

Strokovni članek
UDK 340.134(430)

Analiza pogledov Nemškega združenja za zakonodajo

PROF. DR. ALBIN IGLIČAR,
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. O zakonu in zakonodajalcu

Nemško združenje za zakonodajo (Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung) je pripravilo prikaz stanja na zakonodajnem področju in ga povzelo v dvanajstih tezah oziroma vprašanjih. Omenjena spoznanja interdisciplinarnih raziskovanj zakonodajne dejavnosti ter metod in tehnik zakonodaje so bila prevzeta in objavljena tudi v glasilu Evropskega združenja za zakonodajo (European Association of Legislation). Raziskovanja so poudarila trditev, da sprejemanje zakonov ni le politični akt, temveč neke vrste umetnost oziroma veda, ki zahteva učenje in izpopolnjevanje.¹ Stanje in razvojne težnje vede o zakonodaji v Evropi so člani ustreznih društev in združenj strnili v posebne teze. Ob njihovem prebiranju naletimo na podobne težave, ki se pojavljajo v zakonodajnem procesu dograjevanja slovenskega pravnega sistema.

Če pojav socialne države zahteva obsežnejšo zakonodajo, ki postaja vse bolj nepregledna, liberalizacija pomeni manjše poseganje na delovanje trga in podjetništva. Proces panjuridizacije, ki vodijo v širjenje obsega pravne regulacije in večanje pomena pravnih norm, so v sodobni družbi objektivno nujni procesi. Zaradi vse več oziroma večje gostote družbenih odnosov in širjenja kroga legitimnih interesov ter čedalje večje delitve dela in organiziranosti družbe je treba vse več družbenih odnosov urejati s pravnimi normami. Sodobna družba se tem smernicam za zdaj ne more učinkovito upirati, lahko jih samo čim bolj racionalno usmerja.

Panjuridizacija, ki kaže na dejstvo, da se čedalje večji delež interakcij med ljudmi in njihovimi organizacijami pravno regulira, izhaja tudi iz poseganja človeka na nova in nova področja dejavnosti (vesoljski poleti, presajanje človeških organov ipd). Poleg tega socialna država

¹ Primerjaj Karpen, Ulrich: Gesetzgebungslehre- neu evaluiert, Nomos, Baden-Baden 2006, str. 5.

oziroma država blaginje (angl. *welfare state*) skrbi za številne dejavnosti, ki so bile nekdanj v celoti pridržane civilni družbi. To so področja izobraževanja, zdravstva, telesne kulture, zaposlovanja, socialnega varstva itd. Državnopravno reguliranje teh in podobnih področij vodi k nenehnemu povečevanju števila zakonov in podzakonskih aktov in s tem povečuje obseg pravnega sistema.

Ob zavedanju nevarnosti za jasnost in preglednost pravnega sistema,² ki jo povzroča čedalje večji obseg zakonodaje, oziroma ob dejstvu, da je vse več družbenih odnosov urejenih s pravnimi normami (panjuridizacija), je vprašljiva realnost razmišljanja, da naj se obseg zakonodaje zmanjša, socialna država pa ohrani enak obseg. Omenjeni predlogi se lahko gibljejo v smer delegirane zakonodaje, izrazite splošnosti zakonov in širitve avtonomnega (samoupravnega) prava.

Po Thomasu Hobbesu je zakon predvsem ukaz nosilec najvišje (politične) oblasti, ki naj ustvarja dober red za družbeno skupnost. Hobbes je razvil idejo o družbeni pogodbi, ki ljudi iz stanja boja vseh zoper vse³ povede v državniško stanje, ko med seboj sklenejo tri dogovore⁴ in izročijo državi vso svojo svobodo ter »se spremene v podanike, ki poslej prejemajo vse svoje državljanske pravice od države«.⁵

Po Johnu Stuartu Millu pa naj zakon le izjemoma posega v družbene odnose, ki naj jih gospodarstvo in družba sicer sama urejata z avtonomnimi normami. Človek naj tudi v skupnosti ohrani značilnosti individualne človeške narave. Trdil je namreč, da »človeška bitja, združena v družbi, nimajo prav nobenih drugih lastnosti od tistih, ki izvirajo iz prirodnih zakonov posameznega človeka. Zato tudi zakoni družbenega dogajanja niso in ne morejo biti nič drugega kakor zakoni strasti in ravnanja posameznikov ...«⁶

Razumevanje vloge zakona na evropskem kontinentu je bolj sledilo Hobbesu, medtem ko je anglosaško dojetje zakona bolj sledilo Millu. Zato imajo države kontinentalne Evrope več zakonov kot države anglosaškega pravnega reda.⁷

Razvoj je šel od zgodovinsko konvencionalnega pojmovanja k demokratičnemu pojmovanju zakona, od stanovske države prek konstitucionalizma 19. stoletja k demokratični državi

² Na potrebo po jasnosti, natančnosti, enostavnosti in učinkovitosti opozarja tudi monografija *Drafting Legislation* (ur. Constantin Stefanou in Helen Xanthaki), Ashgate, 2008, str. 17.

³ Stanje *bellum omnium contra omnes*, ko je *homo homini lupus*.

⁴ Dogovor združitve – *pactum unionis*; dogovor ustanovitve – *pactum constitutionis*; dogovor podreditve – *pactum subjectionis*.

⁵ Eugen Spektorski: *Zgodovina socialne filozofije*, Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana 1932, str. 190.

