

RETROAKTIVNOST IN NARAVA PRAVA¹

Aleš Novak,

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

1. UVOD

Ko je Vergil zapisal svoj znani verz *fugit tempus inreparabile*,² zagotovo ni imel v mislih prava. Kako bi ga lahko imel? Ko je govoril o tem, kako se vsa živa bitja predajajo ljubezni, je imel pred očmi splošno človeško izkušnjo: ko nam sedanjí trenutek spolzi iz rok, je za vedno izgubljen, ujet v preteklosti kot predmet obžalovanja ali lepih spominov, za katerega nam nikoli več ni dano, da bi ga mogli podoživeti ali predrugačiti.

Zdi se, da prava običajni potek časa ne veže. Retroaktivna pravna pravila naj bi dosegla prav to, česar nam vsakdanja izkušnja ne dopušča: spreminjala naj bi preteklost. Navadno je pravo res zazrto v prihodnost, a prav mogoče je, da privzame Janusovo podobo, podobo rimskega boga z dvema obrazoma, od katerih je bil eden zazrt v prihodnost, drugi pa v preteklost. Pravo lahko določa prihodnje ravnanje, lahko pa tudi predrugači preteklost.

Moč nad preteklostjo, ki jo pravo lahko dà, je lahko nevarna ali vsaj tvegana. Lahko pa je, kar morajo priznati tudi kritiki retroaktivnega učinkovanja prava, blagodejna ali celo bistvenega pomena za uresničevanje vladavine prava.³ A to velja le redko. Retroaktivnost je podobna zdravilu, ki pomaga v majhnih odmerkih in ubija v velikih. Težko si je namreč predstavljati pravni sistem, ki bi ga

¹ Za pozorno branje osnutka tega besedila in koristne nasvete, kako ga izboljšati, se lepo zahvaljujem akad. prof. dr. Marijanu Pavčniku in doc. dr. Tilnu Štajnpihlerju.

² Vergil, Georgika III, 284: Celoten verz se sicer glasi: »*sed fugit interea, fugit tempus inreparabile*« ali, v prevodu Frana Bradača, »čas nezadržno beži, beži – in se več ne povrne« (Vergil: Bukolika in Georgika. Založba Obzorja, Maribor 1984).

³ Lon L. Fuller: The Morality of Law. Druga izdaja, Yale University Press, New Haven in London, 1963, str. 53.

sestavljali le retroaktivni predpisi.⁴ Retroaktivnost ima smisel le kot izjema. A tudi njena redka uporaba še ni jamstvo za vsebinsko utemeljenost takega pravnega urejanja v konkretnem primeru. Zgodovina ne skopari s primeri zlorab retroaktivnega učinkovanja prava. Vendar pa takšne izjeme izostrijo spoznanje, da mora pravo (vsaj načeloma) veljati za naprej in da so retroaktivni zakoni vsaj načeloma vedno sporni. Demosten je morda nekoliko pretiraval s svarili, da nam retroaktivni predpisi zanesljivo razkrivajo tiransko naravo oblasti. Brez dvoma pa se lahko strinjamo z njegovo splošno ugotovitvijo, da »svobodne države predpisujejo, kako je treba ravnati v *prihodnosti*«. ⁵ Veliki grški retor v tem ni ostal osamljen. S spoznanjem, da je smiselni le tak zakon, ki »*post eam legem populus utatur*«, ki ga ljudstvo uporablja potem, ko je bil že sprejet,⁶ se mu pridruži tudi veliki rimski govornik Cicero. In za njim še vrsta drugih, dokler vodilo ni sprejeto v Justinijanov Kodeks⁷ in od tam v zakladnico evropske pravne misli.

Samoumevnost tega spoznanja je morda hkrati tudi njegova največja težava. Ker se nam učinkovanje prava za naprej zdi tako samoumevno, se redko ustavimo ob razlogih in naukih, ki jih lahko iz te samoumevnosti razberemo. Zato se ne zgodi pogosto, da bi naleteli na nekoliko bolj poglobljeno ukvarjanje z retroaktivnostjo prava. Morda tudi zato, ker radi pozabimo, da nas lahko prav izjemni primeri, odkloni od običajnega in navadnega stanja opozorijo na tiste pomembne vidike določenega pojava, ki jim zaradi njihove vsakdanjosti in povprečnosti ne posvečamo veliko pozornosti. Premislek o retroaktivnosti prava se lahko hitro izkaže za koristen začetek premisleka o pravu samem.

2. DVE NAVIDEZNI APORIJI RETROAKTIVNOSTI

Vzemimo za izhodišče premisleka naš občutek o samoumevnosti tega, da bi pravo moralo zavezovati le za naprej. Lahko mu verjamemo, celo tako zelo, da bomo v retroaktivnosti videli le utvaro, domislek prava, ki nima trdne podlage v stvarnosti. V tem se skriva prva, po mojem prepričanju navidezna aporija retroaktivnosti. Prav tako pa lahko vanj podvomimo in v načelni prepovedi

⁴ Fullerju se tak pravni sistem zdi že pojmovno nemogoč: »Če bi nas vprašali, kako vrednotimo izmišljeni pravni sistem, ki bi ga sestavljali le in samo retroaktivni zakoni, bi bilo podobno spraševanju, kakšen je zračni pritisk v popolnem vakuumu.« Prav tam, str. 53.

⁵ Demosten, *Contra Timocratem* 75–76, poudarek sem dodal.

⁶ Cicero, *In Verrem* II, 1, 109.

