⁶⁵ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-51/06, z dne 15. junija 2006 (Ur. l. RS, št. 66/2006): »S tem so bili določeni pogoji, ki jih mora izpolnjevati veljavna pogodba, da omogoča dosedanjemu izvajalcu dimnikarske službe pridobitev prve koncesije brez javnega razpisa, ki iz interpretirane pravne norme ob uporabi jezikovne, logične, sistematične, zgodovinske in namenske razlage besedila sami po sebi ne izhajajo.«

loča, da se oblast izvršuje po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno oblast. Pomen načela delitve oblasti je med drugim, da se nosilci oblasti medsebojno nadzorujejo in omejujejo. V sistemu, ki temelji na delitvi oblasti, je imanentna pristojnost parlamenta, da sprejema zakone. Na drugi strani je imanentna pristojnost sodišč, da zakone, sprejete v parlamentu, v konkretnih postopkih razlagajo in razlage uporabijo pri presoji konkretnih dejanskih stanj. Avtentična razlaga zakona parlamentu dopušča, da (avtoritativno) razlaga zakone in s tem posega v sodno funkcijo in jo celo prevzema. V skladu z načelom delitve oblasti je parlament popoln gospodar nad zakonodajnimi predlogi v zakonodajnem postopku. V trenutku, ko je zakon uveljavljen, tak zakon zaživi samostojno življenje in je lahko le predmet konkretne razlage v sodnih in drugih pravnih postopkih. Parlament ima možnost kadarkoli zakon spremeniti ali dopolniti po predpisanem zakonodajnem postopku in seveda z učinki samo za naprej. S tem ne zanikamo pravice parlamenta, da razlaga zakone, temveč omejujemo pravni pomen razlage. Še vedno je lahko parlamentarna razlaga zakona dobrodošel razlagalni pripomoček v sodnih postopkih, ki črpa težo iz moči argumenta ob uporabi priznanih metod razlage, in ne več iz argumenta formalne moči. Izogniti se torej moramo zaenkrat zmotnemu prevladujočemu stališču v teoriji in praksi, da avtentičnost razlage zahteva tudi njeno obvezno pravno moč. Še krajše, avtentičnost ni avtoritativnost.

Poštene avtentične razlage zakona, ki je obvezni pravni vir, ni. Je samo avtentična zloraba zakona. Znani *Duck Test* indukcije pravi, če je videti kot raca, plava kot raca, kvaka kot raca, potem verjetno je raca. Niso bile neustavne samo določene avtentične razlage zakona, ki jih je do zdaj imelo možnost obravnavati Ustavno sodišče, temveč je neustaven institut kot tak. V tem delu podpiramo zavzemanja sodnice Sovdatove in sodnika Mozetiča, ki zaenkrat ostajata v manjšini na Ustavnem sodišču. Avtentična razlaga zakona je – če je govor o obveznem pravem viru – institut, ki izjemno grobo posega v demokratične postopke in v neodvisnost sodne veje oblasti ter ni skladen z liberalno-demokratično zasnovo slovenske ustavnosti.

Iz pregleda dosedanje parlamentarne prakse je očitno, da potreba po avtentični razlagi vznikne takrat, kadar se v sodni ali upravni praksi pojavi ali uveljavi razlaga zakona, ki iz takšnega ali drugačnega razloga ni po volji vladajoči parlamentarni večini. S pomočjo Youngove igre besed smemo reči: če so zakoni originali, ne rabijo umreti kot kopija z avtentično razlago. Avtentična razlaga zakona s strani zakonodajalca ima v bistvu samo en namen, tj. vsiliti drugemu oblastnemu organu, praviloma sodišču, da upošteva razlago zakona, kot jo razume parlament, pri čemer mora ta drugi oblastni organ odstopiti od že uveljavljene razlage zakona. Predstavili smo primer, ko je zakonodajalec celo po sprejemu

načelnega stališča Vrhovnega sodišča pojasnil, kaj naj bi neka zakonska določba pomenila. Tovrstno zakonodajalčevo grandioznost bi lahko pripisali nerazčiščenim usedlinam prejšnjega skupščinskega režima. Predstavitev, zakaj se parlament tako krčevito oklepa avtentične razlage zakona, zahteva poseben čas in še več prostora ter je nedvomno potrebna; v tem prispevku smo poskušali predvsem osmisliti argumente, s katerimi bi zavrnili neprepičljiva stališča o ustavnosti, koristnosti, smotrnosti in redkosti avtentičnih razlag zakona.