⁶ Citirano po Jože Goričar: *Oris razvoja socioloških teorij*, Založba Obzorja, Maribor 1969, str. 85.

⁷ Karpen, str. 12.

20. stoletja. Stanovska država uporablja zakon kot ukrep državne oblasti, izražen v splošni abstraktni normi. V teoriji pa se pojavi razlikovanje med zakonom v materialnem in zakonom v formalnem pomenu besede.⁸ Materialni pomen zakona se je okrepil v 19. stoletju s poudarjanjem človekovih pravic oziroma lastnine in svobode. V 20. stoletju se tej vsebini zakona pridružuje opredeljevanje socialnih pravic z zakonskimi normami.

Omenjeni oris zahteva pravnoanalitično raziskovanje različnih vrst zakonov kot formalnih pravnih virov, ukvarjanje z »zakonodajno taktiko« zunanjih vidikov zakonodajnega postopka in »zakonodajno metodiko« notranjih vidikov zakonodajnega postopka, preučevanje »zakonodajne tehnike« s stališča uporabe jezika, členitve zakona in njegove sistematike ter ugotavljanje stroškov zakonodaje in sprejemljivosti (legitimnosti) zakonov v javnosti.

V razvoju pravne in socialne države ter demokracije se postavlja tudi provokativno vprašanje, koliko zakonov potrebuje država. Odgovor je seveda v marsičem odvisen od nalog države. Kadar ta ostaja v svojih klasičnih – predmodernih okvirih, so to zgolj področja policije za vzdrževanje notranjega reda, zunanjih zadev in vojske za vzdrževanje zunanje varnosti države, pravosodja za institucionalno sprotno reševanje konfliktov med državljani in njihovimi organizacijami ter davčne službe, ki zbira potrebna finančna sredstva za delovanje države liberalnega obdobja. V moderni državi pa se navedenim področjem pridružujejo še naloge »socialne« države na področjih gospodarske in komunalne infrastrukture, šolstva, zdravstva, znanosti, socialnega varstva, kulture ipd., kar zahteva – če naj bo država tudi pravna – zakonsko urejanje vseh teh sfer življenja družbe.

Če so se državni posegi v sfero civilne družbe do konca prejšnjega stoletja vztrajno krepili, je v 21. stoletju zaznati iskanje uravnotežene srednje poti med vsesplošnim državnim »dušebrižništvom« na eni strani in »vitko državo« z njeno debirokratizacijo ter deregulacijo z novimi upravnimi prijemi (angl. *new public management*, *lean administration*, *total quality management*) na drugi strani. Od kompromisov med skrajnostma, ki so doseženi v neki družbi, je odvisen tudi obseg zakonodaje oziroma število zakonov v pravnem sistemu.

Prav tako se zastavlja vprašanje zmogljivosti oziroma storilnosti zakonodajalca. Na to pa sta vezana tudi poenostavitev državne regulatorne dejavnosti in nevarnost precenjevanja zakonodajalčevih sposobnosti.

Sklicujoč se na prevladujoče mnenje, obravnavane teze poudarjajo tri funkcije zakona: vzpostavljanje reda in varnosti, določanje sprememb in izboljšav v družbenih odnosih ter doseganje državne in družbene integracije.

⁸ Več o razlikovanju med materialnimi in formalnimi sestavinami definicije zakona v Albin Igličar: Zakonodajna dejavnost, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 102 in nasl.

Za zanesljive odgovore na vprašanje, v kolikšni meri zakonodajalec ob enormni količini zakonov v sodobni socialni državi⁹ lahko sledi regulativni, anticipirajoči in integrativni funkciji zakona, bodo potrebne še številne poglobljene raziskave. Te so še zahtevnejše, kadar je vprašanje kakovosti zakonodajalca.

Zamisel o idealnem zakonodajalcu se je pojavila že v antiki, oživila pa je zlasti v času razsvetljenega absolutizma v 18. stoletju. Takrat je bila v ospredju razlaga zakonodaje, ki jo sicer postavlja ena oseba, vendar ne samovoljno, temveč kot prinašalec (legislator) naravnega reda oziroma pravil, ki izhajajo iz nujnih odnosov človeškega sobivanja. Taki idealni zakoni nato spodbudijo vero in zaupanje v skoraj nadnaravne lastnosti zakonodajalca.

Tako je Platon v svoji socialni filozofiji predvidel obstoj vladarja – filozofa,¹⁰ ki s svojimi lastnostmi srčnosti, sorazmernosti in modrosti postavlja zakone. Vrhovno vodilo vladarja – zakonodajalca pa je uveljavljanje pravičnosti, »ki je v strnitvi treh poklicnih kreposti: filozofske modrosti, vojaškega moštva¹¹ ter trgovske in obrtniške zmernosti.¹²

Tudi Aristotel je pri odlikah nosilcev političnih funkcij poudarjal vrline in pravičnost¹³ oziroma sredino, saj »tisti, ki iščejo pravičnost, iščejo sredino, kajti zakon je sredina.«¹⁴

Na začetku moderne dobe Rousseau v Družbeni pogodbi (1762) o zakonodajalcu zapiše: »Zakonodajalec je v vsakem primeru izjemen človek v državi. Že po svojem umu mora biti tak, nič manj po svoji dejavnosti.«¹⁵ Deklaracija o pravicah človeka in državljana je ob tej predpostavki in ideji o ljudski suverenosti v 6. členu določila: »Zakon je izraz splošne volje. Vsi državljani imajo pravico osebno ali prek svojih predstavnikov sodelovati pri njegovem sprejemanju.«

⁹ V Nemčiji je zdaj v veljavi približno 5000 zakonov in uredb s približno 86.000 določbami oziroma pravnimi pravili. Primerjaj Karpen, str. 15.