⁷ *Codex Iustinianus* I, 14, 7: »*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad acta praeterita revocari...*«

retroaktivnosti prepoznamo le praktično⁸ ali etično⁹ oviro, ki jo retroaktivnosti postavlja izkušnja, nikakor pa ne pojmovne ovire, ki bi izhajala iz narave prava. Prepričanje, da retroaktivnost zato ne more biti sporna sama po sebi, skriva v sebi drugo navidezno aporijo retroaktivnosti. Vsaka od opisanih skrajnosti pa nas privede do končnega sklepa, da je *pravnoteoretično* ukvarjanje s problemom retroaktivnosti preprosto nepotrebno. Pa je takšno prepričanje utemeljeno?

2.1. Prva aporija: je retroaktivnost le utvara?

Je torej retroaktivnost sploh mogoča? Lahko pravo v resnici spremeni naravni potek časa in spremeni preteklost? Po eni strani se nam zdi, da je kaj takega nemogoče. Po drugi strani nam izkušnja govori, da je retroaktivnost del pravne izkušnje.¹⁰ Aporija!

A zagonetnost te na videz nerazrešljive uganke kmalu izgine, če pravilno opredelimo, kaj retroaktivnost sploh pomeni. Zagotovo pravo ne more za nazaj spreminjati že storjenih dejanj ali spremeniti preprostega dejstva, da v preteklosti neko pravno pravilo ni bilo del veljavnega prava.¹¹ Noben pravni akt ne more v resnici poseči v preteklost, spreminjati že opravljenih dejanj ali veljavnega prava v času, ki je že minil.

Pojav povratne veljave pravnih aktov nas opozarja na pomembno ločnico med svetom dejstev in svetom prava, ki obstajata ločeno drug od drugega (čeprav morda prepad vseeno ni tako nepremostljiv, kot je, denimo, menil Kelsen¹² ali

⁸ Prim. npr. Giovanni Pacchioni: *Diritto civile italiano*, Parte prima: Le preleggi, vol. I.: Delle leggi in generale e della loro retroattività. Cedam, Padova 1937, str. 230.

⁹ Prav tam, str. 230, in Felix Somló: *Juristische Grundlehre*. Verlag von Felix Meiner, Leipzig 1917, str. 302. Mestoma lahko na tak način razumemo tudi Austina; prim. John Austin: *Lectures on Jurisprudence*, vol. I. Verlag Detlev Auvermann KG, Glashütten im Taunus 1972, str. 469 (Lecture XXIV). Spet na drugih mestih govori o retroaktivnem nalogu dolžnosti kot o *contradictio in adiecto* (prav tam, str. 444, Lecture XXII).

¹⁰ Francesco Carnelutti: *Teoria generale del diritto*. Soc. ed. del »Foro italiano«, Rim 1940, str. 403.

¹¹ Hans Nawiasky: *Allgemeine Rechtslehre*. Verlaganstalt Benzinger & Co., Einsiedeln in Köln, 1941, str. 66–67, Ernst Rudolf Bierling: *Juristische Prinzipienlehre*, I. Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr, Freiburg in Leipzig, 1894, str. 125 in Rafael Hernández Marín: *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Segunda izdaja, Marcial Pons, Madrid in Barcelona 2002, str. 523. Podobno Borut Šinkovec: O prepovedi retroaktivnosti predpisov, v: *Pravni letopis*, (2013), str. 243.

¹² Hans Kelsen: *Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft*, v: *Schmollers Jahrbuch*, 40 (1916), str. 96.

mного za njim Dworkin¹³). Opozarja nas na dejstvo, da je pravo vedno plast, ki bolj ali manj prekriva življenje in mu daje takšno ali drugačno *pravno* naravo. Določena ravnanja opredeljuje kot pravno pomembna, najsi bodo izrecno dopuščena (npr. človekove pravice) ali izrecno prepovedana (npr. kazniva dejanja), druga kot pravno nepomembna. Nekaterim dejanjem priznava pravno vrednost, drugim ne. Določenim skupnostim podeljuje pravno subjektiviteto, drugim jo odreka. Določene vrste človekovih povezav šteje za pravno upoštevne (npr. izvenzakonsko skupnost, registrirano istospolno partnersko skupnost), druge, denimo odnos med dvema prijateljema, za pravno neupoštevne.

Plast prava se v mnogočem stika z resničnim življenjem in upošteva njegove zakonitosti. V mnogočem pa obstaja kot ločen svet, v katerem si zakonitosti določa pravo samo, ne da bi upoštevalo resnično življenje. Pravne domneve in fikcije le odkrito priznajo tisto, kar se pozornemu očesu razkriva na več mestih. Je, denimo, pravna oseba res oseba? Smo res vsi enaki? Ali se družinski odnosi res oblikujejo le v družinah, kot jih opredeli pravo? Pravo ustvarja svoj svet. V to, pravno plast vstopa tudi pojav retroaktivnosti. Očitno je, da retroaktivni predpis ne more dejansko vplivati na preteklost, lahko pa spremeni *pravno vrednotenje* preteklega ravnanja ali stanja. Na neki način vsi, tudi tisti predpisi, ki želijo pravno urejati pretekla dejstva, veljajo *za naprej*, tudi tam, kjer pravo začetek zavezujoče moči fingirano prestavi v čas pred nastankom pravnega pravila. Svoj namen bodo namreč dosegli le, če bodo predpisane pravne posledice dejansko uresničene, če jih bodo naslovljenci, zlasti nosilci državne oblasti, *v prihodnje* dejansko upoštevali. Retroaktivnost je tako *pravni pojav*, ki obstaja in učinkuje le v svetu prava.