Temelnjemu ugovoru zagovornikov avtentične razlage zakona, da je nekako vendarle treba odpraviti nejasnosti v zakonodaji, je mogoče enostavno oporekati. Nedvomno ne samo na način, kot ga predlaga Perović, ki se zavzema za sprejemanje zakonodaje, ki sploh ne sproža potrebe po razlagi predpisa. Zaverovanost v vsemogočnost in vrhunsko pravno natančnost pri sprejemanju zakonov je presežena. Nejasnosti v zakonu se lahko odpravijo bodisi po demokratični poti, s spremembo zakona v zakonodajnem postopku, bodisi s priznanimi in zakonitimi metodami razlage v okviru upravnih ali sodnih postopkov v konkretnih zadevah.

Literatura

- Auersperger Matic, Andrej: Načelo pravne države v sodnih postopkih: od sodne prakse do precedensa, v: *Pravnik*, 62 (2006) 1–3, str. 63–105.
- Avril, Pierre; Gicquel, Jean: *DROIT PARLEMENTAIRE* (četrta izdaja), Montchrestien, Pariz 2004.
- Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka: *KAZENSKO PRAVO, SPLOŠNI DEL*, Uradni list RS, Ljubljana 1996.
- Beal, John P.; Coriden, James A.; Green, Thomas J.: *NEW COMMENTARY ON THE CODE OF CANON LAW*, Paulist Press, Mahwah 2002.
- Duguit, Léon: *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL*, 2e tome, Fontemoing, Pariz 1923.
- Fenves, Peter David: *LATE KANT: TOWARDS ANOTHER LAW OF THE EARTH*, Routledge, New York 2003.
- Fernández de Casadevante Romani, Carlos: *SOVEREIGNTY AND INTERPRETATION OF INTERNATIONAL NORMS*, Springer, Berlin 2007.
- Galič, Aleš: Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, v: *Pravna praksa*, 30 (2011) 42, str. 11–12.
- Hobbes, Thomas: *LEVIATHAN*, Forgotten Books, New York 1976.
- Holmes, Oliver Wendell, Jr.: *The Theory of Legal Interpretation*, v: *Harvard Law Review*, 12 (1898/99), str. 417–420.
- Igličar, Albin: Pravnopolitični in nomotehnični vidiki avtentične razlage, v: *PRAVNI LETOPIS* 2008 (ur. L. Ude), Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2008, str. 195–206.
- Igličar, Albin: Redni zakonodajni postopek kot garant dobrih zakonov, v: *Javna uprava*, 42 (2006) 2-3, str. 345–368.
- Igličar, Albin: Zloraba postopkov sprejemanja splošnih pravnih aktov, v: *Podjetje in delo*, XXXVI (2010) 6-7, str. 1066–1069.
- Kant, Immanuel: *Über das Misslingen aller philosophischen Versuche in der Theodicee*, v: *Berlinische Monatsschrift* (1791) 2, str. 194–224.
- Montesquieu, Charles de Secondat, Baron de: *THE SPIRIT OF LAWS*, G. Bell & Sons, London 1914.
- Nerad, Sebastian: *PRAVNE POSLEDICE IN NARAVA ODLOČB USTAVNEGA SODIŠČA V POSTOPKU USTAVNOSODNE PRESOJE PREDPISOV*, Magistrsko delo, Pravna fakulteta, Ljubljana 2003.
- Nikolić, Pavle: Prilog pitanju karaktera autentičnog tumačenja zakona, v: *Pravni život*, XXXII (1982) 11, str. 1101–1116.
- Pavčnik, Marijan: Teorija prava (IV): Retroaktivnost splošnih pravnih aktov, v: *Pravna praksa*, 15 (1997) 20, str. 32–35.