¹⁰ »Če filozofi v polisih ne bodo kraljevali – sem dejal – ali če zdaj tako imenovani kralji in gospodarji ne bodo pristno in zadovoljivo filozofirali, če torej to oboje – politična moč in filozofija – ne bo sovpadlo v eno in se množica tistih značajev, ki se zdaj ločeno odpravljajo v eno od obeh smeri, nujno ne onemogoči, potem, dragi Glavkon, po mojem mnenju ne bo konca zla ...« (Platon: Država – Politeja, peta knjiga, 473 d, v: Platon, Zbrana dela I, prevod Gorazd Kocijančič, Mohorjeva družba, Celje 2004, str. 1130).

¹¹ V smislu moškosti oziroma moštosti.

¹² Spektorski, str. 50.

¹³ »Tisti, ki naj bi opravljali najpomembnejše politične funkcije, morajo imeti troje: kot prvo naklonjenost do obstoječe ustavne ureditve, kot drugo najvišjo sposobnost za opravljanje nalog, ki jih narekuje oblastniški položaj, in kot tretje vrlino in pravičnost ...« (Aristotel, Politika, 1309, a 35; v: Aristotel: Politika, prevod Matej Hriberšek, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 486).

¹⁴ Aristotel, 1287, b5.

¹⁵ Rousseau, str. 106.

Pitamic je v 20. stoletju razmišljal tako: »Za izvoljenega se zahteva navadno večja kvalifikacija kot za volilca.« In še: »Za poslanca je zahtevana navadno tudi večja neomadeževanost nego za volilca.«¹⁶ Tem zahtevam se pridružujejo še prvine racionalnega mišljenja, ki posebej poudarjajo pomen »velikih zakonodavcev«¹⁷ in sposobnosti analitičnega procesa abstrahiranja. V tem miselnem procesu morajo člani zakonodajnega organa odmišljati posamezne in posebne značilnosti sorodne skupine družbenih odnosov ter iskati tiste lastnosti, ki so tej skupini odnosov skupne. Te splošne prvine postanejo vsebina splošne zakonske norme.¹⁸ Seveda pa je konkretni sestav zakonodajnega telesa vedno vpet v dejanske razmere družbenega okolja, ali kot je zapisal Furlan v razpravi *Problem realnosti prava*: »Običajno je zakonodavec kot član neke družbe, v kateri se je rodil in v katero je vrstel, prav tako podvržen historičnemu izročilu kakor ostali člani družbe.«¹⁹ Zato poslanci pri svojih odločitvah izhajajo iz obstoječega družbenega in pravnega reda ter ga nato bolj ali manj spreminjajo.

Ob tem se zastavlja še vprašanje, kakšna je vloga pravnikov pri omenjenem postavljanju družbenega in pravnega reda. Ali so res ob političnem zakonodajalcu – kot se včasih navaja v literaturi²⁰ – zgolj strokovnjaki za obliko zakona? Ali pa naj ob skrbi za natančnost zakonskih norm, skrbi za jasnost predstav o ciljih zakona in njegovi konsistentnosti skrbijo tudi za vnos pravnih vrednot v zakonsko vsebino od pravne varnosti ter uravnoteženosti pravic in dolžnosti, prek predvidljivosti do pravičnosti v zakonskih določbah? Odgovor se ponuja sam po sebi. Pravni strokovnjaki naj v zakonodajnem procesu skrbijo tako za pravno obliko kot za pravno vsebino.²¹ Zakon naj bo nomotehnično dobro pripravljen in čim bolj sprejemljiv s stališča splošnih vrednot pravne civilizacije. 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 posamezni družbi.

¹⁶ Pitamic, str. 350.

¹⁷ Ta izraz je uporabil Boris Furlan v razpravi *Racionalizem in revolucija*, objavljeni v *Sodobnosti* leta 1937 (vol. 7, št. 6) in ponatisnjeni v knjigi Boris Furlan: *Problemi realnosti prava* (ur. M. Pavčnik), GV Založba, Ljubljana 2002.

¹⁸ Furlan Boris v razpravi *Teorija pravnega sklepanja* (Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, vol. 10, Ljubljana 1933/34), ponatisnjeni v knjigi Boris Furlan: *Problemi realnosti prava* (ur. M. Pavčnik), Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2002, str. 161: »Tudi en primer zadostuje za postavljanje splošnega pravila, čeprav se običajno tvorijo norme na podlagi tega, kar se večkrat ponavlja v praktičnem življenju.«

¹⁹ Ponatis razprave iz Zbornika znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, vol. 9, Ljubljana 1932/33, v istimenski knjigi, *Pravna fakulteta in Cankarjeva založba*, Ljubljana 2002, str. 95.

²⁰ Na primer: »In der Literatur wird der Jurist bei der Gesetzgebung freilich manchmal als Experte bloss für die Form des Gesetzes bezeichnet« (Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer-Verlag, Dunaj-New York 1982, str. 640).

²¹ »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« (Bydlinski, str. 646).

2. O vlogi državljanov in Ustavnega sodišča

Zmogljivosti zakonodajalca lahko dopolnjujejo še »aktivni državljanji«. Samozavestni in neodvisni državljanji so ne le nadzorniki zakonodajalcev, temveč so zakonodajalcem tudi v pomoč. To zlasti velja za njihova interesna združenja in skupinske organizacije,²² medtem ko je vloga njihovih političnih združenj v zakonodajnem procesu v sodobni državi že kar prevelika. Različne oblike neposredne in participativne (deliberativne) demokracije omogočajo vpliv javnosti na vsebino zakonodajnih odločitev.