2.2. Druga aporija: je retroaktivnost sploh sporna?

2.2.1. Kelsnov izziv in nespornost retroaktivnosti

Vendar pa lahko spoznanje, da je retroaktivnost plod prava, jemljemo tudi preveč resno, če svetu prava pripisujemo popolno ločenost od empiričnega sveta, ki ga skuša urejati. Če retroaktivnost opazujemo le skozi prizmo notranje logike in zakonitosti pravnega sveta, postane dokaj nesporna. Ena temeljnih zakonitosti tega sveta je, kot je temelj druge aporije postavil Kelsen, zaobsežena v predpostavki, da posameznik pozna vse veljavno pravo. Izrekanje pravnih sankcij zoper posameznike, ki za določen pravni predpis niso vedeli,

¹³ Ronald Dworkin: Justice for Hedgehogs. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge in London 2011, str. 9, in *isti*: Religion without god. Harvard University Press, Cambridge in London 2013, str. 16.

ni sporno, saj *ignorantia iuris nocet*.¹⁴ Nepoznavanje prava ni in ne more biti učinkovita obramba v pravnem postopku. Zakaj, nas izzove Kelsen, bi nas po temtakem motili retroaktivni predpisi?¹⁵

V obeh primerih smo namreč soočeni s posameznikom, ki za vsebino prava v času spornega ravnanja ni vedel. Ugovor, da je ključna razlika med obema položajema v tem, da ima v prvem primeru posameznik *možnost* spoznati vsebino pravnega vodila¹⁶ v primeru retroaktivnega predpisa pa te možnosti v času spornega ravnanja sploh nima, šteje Kelsen za »več kot problematičnega«. ¹⁷ Načelo *ignorantia iuris nocet* je namreč neizpodbojna pravna domneva, *praesumptio iuris et de iure*, kar pomeni, da ne dopušča nasprotnega dokazovanja, češ da posameznik iz tega ali onega razloga za vsebino prava ni vedel.¹⁸

Možnost, da bi posameznik ne imel pravočasnega dostopa do vsebine splošnih pravnih aktov, je danes povečini povsem hipotetična. Razprava o tem, ali je posameznik dejansko imel možnost poznati veljavne predpise, je zato na srečo skoraj povsem presežena. Vendar le, kar zadeva *splošne* pravne akte. Dejanska možnost poznavanja prava in vprašanje, koliko morebitna nedostopnost prava vpliva na dolžnost, da se v skladu z njim ravnamo, pa lahko ostaja izhodišče za resno razpravo v tistih pravnih sistemih, ki kot pravni vir priznavajo tudi sodniško pravo. Ker sodne odločbe navadno niso objavljene v uradnih glasilih, njihov dejanski vpliv pa ni vezan na trenutek objave, se lahko pripeti, da naslovljenec za pomemben razvoj sodne prakse sploh ni mogel vedeti.¹⁹ Glede na to, da bomo danes težko našli pravni sistem, ki sodniškemu pravu vsaj *de facto* ne bi priznaval določene pravotvorne vloge, nakazana zadrega ni povsem zanemarljiva.

Ahilova peta Kelsnovih pomislov se skriva v njegovem prepričanju o samozadostnosti pravnega sveta: ker si bo pravo samo določalo notranjo logiko

¹⁴ Ob strani puščam t. i. opravičljivo pravno zmoto v kazenskem pravu (prvi odstavek 31. člena Kazenskega zakonika (KZ-1-UPB2), Ur. l. RS, št. 50/12).

¹⁵ Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*. Harvard University Press, Cambridge 1945, str. 44.

¹⁶ S pojmom pravna vodila (ali s tujko pravne norme) opisujem pravna pravila in pravna načela. Ker se problem retroaktivnosti nanaša zlasti na pravna pravila, bom v nadaljevanju večinoma govoril o pravnih pravilih, če glede na sobesedilo ne bo primernejša uporaba nadpomenke pravna vodila.

¹⁷ H. Kelsen, *General Theory* (op. 14), str. 44.

¹⁸ Prav tam, str. 44.

¹⁹ S tem vidikom retroaktivnosti (gre za t. i. *adjudicative retroactivity*) se anglo-ameriška teorija poglobljeno ukvarja. Prim. npr. Ben Juratowitch: *Retroactivity and the Common Law*. Hart Publishing, Oxford in Portland 2008, V. poglavje in Charles Sampford: *Retroactivity and the Rule of Law*. Oxford University Press, New York 2006, V. poglavje.