- Pavčnik, Marijan: *TEORIJA PRAVA* (tretja izdaja), GV Založba, Ljubljana 2007.
- Perović, Slobodan: *RETROAKTIVNOST ZAKONA I DRUGIH OPŠTIH AKATA*, IRO Svetozar Marković, Beograd 1984.
- Rodin, Siniša: Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv. vjerodostojnog tumačenja, v: *Informator*, 53 (2005), str. 1–4.
- Rodin, Siniša: Discourse and authority in european and post-communist legal culture, v: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 1 (2005), str. 1–22.
- Romac, Ante: *FLORILEGIJ LATINSKIH IZREKA*, Minerva, Zagreb 1988.
- Schott, Clausdieter: Authentic Interpretation: between Hermeneutics and Legislation, predavanje 8. septembra 2002, povzeto po: Gergen, Thomas; Ehm, Michael: Report on the 34th Conference of German Legal Historians in Würzburg, 8th–12th September 2002, v: *German Law Journal*, 4 (2003) 3, str. 281–284.
- Vranešič, Janja: *AVTENTIČNA RAZLAGA ZAKONA*, Diplomsko delo, Pravna fakulteta, Ljubljana 2005.
- William of Ockham: *Dialogus*, pars 1, lib. 6, cap. 94–100, URL: <http://www.britac.ac.uk/pubs/dialogus/w1d6dg.html> (12. 2. 2012).
- Zagorc, Saša: *POSLONSKI MANDAT IN NEZDRUŽLJIVOST POSLONSKE FUNKCIJE*, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor 2009.
- Zakonodajna pravna služba Državnega zbora: Mnenje o Predlogu za sprejem avtentične razlage 1. točke prvega odstavka 21. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ORZFPPIPP21-1), EPA 1816-V, Ljubljana (11. maj 2011).

Authentic Interpretation of Law

Summary

Author argues that authentic interpretation of law, a legal act inherited from the socialist times, contravenes the very nature of liberal-democratic model of government. It allows the legislature to subsequently interpret the law with *ex tunc* legal effects. While the interpretation of law by the legislature is undisputed, binding force thereof undermines the core principle of separation of powers, denies a rule of law on the matters of legal certainty and it may also infringe human rights. Contrary to beliefs of proponents of authentic interpretation, authenticity does not require authority *per se*. From epistemological point of view, one could also argue that the authenticity of interpretation is a mere illusion. As prominent scholars have said, it acts as an atavism of pre-democratic legal order or is instrumental in support of an undemocratic regime. Although authentic interpretation could address actions of the civil service in specific cases, the trajectory of an authentic interpretation predominantly ends on the doorsteps of the regular courts since judges have the power to apply law in specific cases. Authentic interpretation of law will face a genuine critique and subsequent oblivion no sooner than the judiciary gets effectively emancipated into an autonomous and independent branch which is fully aware of its constitutional role and mission.

Authors of authentic interpretation of law assume (intentionally or without specific awareness) that linguistic interpretation of the legal text is insufficient or unsatisfactory and, thus, clarity should be attained only with the use of teleological and historical interpretation by the legislature. Such omnipotence originates from the Late Antiquity when the emperor Justinian reserved to himself the final competence to interpret a law. However, the crucial issue is not *who* interprets and how binding its interpretation might be but the application of recognized methods of interpretation. A move from the subject of interpretation to the method thereof completely reverses the paradigm and leaves the legislator with new clothes on.

In Slovenia, the use of authentic interpretation of law worryingly rose in the last term of the parliament. Not only the National Assembly employs it to resolve individual cases by passing the legal act without proper democratic control of electorate but also it expressly interferes with the work of regular courts. All authentic interpretations of law so far were either extensive or restrictive to the rights or duties enshrined in the law, while some also bore certain ele-

ments of explanatory interpretation. If so, the Constitutional Court annuls the interpretation of law since novelties in law may only be adopted through the legislative procedure. Authentic interpretation of law violates the constitutional provisions on promulgation of a law by the President of the Republic and on the competence of the second chamber of the parliament to deliver a suspensive veto. Surprisingly, the Constitutional Court has not been able yet to conclude that the legal act is unconstitutional in its core and purpose, despite the fact that all individual cases of authentic interpretation of law were annulled if brought before the court.