Nove oblike demokracije naj bi vzpostavile čim bolj neposredne stike z državljani, ki ne bi bili več udeleženi zgolj v volilnem procesu, ampak bi bili kot aktivni in avtonomni pripadniki javnosti²³ tudi v stalni dvostranski komunikaciji z državnimi organi. V procesu sprejemanja zakonov naj bi torej javnost ne bila prisotna le v poteku zakonodajnega postopka v parlamentu (načelo javnosti), temveč že mnogo prej, v predzakonodajnem postopku v državni upravi oziroma ministrstvih. Civilna družba ima v sodobnih demokracijah možnost sodelovati pri pripravi zakonskega akta že na začetku, v fazi oblikovanja delovnega osnutka besedila zakona, še preden je to poslano v parlamentarno proceduro. Ob večjem zgodnejšem vplivu državljanov na vsebino zakonodaje je mogoče pričakovati tudi njihovo večjo konformnost, to se pravi dosledno ravnanje pravnih subjektov v skladu s predpisi.

Vključevanje javnosti v pripravo predpisov dobi globlji pomen in smisel šele ob družbi, ki jo sestavljajo aktivni državljanji.²⁴ Realen pogled na družbeno stvarnost pa seveda ne sme javnosti niti podcenjevati in tudi ne precenjevati ali je idealizirati. Javnost oziroma civilna družba, ki se izraža prek javnosti, nikakor ni samo nekaj dobrega, saj v civilni družbi obstajajo tudi negativne vrednote ter nedemokratična gibanja in organizacije. Zato bodo le zavzeti in neravnodušni, aktivni in resni posamezniki izvajali ustrezen pritisk na zakonodajalca in druge normotvorne organe.²⁵

Kadar imamo opraviti z nezrelo javnostjo oziroma pasivno množično družbo, bodo iz javne razprave izšle številne neumestne, nespametne pripombe. Prav tako se bo dogajalo, da bodo mnogi predlogi neumestni ali neuresničljivi, ker predlagatelji ne razumejo področja, ki ga je treba normativno urediti, ali si domišljajo, da ga razumejo oziroma da poznajo pravni sistem.

²² Na primer: »Was zählt, sind die Gruppen« (Karpen, str. 17).

²³ V smislu »demokratizacije demokracije« pravi Anthony Giddens v svojem delu Tretja pot: »Država mora okrepiti vlogo javnosti, kar pomeni ustavne reforme, usmerjene k večji transparentnosti in odprtosti, kot tudi uveljavitev novih protikorupcijskih varovalk« (Giddens: Tretja pot, Ljubljana 2000, str. 79).

²⁴ V Sloveniji od leta 2008 k tej možnosti veliko prispeva vzpostavitev spletnega portala E-demokracija v okviru e-uprave.

²⁵ Primerjaj: »Der aktive Bürger drückt auf die Gesetzgebung« (Karpen, str. 17).

Večkrat se dogaja, da številne pripombe dajejo pravni laiki ali – kar je še bolj vprašljivo – ljudje, ki mislijo, da se spoznajo na pravne kategorije, čeprav jih razumejo popolnoma po svoje in mimo ustaljenih razlag in pojmovanj. Velika nekritičnost posameznikov pri dajanju pripomb na nastajajoče predpise lahko povzroči veliko dela pripravljavcem predpisov, ko morajo pojasnjevati in odgovarjati na neumestne pripombe in predloge. Ob tem velja opozoriti še na nevarnost prodiranja ozkih posebnih ali celo posamičnih interesov v splošne pravne akte. V normativne določbe se namreč ne smejo »prelivati« zgolj parcialni interesi nekaterih skupin in organizacij ali posameznikov, saj morajo biti v splošnih pravnih aktih institucionalizirani splošni družbeni interesi. S tega stališča je pravšnja mera kritičnosti do pripomb in predlogov javnosti pri subjektu, ki na koncu sprejme splošni pravni akt, nujna.

Nemško združenje za zakonodajo za izboljšanje vsebinske kakovosti zakonov predlaga iskanje ravnotežja med vrednoto pravičnosti in realnostjo. Veliko si obeta od predhodnega preiskovanja posameznih zakonskih rešitev (nem. *Gesetze auf Probe*) in naknadne presoje učinkovanja zakonov v praksi ter – v zakonu – izrecno določene obveznosti resornega ministra, da spremlja izvajanje zakona v praksi (angl. *Review-clauses*). S stališča časovne veljavnosti zakonov pa napotuje na prakso v Veliki Britaniji in Združenih državah Amerike, kjer nekateri zakoni prenehajo veljati s potekom mandata posameznega zakonodajalca, ki je zakone sprejel, in njihove veljavnosti nova sestava zakonodajalca ne podaljša (angl. *Sunset-clauses*).

Omenjeni predlogi so blizu splošnim prizadevanjem v okviru Evropske unije za izboljšanje predpisov (angl. *better regulation*). To se povezuje tako z omenjenim sodelovanjem javnosti pri pripravi predpisov kot z ocenjevanjem posledic zakona (angl. *regulatory impact assessment* – RIA).