svojega delovanja, gre morebiten trk z empiričnim svetom na njegov rovaš. Vendar pa se lahko enaka sumničavost do globoke spornosti retroaktivnosti poraja tudi s povsem drugačnega miselnega izhodišča. Če bomo v pozitivnem pravu videli bled odsev »resničnega« prava, v retroaktivnosti prav tako ne bomo videli nič posebej spornega. Pozitivnemu pravu lahko, denimo, priznavamo zgolj *deklarativno naravo*. To se lahko kaže na več načinov. V pozitivnosti prava lahko prepoznamo le poseben način zapisa pravil, ki so nam znana sama po sebi, kot bi, denimo, za naravno pravo trdili njegovi zagovorniki. V pravnih vodilih bi prav tako lahko videli le razglasitev tistih pravil, ki so bila veljavna še pred sistematičnim zapisom, kot je veljalo pri Justinijanovi kodifikaciji. Prav tako bi lahko v pozitivnem pravu (tokrat v obliki sodnih odločb) lahko videli le razglasitev pravnih vodil, ki naj bi bila že vseskozi pravo, kot so to trdili zagovorniki deklarativne teorije precedensa.²⁰ Pripisovanje deklarativne narave pozitivnemu pravu pomeni, da je sprejem ali objava pravnih aktov le podeljevanje pravne oblike vodilom, ki so že znana ali pa (vsaj na neki ravni) že obstajajo. Vse to logično vodi do sklepa, da je njihova morebitna retroaktivnost nesporna, saj je pravo že obstajalo, čeprav morda še ne na pravno obličen način. Drugo razumevanje prava, ki bi retroaktivnosti prav tako odvzelo prihodnih spornosti, bi zahtevalo, da *pravo razumemo kot odsev drugih, bolj pomembnih in temeljnih družbenih norm*. Spomnimo se na prevladujoče razumevanje prava v srednjem veku, ki ga lepo povzame *Decretum Gratiani* iz 12. stoletja. Gracijan pravo opredeli kot »v pravni obliki zapisane in prevzete običaje«.²¹ Kot na dlani je, da je pravna obličnost manj pomemben vidik zavezujoče moči vodil, ki izhaja iz drugega vira. Pomembno je, da obstaja običaj, ne pa, ali je tudi zapisan v »pravnem aktu«. Podobno lahko razumemo tudi odnos med pravom in moralo. Tudi v tem primeru lahko v retroaktivni veljavnosti prava vidimo manj pomembno pomanjkljivost,²² ki ne spreminja temeljnega *moralnega* vrednotenja dejanja, pa čeprav to v času storitve ni bilo *protipravno*.

Tretji primer, ko v retroaktivnosti prav tako ne bomo videli nič slabega, pa je nekoliko drugačen. Če pravo razumemo kot vodila, ki so v prvi vrsti naslovlje-

²⁰ Deklaratorna teorija o precedensu trdi, da je vsaka (vsebinsko) nova sodna odločitev pravzaprav le odkritje resničnega prava, ki je veljalo tudi, še preden je bila odločitev sprejeta. Precedens je le razglasitev, kaj pravo v resnici že ves čas je. Prim. Rupert Cross in J. W. Harris: *Precedent in English Law*. Četrta izdaja, Clarendon Press, Oxford 1991, str. 27–34, in Tilen Štajnpihler: *Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju*. GV Založba, Ljubljana 2012, str. 229–236.

²¹ *Decretum Gratiani* D. I, c. 1.

²² Celo Cicero, ki se mu zdi pripisovanje krivde za nazaj načeloma nesprejemljivo, je pripravljen napraviti izjemo, če gre za dejanja, ki so »tako zločinska in brezbožna, da se jim je potrebno kar se da izogibati, četudi tega ne zapoveduje zakon«; Cicero, *In Verrem* II, 1, 108. Ciceronova izjema nas lahko povsem utemeljeno spomni na nürnberške procese.

na na nosilce državne oblasti (npr. sodnike), bi retroaktivnost predpisov, ki se nanašajo na ravnanje drugih oseb, prav tako ne pomenila resne težave. Smisel prava je potemtakem zlasti v usmerjanju (in morda omejevanju) odziva državne oblasti na ravnanje posameznika, manj pa je namenjeno usmerjanju njegovega vedenja. Sledi takšnega razumevanja lahko, denimo, najdemo v kitajski zgodovini. Zdi se, da je bilo takšno razumevanje v ozadju velikega zakonika dinastije Čing (*Da Quing lü li* iz 17. stol.).²³ A do podobnega razumevanja prava nas lahko privede tudi pretirano poudarjanje sankcijskega dela norme kot najpomembnejše prvine pravnega vodila. Če bi do skrajnosti prignali Kelsnovo opazko, da je jedro pravne norme, »pravna norma v svoji primarni obliki«, v opredelitvi ravnanja, na katerega naj se navezuje prisilni akt, bi lahko prišli do podobnega razumevanja prava.²⁴ Ker bi pravo po takšnem razumevanju nago-varjalo nosilce državne oblasti, o resnični retroaktivnosti ne bi mogli govoriti, pa čeprav bi se oblastni odziv nanašal na dejanja, ki so jih dejanski naslovljenci storili, še preden je pravno vodilo nastalo.

Najrazličnejše preobleke, v katerih se venomer znova pojavlja druga aporija, nam kažejo na mikavnost različnih razumevanj prava, ob katerih spornost retroaktivnosti zbledi. Zdi pa se, da vsi opisani pogledi spregledujejo smisel in namen, ki (so)določa naravo modernega prava.

3. RETROAKTIVNOST SKOZI PRIZMO SMISLA PRAVNEGA UREJANJA

Čeprav bomo tudi v sodobnih pravnih sistemih naleteli na sledi različnih razumevanj prava, ki lahko vodijo tudi do sprejemljivosti retroaktivnosti, pa so nam na srečo taka razumevanja prava povečini tuja in se v resnično delovanje prava prikradejo le izjemoma in navadno v zelo omiljeni obliki. Zanimivo pa je, kako lahko različna *teoretična* ali *filozofska* osmišljanja prava (so)določajo sprejemljivost ali nesprejemljivost vrste konkretnih pravnih institutov, med njimi tudi retroaktivnosti.

Prevladujoče odklanjanje retroaktivnosti v sodobnih pravnih sistemih nam razkrije pomemben poudarek o naravi modernega prava. Njegovo temeljno

²³ Prim. Alice Erh-Soon Tay in Eugene Kamenka: *Law, Legal Theory and Legal Education in the People's Republic of China*, v: *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 7 (1986) 1, str. 4.