Tem vidikom namenja v zadnjem času veliko pozornosti tudi slovenska zakonodajna dejavnost, čeprav so do zdaj doseženi rezultati bolj v formalnem smislu izpolnjevanja ustreznih obrazcev. Cilji izboljšanja predpisov in spremljanja njihovega izvajanja pa so dokaj jasno in natančno določeni.²⁶ Taka je na primer zahteva, da se v uvodu predloga zakona že pri oceni stanja in razlogih za sprejem zakona prikažejo podatki o rezultatih spremljanja izvajanja obstoječega predpisa. Ob tem je treba predstaviti cilje, ki so bili s predpisom zastavljeni, z oceno doseženih ciljev, metode in merila, po katerih je bila narejena ocena doseženih ciljev, ter vzroke za nedoseganje zastavljenih ciljev. Pri navajanju posledic, ki jih bo imel sprejem zakona, pa je treba biti pozoren tako na administrativne posledice pri obveznostih strank do javne uprave ali pravosodnih organov kakor tudi na posledice za okolje, gospodarstvo in socialne razmere ter na dokumente razvojnega načrtovanja.²⁷ Morda bi bilo tem prizadevanjem koristno do-

²⁶ Primerjaj Poslovnik Vlade Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 43/01 in naslednji, in Navodilo za izvajanje Poslovnika Vlade Republike Slovenije, št. 10, z dne 26. 5. 2010 in 28. 4. 2011.

²⁷ Primerjaj Navodilo za izvajanje Poslovnika Vlade Republike Slovenije, št. 10, priloga 2.

dati še zahteve po večji prisotnosti in večji vlogi pravne znanosti v procesu pripravljanja in sprejemanja zakona.

Ustavnopravne usmeritve in okviri zakonske vsebine so splošno priznано merilo v pravnem sistemu. Praktični nadzornik spoštovanja ustavnih okvirov zakonodajalca je Ustavno sodišče. S stališča pravnosti in tudi racionalnega odločanja zakonodajalca v skladu z ustavno zavarovanimi vrednotami se vključuje posredno v zakonodajni proces.

Delovanje Ustavnega sodišča lahko odločilno pripomore k udejanjanju pravne države oziroma vladavine prava kot vodilne vrednote sodobne družbe. V delitvi dela pri zagotavljanju tega cilja je izvirno Ustavnemu sodišču pripadla naloga uveljavljanja vladavine prava tudi nasproti zakonodajalcu, saj ima ta pravzaprav največ moči za kršenje ustave. Zato je že Leonid Pitamic v Državi leta 1927 zapisal, da »utegne biti pravi smisel ustave bolje zavarovan po sodišču nego po politično orientirani parlamentarni večini«. Prav v tej funkciji Ustavnega sodišča – varovanje ustave nasproti zakonodajalcu – je specifična Ustavnega sodišča glede na organe sodne oblasti. Kajti – kot razlaga Pitamic – »pridejo sodišča do možnosti interpretacije (ustave – dodal A. I.) le v konkretnih primerih, katerih razsojanje so povzročila ali upravná oblastva ali privatniki«. ²⁸

Nakazana vloga ustavnega sodišča pomeni tudi nekakšen korektiv oziroma dopolnilo zakonodajnega procesa v sodobni družbi, ki teži k vse večji racionalnosti. Predstavniško telo je izrazito politični organ. V njem prevladujejo interesi in ni sestavljeno iz (pravnih) strokovnjakov. Ker pa je njegova naloga sprejemanje zakonov, ki so vse bolj strokovni in vpeti v pravni sistem in je torej zakonodajno odločanje izrazito pravno opravilo, lahko to pomanjkanje pravne strokovnosti med poslanci v določenem obsegu odpravi Ustavno sodišče, ki kot tako imenovani negativni zakonodajalec odpravlja ustavnopravne napake tako imenovanega pozitivnega zakonodajalca oziroma – v slovenskem primeru – državnega zbora.

Ob klasičnem (Kelsnovem) izhodišču, da je glavna naloga Ustavnega sodišča zagotavljanje ustavne skladnosti zakonov in s tem nekakšen vrednotni ter pravnostrokovni nadzor nad odločitvami zakonodajalca, bi kazalo v funkcijo usmeriti tudi pristojnosti Ustavnega sodišča. Njegova prvotna in »naravna« funkcija je odločanje o ustavnosti in zakonitosti normativnih (splošnih) pravnih aktov. ²⁹ Za druge vidike uresničevanja vladavine prava oziroma za varstvo pravic pravnih subjektov v posamičnih primerih je poklicana sodna veja oblasti.

²⁸ Pitamic, str. 442.

²⁹ S tega stališča ni nepomembno opozoriti, da je nemško ustavno sodišče (katerega model je v precejšnji meri služil kot vzor za oblikovanje slovenskega ustavnega sodišča) v nemški ustavi iz leta 1949 (Grundgesetz) najprej dobilo pristojnost odločati le o ustavnosti splošnih pravnih aktov in o kompetenčnih sporih. Ustavno pritožbo so v ustavo vnesli leta 1969 s spremembo 93. člena oziroma dodano točko 4a v prvem odstavku tega člena (primerjaj Klaus von Beyme: Politični sistem Zvezne republike Nemčije, Koper 2002, str. 344).

Zakonodajna oblast je v svojem delovanju v sodobni državi, ki se razglaša za pravno državo (*Rechtsstaat*),³⁰ podrejena pravnim pravilom (angl. *rule of law*). Ta pravila, ki vežejo predstavniško oziroma zakonodajno telo, so določena v ustavi in splošnih pravnih načelih. V ameriškem sistemu, kjer z vidika teh pravil lahko odklonijo uporabo zakona redna sodišča, je spoštovana klasična teorija o delitvi oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno. Sodna oblast v sistemu zavor in ravnesij omejuje in nadzira zakonodajno in tudi izvršno vejo oblasti.

3. O oblikovanju in sprejemanju zakonov

Obravnavane teze govorijo tudi o »umetnosti pisanja zakonov« (nem. *Von der Kunst, Gesetze zu schreiben*). Ne glede na to, ali nomotehniko razumemo kot umetnost ali kot znanost, kot veščino ali kot obrt, označuje dejavnost izdelovanja pravnih predpisov. Če izraz tehnika na splošno pomeni uporabo metod, pravil in načinov za doseg cilja, potem nomotehnika zajema metodične, strukturne in jezikovne vidike pripravljanja zakonskega besedila. Omenjene sestavine so pogosto zajete v priročnikih in smernicah za izdelovanje predpisov v nacionalnih³¹ in evropskih okvirih³².

Teze še posebno poudarjajo pomen jezika v predpisih in predlagajo izdajanje poljudnih oziroma komentiranih publikacij ob uradnih besedilih zakonov. Veliko pozornosti namenjajo še poenotenju postopkov v ministrstvih v procesih priprave zakonskih osnutkov, preden kot predlogi zakonov prispejo v parlament. V ospredju je tudi ideja o skupnem nadzornem telesu za strokovno nomotehnično pregledovanje zakonodaje. V zadnjem času postaja aktualen tudi stroškovni vidik, tako pri izdelavi zakonskih projektov kot pri predvidevanju finančnih obveznosti, ki jih zakonodaja nalaga naslovljencem zakonskih določb.³³

V posebni tezi je poudarjen predlog o sprejetju zakona o zakonodajnem postopku.³⁴

V pravni publicistiki je na primer poznan bolgarski zakon o normativnih aktih, ki določa naloge pri izdelavi, uzakonitvi in uporabi splošnih pravnih aktov. V njem so določeni tudi hierarhija formalnih pravnih virov, njihovo načrtovanje in razglasitev ter objavljanje. S podobno vsebino se ukvarja tudi osnutek poljskega zakona o zakonodaji. V večini parlamentov so postopkovni vidiki nastajanja zakona urejeni s poslovniškimi določbami, za udejanjanje

³⁰ Na primer 2. člen Ustave Republike Slovenije: »Slovenija je pravna in socialna država.«

³¹ Za Slovenijo na primer: Služba Vlade RS za zakonodajo: Nomotehnične smernice, Ljubljana 2008.

³² Na primer Richtlinien für die europäische Gesetzgebung – Die Kopmanns Arbeitsgruppe.

³³ Poslovnik Državnega zbora RS že od sprejema leta 1993 zahteva, da mora uvod predloga zakona vsebovati oceno finančnih posledic zakona, posebej pa je zdaj to izpostavljeno z uporabo RIA.

³⁴ Gesetzgebungsverfahrensgesetz.

katerih skrbijo posebna parlamentarna telesa.³⁵ Vse to je določeno z namenom sprejemanja čim bolj natančnih splošnih pravnih pravil v zakonih, od norm o pravnih subjektih, pravicah in dolžnostih do opredelitve udeležencev v procesu sprejemanja aktov in ciljev v temeljnih določbah teh aktov.

Formalni pravni vir, ki določa institucionalizirana pravila zakonodajnega postopka v nacionalnih parlamentih, je najprej ustava, sledi pa ji poslovnik predstavniškega telesa oziroma njegovih domov. Poslovniki sicer na splošno urejajo organizacijo in delo predstavniškega telesa,³⁶ vendar je z vidika ustvarjanja splošnih pravnih norm najpomembnejši tisti del poslovnika, ki razčlenjuje ustavne norme o zakonodajni funkciji parlamenta.³⁷ Demokratična politična ureditev poudarja pomen postopkovnih pravil pri sprejemanju pravnih aktov in drugih odločitev. Del pravne teorije šteje proceduralna pravila oziroma »sekundarna pravila za priznavo« (Hart)³⁸ celo za temelj pravnega sistema.

Med pravila, ki določajo pristojnosti za postavljanje in identifikacijo primarnih pravil, spadajo tudi določbe poslovnika zakonodajnega organa. Poslovniški akt v osrednjem delu opredeljuje postopek sprejemanja zakona kot osrednjega formalnega pravnega vira v evropskem kontinentalnem pravnem sistemu. Praksa ugotavlja, da se z demokratizacijo državne ureditve povečujeta tudi pomen in natančnost procesnih pravil zakonodajnega odločanja.

Moč, ki jo lahko pripišemo poslovniškemu razumevanju in razčlenitvi ustave, je odvisna tudi od pravne narave poslovnika oziroma njegovega mesta v hierarhiji formalnih pravnih virov. Na uporabo poslovnika vpliva razlaga ustavnih določb o mestu in vlogi poslovnika predstavniškega telesa v pravnem sistemu. Pri tem vprašanju ne srečamo enotnih odgovorov in pristopov, ne v pravni doktrini ne v pravni praksi. Mogoči odgovori se raztezajo od stališča, da ima poslovnik ustavno oziroma nadzakonsko naravo, prek mnenja, da je izenačen z zakonom, do obravnavanja poslovnika kot podzakonskega akta ali celo zgolj notranjega avtonomnega akta predstavniškega telesa. Tudi v Poslovniku Državnega zbora Republike Slovenije lahko najdemo določbe iz vseh navedenih opredelitev pravne narave poslovnika. S tega stališča je poslovnik zakonodajnega organa specifični akt *sui generis*, saj zajema tako ustavno kot zakonsko in podzakonsko vsebino.