²⁴ Hans Kelsen: *Čista teorija prava*. Prev. Amalija Maček Mergole, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2005, str. 38 (§ 14b). Seveda pa bi bilo nepošteno, če bi skušali Kelsnu pripisati takšno razumevanje prava, saj obstoja retroaktivnosti niti ni poskušal zanikati na tak (ali kak drugačen način) način, prim. Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 1979, str. 117.

poslanstvo je *prizadevanje, da vpliva na ravnanje ljudi*.²⁵ To spoznanje morda ni tako samoumevno, kot se zdi na prvi pogled. V sodobni in pretekli pravni misli lahko naletimo na drugačno razumevanje vloge in smisla prava. Poslanstvo prava lahko, denimo, prepoznamo v razreševanju sporov. Takšno razumevanje v ospredje zanimanja postavi sodišča, pravna pravila pa spremeni v merila za razsojanje, le podrejeno pa tudi v (posredne) napotke, kako naj se posamezniki vedejo, da se izognejo težavam. Retroaktivnost je ob takšnem razumevanju prava sporna le zaradi svoje nepoštenosti do strank v sporu, ni pa v temeljnem nasprotju s poslanstvom in naravo prava. Smisel prava so nekdaj, redkeje pa tudi danes, videli tudi v posredovanju resničnih spoznanj o dobrem in zlu ali celo o odkritju bivajočega.²⁶ Povratno učinkovanje pravnih vodil nas ob takšnem razumevanju prava ne bi smelo pretirano motiti. Približevanje resničnemu spoznanju bistva prava bi moralo biti pomembnejše od morebitnih težav, ki bi jih naslovljenci imeli zaradi retroaktivnega učinkovanja prava. Vlogo prava lahko skupaj z nekaterimi srednjeveškimi misleci prepoznamo tudi v brzdanju človeške predrznosti (*audacia*) in krotanju škodljivih teženj z zagroženimi kaznimi.²⁷ Tudi tu nam retroaktivnost sama po sebi ne bi smela povzročati večjih preglavic, če le zadovoljivo prispeva h končnemu smotru prava.

Predstava, da je retroaktivnost že na načelni ravni nesprejemljiva, torej izhaja iz povsem določenega razumevanja prava in predstave o naravi človeka. Zasnova sodobnega prava predpostavlja obstoj razumnega in svobodnega posameznika, ki je naslovljenec pravnih vodil, s katerimi skušajo vsakokratni nosilci oblasti prilagoditi njegovo ravnanje tistemu merilu, ki ga skupnost v demokratičnem postopku izoblikuje za svoje člane.

Ob takšnem razumevanju zlahka ugotovimo, da Kelsnova aporija temelji na napačni predpostavki. Ključen poudarek ni v tem, ali je konkretni naslovljenec dejansko poznal pravno vodilo, po katerem bi se moral ravnati. Povsem mogoče je, da ga ni. V moderni družbi, ki jo zaznamuje povečevanje obsega pravnega urejanja in vedno bolj podrobno urejanje ozkih področij družbenih odnosov, se *praesumptio iuris et de iure* v resnici približuje fikciji.²⁸ A če lahko

²⁵ Prim. L. L. Fuller, nav. delo, str. 53. Za kritiko gl. Jeremy Waldron, *Retroactive Law: How Dodge was Duynhoven*, v: *Otago Law Review*, 10 (2004) 4, str. 641–642.

²⁶ Sledi takšnega razumevanja prava lahko (včasih le v zametkih) najdemo pri različnih avtorjih. Neznani avtor psevdoplatoničnega dialoga *Minos* zakon opredeli kot »odkritje bivajočega« (Minos, 315a), srednjeveški intelektualisti se v svojem razumevanju naravnega prava kot (zgolj) razumskega spoznanja o tem, kaj je prav in kaj narobe, bližajo temu razumevanju, sledi takšnega razumevanja pa lahko najdemo tudi v Cerarjevem konceptu absolutnega zakona (Miro Cerar, *(I)racionalnost modernega prava*. Bonex, Ljubljana 2001, str. 338 in drugod).

²⁷ Npr. Isidorus, *Etymologiae* V, 20.

²⁸ H. Kelsen, *General Theory* (op. 14), str. 44.

na posameznika še vedno naslovimo *očitek*, da bi kot član politične skupnosti njeno pravo *moral poznati*, je to v primeru retroaktivnih predpisov nemogoče. Pravna vodila, ki veljajo za nazaj, naslovljencem že v izhodišču odrekajo možnost, da bi se s pravnimi predpisi lahko seznanili. Svobodna izbira, za katero je bil posameznik prepričan, da jo ima, se tako izkaže za utvaro. Posameznikova možnost izbire med spoštovanjem in nespoštovanjem prava je za nazaj postala izvotljena.

Retroaktivnost zato pomeni poseg v posameznikovo avtonomijo,²⁹ ki je eden izmed pomembnejših vidikov človekovega dostojanstva. Spoštovanje človekovega dostojanstva je vredno malo, če posamezniku ne priznavamo možnosti, da načrtuje svojo prihodnost.³⁰ Njegova svoboda izbire je navidezna, če lahko oblastni organi za nazaj samovoljno spremenijo pravno vrednotenje okoliščin, ki bi lahko vplivale na njegovo odločitev, kako ravnati. Posameznik je s tem ponižan na raven predmeta oblastnega ravnanja, ki mora sprejeti tudi zanj neprijetne odločitve nosilcev oblasti, ne da bi lahko na nastanek pravnih posledic kakorkoli vplival. Načelna prepoved retroaktivnosti zato postavlja mejo delovanju države in posamezniku zagotavlja področje svobode.