³⁵ Na primer Comitato per la legislazione v italijanskem parlamentu – Camera dei Deputati, Karpen, str. 23.

³⁶ Primerjaj 1. člen Poslovnika Državnega zbora Republike Slovenije (PoDZ-1 – UPB): »S tem poslovníkom se ureja organizacija in delo državnega zbora ter uresničevanje pravic in dolžnosti poslank in poslancev (v nadaljnjem besedilu: poslanci).« Uradni list RS, št. 92/2007.

³⁷ Primerjaj 89. člen Ustave Republike Slovenije: »Državni zbor sprejema zakone v večfaznem postopku, če ni s poslovníkom drugače določeno.«

³⁸ H. L. A. Hart: Koncept prava, Študentska organizacija Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1994.

Precejšnji del teorije in prakse priznava poslovníku predstavniškega telesa naravo zakona. Poslovník vsebuje – tako kot zakon – splošne in abstraktne pravne norme ter je sprejet v zakonodajnem organu po zakonodajnem postopku. S tem izpolnjuje materialne in formalne prvine definicije zakona, čeprav seveda po imenu ta akt ni označen za zakon. Tako srečamo ugotovitve, da je v hierarhiji pravnih aktov poslovník podoben zakonu³⁹ in da ima v nekaterih delih značaj zakona.⁴⁰ Podobno stališče – vendar le do tistih poslovníških določb, ki urejajo postopek sprejemanja aktov v predstavniškem telesu – zavzema v odločbah tudi slovenska ustavnosodna praksa.

Nedvoumen je pogled na poslovník kot zakonski akt v avstrijskem pravnem sistemu. Avstrijska ustava namreč določa, da se poslovník državnega zbora sprejme v obliki zakona (»zvezni zakon o poslovníku državnega zbora«), za poslovník zveznega sveta pa, da ima učinek zveznega zakona. Zato je tudi tamkajšnja pravna doktrina poslovník brez težav uvrstila med formalne pravne vire ustavnega prava, ki imajo moč zakona oziroma so že po imenu zakon.⁴¹ To je potem posebej pomembno za postopkovni vidik zakonodaje, saj se v tem postopku določajo pravice in obveznosti za vnaprej nedoločeno število pravnih subjektov.

Zato še vedno ostaja aktualna tudi misel o oblikovanju posebnega zakona o zakonodajnem postopku.

Posebna teza pojasnjuje konvergenco v slogu zakonov med kontinentalno in anglosaško podobo zakona v okviru Evropske unije. Za klasični kontinentalni zakonski slog so značilne jasne določbe, oblikovane po ustrezni normodajni metodi ob preglednih konceptualnih izhodiščih, razvidni strukturi ter pojmovni dorečenosti. Zakoni v angleškem pravnem sistemu so manj jasni, v njih srečamo dolge stavke in odstavke, mnogo detajlov in malo temeljnih pravil ter premalo razlikovanja med temeljnimi pravili in razlagalnimi določbami, pogosto pa tudi mnogo napotil in sklicevanj.

Pri pripravljanju in sprejemanju »evropske zakonodaje« bi zato kazalo bolj slediti kontinentalnemu slogu zakonov. Seveda je izbiranje najprimernejšega zakonskega sloga v veliki meri odvisno od zakonske vsebine in področja zakonskega urejanja. Zato so mogoče tudi kombinacije – moderno rečeno – dobrih praks v posameznih nacionalnih pravnih sistemih za pripravo kratkih in jasnih zakonov.⁴² Pri implementaciji evropskih uredb in direktiv ter drugih evrop-

³⁹ Mozetič v: Komentar Ustave RS, Fakulteta za državne in evropske študije, Brdo pri Kranju 2002, str. 817.

⁴⁰ Grad Franc: Ustava – zakon uredba, gradivo za seminar Inštituta za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani, Ljubljana 2001.

⁴¹ R. Walter, H. Mayer: Grundriss der österreichischen Bundesverfassungsrecht, Manzsche Verlag und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 1992.

⁴² Primerjaj Karpen, str. 25: »Das Gesetz sei durch logische Entwicklung gekennzeichnet, durch die Ökonomie des Ausdrucks und die Kürze.«

skih zakonodajnih aktov je treba bolj kot »suženjsko« prenašanje besedila in sloga upoštevati »najmanjše skupne imenovalce« in nato slediti nacionalnemu zakonodajnemu slogu države članice.

(Ne)moč zakonodajalca – ugotavlja zadnja teza – se kaže v uresničevanju sprejetih zakonov v družbeni praksi⁴³ in jo je mogoče preučevati na mikro- ali makroravni. Na makroravni so v ospredju splošna legitimnost zakonov, njihova zunanja učinkovitost in tudi notranja internalizacija (ponotranjenost) pri naslovljenjih. Na mikroravni pa vprašanja pravne volje in pravnega občutka, zaupanja v pravo in problemi pravne zavesti od informiranosti ljudi o pravu do pojmovanja pravičnosti in morale oziroma moralnosti prava.

Ob tem splošne ugotovitve vede o zakonodajni dejavnosti ostajajo na realnih tleh družbene stvarnosti. Sodobna teorija poudarja nekatera načela zakonodajnega odločanja oziroma »zakonoslovna načela« kot na primer načela nadomestnosti, normativne gostote, začasnosti in skladnosti.⁴⁴ Zato govori o procesu izboljševanja zakonodaje kot postopnem približevanju optimalnemu stanju razmeroma dobrih zakonov, brez nestvarnih želja po popolnoma racionalnih in enostavnih zakonih.⁴⁵ To pa omenjenih strokovnih in znanstvenih prizadevanj seveda ne odvezuje dolžnosti nadaljnega poglobljanja ter izpopolnjevanja spretnosti in znanj, ki so potrebne za pripravljanje in sprejemanje splošnih pravnih aktov.

Literatura

Aristotel: Politika (prevod Matej Hriberšek), GV Založba, Ljubljana 2010.

Furlan, Boris: Problemi realnosti prava, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.

Gidfens, Antony: Tretja pot, Orbis, Ljubljana 2000.

Grad, Franc: Ustava, zakon, uredba, gradivo za seminar, Inštitut za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani, Ljubljana 2001.

Goričar, Jože: Oris razvoja socioloških teorij, Založba Obzorja, Maribor 1969.

Hart, H. L. A.: Koncept prava, Študentska organizacija Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1994.

Igličar, Albin: Zakonodajna dejavnost, GV Založba, Ljubljana 2011.

Karpen, Ulrich: Gesetzgebungslehre – neu evaluiert, Nomos, Baden-Baden, 2006.

⁴³ Karpen, str. 26: »Recht muss in der Tat lebendiges Recht sein, law in action im Sinne eines nach aussen wahrnehmbaren Rechtsverhaltens der Rechtsadressaten.«

⁴⁴ Več o teh načelih v Luc J. Wintens: Zakonoslovje v: Revus, št. 15/2011, str. 15 in nasl.

⁴⁵ Karpen, str. 28: »Die Vorstellung von einfachen Gesetz ist ein Traum.«

- Klaus, von Beyme: Politični sistem Zvezne republike Nemčije, Visokošolsko središče v Kopru, Koper 2002.
- Mozetič, Miroslav, in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije (ur. Lovro Šturm), Fakulteta za državne in evropske študije, Brdo pri Kranju 2002.
- Pitamic, Leonid: Država, Mohorjeva družba, Celje 1927.
- Platon: Zbrana dela I (prevod Gregor Kocijančič), Mohorjeva družba, Celje 2004.
- Spektorskij, Eugen: Zgodovina socialne filozofije I in II, Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana 1932.
- Stefanou, Constantin, in Xanthaki (ur.): Drafting Legislation – A Modern Approach, Ashgate, Aldershot, Burlington 2008.
- Walter, R., Mayer, H.: Grundriss der österreichische Bundesverfassungsrecht, Manzsche Verlag und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 1992.
- Wintgens, Luc J.: Zakonoslovje, Revus – revija za evropsko ustavnost, št. 15/2011, str. 15–40.

*UDK 340.134(430)**Pravni letopis 2012, str. 169–181*

DR. ALBIN IGLIČAR

Analiza pogledov Nemškega združenja za zakonodajo

Pravna država izrecno in neposredno usmerja zakonodajno dejavnost. Tedaj je usmerjanje pravnega razvoja odgovorno politično in pravno delovanje. Pri njem se prepletajo politično-interesne in strokovnopravne sestavine. Postavljanje pravnih ciljev ter določanje pravnih sredstev za doseg te ciljev je bistvo pravne politike. Pravila in prijeme nomotehnike uporabljamo pri pravnem normiranju družbenih odnosov. Skupaj s pravoznanstvenimi vedami ter pravnofilozofskimi in pravnosociološkimi panogami mora tudi nomotehnika na svoj način pomagati pri določitvi kroga družbenih odnosov, ki bodo pravno normirani. Zakonodajni postopek, podobno kot drugi pravno regulirani procesi, temelji na nekaterih razmeroma trajnih načelih, ki so vključena v pravni sistem. Taka načela lajšajo uporabo in razlago poslovnih določil o poteku zakonodajnega postopka v parlamentu. Posebno so načela koristna pri novih situacijah, ki jih ni mogoče do zadnje podrobnosti vnaprej pravno regulirati, tako da jih je mogoče nato reševati z ustvarjalno uporabo zapisanih pravil postopka in njegovih načel.

Ključne besede: nomotehnika, zakonodajalec, zakonodajni postopek, poslovnik, ustavnost in zakonitost

UDK 340.134(430)

Pravni letopis 2012, pp. 169–181

DR. ALBIN IGLIČAR

Views of Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung on Legislation

The State governed by the rule of law can also explicitly and directly orientate legislative activity. Then orientating legal development is a responsible political and legal action. In it elements of politics and interest intermingle with professional and legal ones. Setting legal goals and defining legal remedies for achieving these goals is the essence of legal policy.

We use rules and procedures of nomothetics in legal standardisation of social relations. Together with jurisprudence and the disciplines of philosophy of law and sociology of law also nomotechnics must help in its way to determine the circle of social relations to be legally standardised. Legislative procedure, like other legally regulated processes, is based on some relatively permanent principles included in the legal system. Such principles facilitate the use and interpretation of provisions of standing orders referring to the course of legislative procedure in the parliament. The principles are particularly useful in new situations which can never be legally regulated in advance to the last detail, so that it is possible to solve them later by means of creative use of written rules of procedure and its principles.

Keywords: nomotechnics, legislator, legislative procedure, Rules of Procedure, constitutionality and legality