4. POJEM RETROAKTIVNOSTI

Čeprav se zdi pojem retroaktivnosti na prvi pogled jasen, se ta vtis kmalu izkaže za varljivega. Pojem, kot ga splošno uporabljamo, nikakor ne opisuje samo tistih predpisov, ki »veljajo za nazaj«.³¹ Retroaktiven je lahko tudi predpis, ki velja »za naprej«, vendar se nanaša na pretekle dogodke. Vseeno pa ni vsak predpis, ki spreminja pravna razmerja ali pričakovanja, oblikovana v preteklosti, že samo zaradi tega retroaktiven. Pojem retroaktivnosti potrebuje zato nekoliko jasnejšo opredelitev.

4.1. Pojem retroaktivnosti

4.1.1. Opredelitev ključnih pojmov

Analiza tega pojma postane preprostejša, če že v izhodišču ločimo tri pojme, ki se pogosto, še posebej pa pri vprašanju retroaktivnosti, prekrivajo in zame-

²⁹ B. Juratowitch, nav. delo, str. 49.

³⁰ Prim. Joseph Raz: *The Authority of Law*. Clarendon Press, Oxford 1997, str. 221.

³¹ Npr. Miro Cerar: *Splošni vidiki prava in pravne ureditve v: Rado Bohinc, Miro Cerar, Barbara Rajgelj: Temelji prava in pravne ureditve za nepravnike*. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 115, in Anton Perenič: *Uvod v razumevanje države in prava*. Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, Fakulteta za varnostne vede, Univerza v Mariboru, Ljubljana 2010, str. 166.

njujejo. Prvi ključni pojem je **predmet pravnega urejanja**. Pravna pravila se navadno nanašajo na določena pravna dejstva. S tem pojmom skušam opisati katerokoli dejstvo, ki mu pravo pripisuje določen pomen. Pravna dejstva obsegajo človeška *dejanja* in *dogodke*.³² Človeška dejanja lahko glede na njihovo skladnost s pravom razdelimo v pravna in protipravna dejanja. Pravni dogodki pa obsegajo zlasti različne *naravne dogodke* (npr. smrt ali rojstvo) in *druga pravna dejstva*, kot so npr. različna stanja (npr. trajanje zakonske zveze ali delovnega razmerja) ali druge *okolščine*, na katere pravo navezuje določene posledice (npr. posameznikov spol ali starost). Vsako pravno dejstvo v določenem obsegu spreminja pravno resničnost in v njej pusti trajno sled. Vendar pa je pomembno razlikovati med pravnimi dejstvi, pri katerih za spremembo pravnega položaja zadošča enkratna izjava volje ene ali več oseb (npr. pri prodaji stvari, storitvi kaznivega dejanja), ter tistimi dejstvi, pri katerih izjava volje ene ali več oseb ustvari *pravno razmerje* (npr. zakonska zveza, delovno razmerje).³³ Pravni *učinki* izjave volje (in s tem obstoj pravnega razmerja) so odvisni od nadaljnjega obstoja volje ene osebe (če gre za enostransko izjavo volje) ali od obstoja soglasja volj, če je za nastanek pravnih posledic zahtevan konsenz.

Drugi ključni pojem je **uveljavitev** pravnega pravila.³⁴ S trenutkom uveljavitve začne pravno pravilo – pravno gledano – obstajati. Gre za trenutek, ko pravno pravilo postane del pravnega sistema, čeprav je morda (še) brez pravnih učinkov. Zakon kot tipičen splošni pravni akt (v našem pravnem redu) nastane s trenutkom objave v Uradnem listu. Z objavo postane del pozitivnega prava. V pravni teoriji se ta *specifičen obstoj pravnega pravila* navadno opisuje s pojmom veljavnost.³⁵

³² V tem delu odstopam od členitve, ki jo razvija Pavčnik v svojem delu *Teorija prava*. Četrta, pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 319–322.

³³ Pravno dejstvo ima tako lahko dva možna učinka: perfektiven učinek, pri katerem bo že enkratno dejanje ustvarilo pravne posledice, in durativen učinek, pri katerem bodo pravne posledice odvisne od nadaljnjega obstoja pravnega razmerja.

³⁴ Pri poimenovanju se opiram na terminologijo, ki jo najdemo v nekaterih odločbah US, prim. npr. odločbo US U-I-98/07-27 z dne 12. junija 2008, tč. 23.

³⁵ Tako npr. H. Kelsen, *Čista teorija prava* (op. 23), str. 23, Günther Winkler, *Zeit und Recht*. Springer Verlag, Dunaj, New York 1995, str. 191–192, in Riccardo Guastini: *La sintassi del diritto*, G. Giappichelli editore, Torino 2011, str. 253–254. Guastini sicer razlikuje med veljavnostjo in obstojem pravnega vodila (str. 254–257), vendar je to razlikovanje za potrebe te razprave nepomembno. K problemom, ki se nanašajo na vsebino pojma veljavnosti, se vračam v nadaljevanju tega odseka. Razumevanje veljavnosti kot obstoja najdemo tudi v starejši slovenski teoriji, gl. Gorazd Kušej: *Časovna veljavnost pravnih pravil in »vacatio legis«*, v: *Slovenski pravnik*, 58 (1944) 7–12, str. 125.

Tretji ključni pojem je **zavezujoča moč** pravnega vodila.³⁶ S tem pojmom opisujem sposobnost ustvarjanja pravnih učinkov, ki jo pravni akt pridobi s trenutkom ali po trenutku svojega nastanka. Gre torej za trenutek, ko pravni akt pridobi normativno moč ali, povedano drugače, začne *normativno učinkovati*. Trenutek uveljavitve in nastopa zavezujoče moči seveda lahko sovpadata – zakon lahko začne učinkovati z objavo, ustava z razglasitvijo. Bolj običajno pa je, da od nastanka pravnega akta preteče določen čas – *vacatio legis* – do trenutka, ko bodo v njem vsebovana pravna vodila začela ustvarjati pravne učinke.

Pojmovno razlikovanje med začetkom *obstoja* (*uveljavitvijo*) pravnega pravila in nastopom njegove *zavezujoče moči* (*normativnega učinkovanja*) se mi zdi koristno iz več razlogov. Ne samo, da nam to razlikovanje pomaga bolje razumeti pojav retroaktivnosti (pri katerem se lahko zavezujoča moč pravnega pravila razteza na čas pred uveljavitvijo). Koristna je tudi za razumevanje vsakdanje izkušnje, ko, denimo, objavljeni zakon do izteka *vacationis legis* nima pravnih učinkov, vseeno pa je del veljavnega prava. Pojem specifičnega obstoja pravnega pravila pojasni, v čem se tako normativno besedilo razlikuje od zakona, ki je prenehal veljati, ali od predloga zakona. Pomaga pa nam tudi pojasniti, kako je lahko, denimo, *lex prior*, ki vsebinsko nasprotuje *legi priori*, še vedno veljavno pravno pravilo (torej del pravnega reda), ki pa nima zavezujoče moči (ga ne uporabljamo). Uporaba pojma veljavnost za opisovanje zavezujoče moči prava, kot to, denimo, mestoma počne Kelsen,³⁷ se mi s teoretičnega vidika zato ne zdi posebej koristno, saj zabriše smiselno in včasih tudi pomembno ločnico.

4.1.2. Ekskurz: uveljavitev in nastop zavezujoče moči

4.1.2.1. Terminološka opomba

Tudi v slovenskem pravnem redu je ločnica med začetkom obstoja (veljavnosti³⁸) in nastopom zavezujoče moči brez prave potrebe zabrisana, saj Ustava Republike Slovenije (URS)³⁹ s pojmom veljavnost opisuje dva zelo različna pojavi. Prvi pojav je *nastanek* pravnega vodila. Prvi stavek prvega odstavka 154. člena URS določa, da morajo biti »predpisi objavljeni, preden začno veljati«. Objava je v našem pravnem redu resda pogoj za nastanek predpisa, vendar z

³⁶ Kušej uporablja pojem »obvezna moč« ali učinkovitost, G. Kušej, nav. delo, str. 121 in 125.

³⁷ H. Kelsen, *General Theory* (op. 14), str. 30. Podobno tudi M. Pavčnik, nav. delo, str. 193: »Veljavnost je značilnost normativnih pravnih aktov, da so v določenem pravnem redu *obvezni*.« (Poudarek že v izvirniku.)

³⁸ Ko bom v nadaljevanju uporabljal pojem veljavnosti, bom z njim opisoval specifičen način obstoja pravnega pravila, in ne njegove zavezujoče moči.

³⁹ Ur. l. RS, št. 33/91-I s spremembami.

objavo predpis še ne pridobi nujno zavezujoče moči. Drugi pojav je *nastop zavezujoče moči*. Drugi stavek prvega odstavka 154. člena URS določa, da predpis »začne veljati petnajsti dan po objavi, če ni v njem drugače določeno«. Težave, ki jih povzroči enačenje obeh pojmov, so morda najbolj nazorne pri primeru pravnih predpisov, ki so del pravnega sistema, ne da bi imeli normativne posledice. V mislih imam seveda pravno naravo predpisa v času, ki poteče med objavo predpisa in trenutkom, ko predpis pridobi zavezujočo moč (začne normativno učinkovati). Ločnica je tudi na terminološki ravni jasneje prepoznana v, denimo, nemškem prostoru, kjer obstaja razlikovanje med začetkom veljavnosti (*Geltungsbeginn*) in nastopom zavezujoče moči (*Inkrafttreten*).⁴⁰

Redka opozorila na to terminološko nedoslednost v naši Ustavi so zato povsem utemeljena.⁴¹ Marginalna rubrika k 155. členu URS zavajajoče govori o »povratni *veljavi*« splošnih pravnih aktov,⁴² besedilo, ki prepoveduje le »učinek za nazaj«, pa je pravnoteoretično pravilnejše.⁴³ Ustavno nedoslednost poskuša ne povsem prepričljivo⁴⁴ reševati praksa, ki v prehodnih in končnih določbah zakonov razlikuje med »začetkom veljavnosti« in začetkom uporabe.

4.1.2.2. Razmerje med uveljavitvijo in nastopom zavezujoče moči splošnega pravnega akta

Vsaj pri pojmu prave retroaktivnosti bo pomembno vlogo igralo prav razmerje med trenutkom uveljavitve in nastopom zavezujoče moči pravnega pravila. Vsako pravno pravilo, katerega zavezujoča moč bo nastopila pred uveljavitvijo, bo brez dvoma retroaktivno. Uveljavitev je zato pomembna točka, o kateri kaže spregovoriti nekaj besed. Z vidika pravne teorije sta možni točki uveljavitve predpisa vsaj dve. Prva je zaključek postopka, v katerem nastane pravno pravilo.⁴⁵ Druga možnost je trenutek objave. Od trenutka uveljavitve je odvisen

⁴⁰ Andreas Vonkilch: *Das Intertemporale Privatrecht*. Springer Verlag, Wien in New York 1999, str. 35–39. Potreba po pojmovnem ločevanju v anglo-ameriškem prostoru iz razlogov, ki jih opisujem spodaj, v odseku 4.1.2.2.1, ni tako izrazita, vendar obstaja (gre za razlikovanje med *being valid* in *come into force* ali, nekoliko bolj arhaično, *come into operation*); prim. Mark Gobbi, *When to Begin: A Study of New Zealand Commencement Clauses With Regards to those Used in the United Kingdom, Australia, and the United States*, *Statute Law Review*, 31 (2010) 3, str. 174–175.

⁴¹ B. Šinkovec, nav. delo, str. 242–243.

⁴² Poudarek sem dodal. Veljavnost namreč opisuje le trenutek, ko je prepis postal del pravnega reda, to pa (v našem pravnem redu) ni mogoče pred njegovo objavo.

⁴³ B. Šinkovec, nav. delo, str. 242–243.

⁴⁴ Prim. Albin Igličar: Na rob določilom o veljavi in uporabi zakona, v: *Pravna praksa*, 26 (2007) 31–32, str. 18–19.

⁴⁵ Prva sled takšnega razumevanja sega že v antiko; prim. Janez Kranjc: *Rimsko pravo*. Druga izdaja, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 92–93. V nadaljevanju bom to vprašanje

tudi nastop zavezujoče moči prava. Na splošno lahko rečemo, da v pravnih sistemih, ki za uveljavitev predpisa sprejemajo zaključek postopka, zavezujoča moč nastopi hkrati z uveljavitvijo. V pravnih sistemih, ki za uveljavitev štejejo trenutek objave, zavezujoča moč navadno nastopi šele po preteku časa, ki je namenjen temu, da se naslovljenci s predpisom lahko seznani.

4.1.2.2.1. Zaključek zakonodajnega postopka

V anglo-ameriškem svetu prevladuje prva možnost. Zakon⁴⁶ načeloma začne pravno obstajati, ko ga državni poglavar promulgira. S tem trenutkom pridobi zakon – če ni določeno drugače – tudi zavezujočo moč. Trenutek objave torej ni odločilen, saj se je štel, da je vsakdo izmed naslovljencev po svojem zastopniku navzoč v parlamentu in zato objava zakona niti ni potrebna.⁴⁷ Pred koncem 18. stoletja je celo vladala domneva, da je zakon pridobil zavezujočo moč s prvim dnevom parlamentarnega zasedanja (ki je sicer lahko trajalo več dni, tednov ali mesecev), na katerem je bil zakon sprejet.⁴⁸

The Acts of Parliament (Commencement) Act iz leta 1793 je to domnevo sicer ohranil, a hkrati omogočil, da se upošteva dan, ko je zakon dobil kraljevo soglasje (*royal assent*).⁴⁹ Kljub temu pa se je ohranila domneva, da je zakon zavezujočo moč pridobil z *začetkom dneva*, ko je dobil kraljevo soglasje. Ta domneva je še danes izhodišče razumevanja začetka časovne veljavnosti zakona v anglo-ameriškem pravnem prostoru.

Omenjeni zakon iz leta 1793 v Združenem kraljestvu še vedno velja,⁵⁰ s to drobno spremembo, da je izjema postala pravilo in je odločilen dan, ko je zakon dobil kraljevo soglasje. Enako pravilo velja v Avstraliji in (z drobnim odstopom⁵¹) tudi v Novi Zelandiji,⁵² v Združenih državah pa zakon načeloma

obravnaval z vidika značilnega splošnega pravnega akta – zakona, zato bom govoril o zakonodajnem postopku.

⁴⁶ Na tem mestu se omejujem le na zakone kot najbolj značilne splošne pravne akte.

⁴⁷ *R v. Bishop of Chichester*, Y. B. 59 Ed. 3, 7 (1365). Prim. tudi Gunter Kisker: Die Rückwirkung von Gesetzen – Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht. J. C. B. Mohr, Tübingen 1963, str. 9–12, in M. Gobbi, nav. delo, str. 154–174.

⁴⁸ Theodor F. T. Plucknett: A Concise History of the Common Law. Liberty Fund, Indianapolis 1956, str. 328. Ta domneva je povezana z drugo fikcijo, namreč, da je zasedanje parlamenta trajalo le en dan; prim. sodbo *Partridge v. Strange and Croker* (1553) 1 Plowd. 77.

⁴⁹ The Acts of Parliament (Commencement) Act 1793.

⁵⁰ M. Gobbi, nav. delo, str. 158.

⁵¹ Droben odstop se kaže v tem, da bo zakon, v katerem bo izrecno določen trenutek uveljavitve, začel veljati z začetkom naslednjega dne. M. Gobbi, nav. delo, str. 167.

⁵² Prav tam, str. 167 in 171.

pridobi zavezujočo moč z začetkom dneva,⁵³ na katerega je predsednik podpisal zakon, ki ga je sprejel Kongres.⁵⁴

Seveda pa nas takšna ureditev sooči z nenavadnim položajem. Ker lahko utemeljeno sklepamo, da državni poglavar svojih dolžnosti navadno ne opravlja v zgodnjih jutranjih urah, bo skoraj vedno prišlo do tega, da bo zaradi opisane domneve zakon uveljavljen (in bo s tem pridobil zavezujočo moč), še preden bo opravljeno zadnje dejanje zakonodajnega postopka. Po ustaljeni domnevi bo zakon načeloma začel obstajati in učinkovati z *začetkom* dneva,⁵⁵ v katerem bo monarh podal svoje soglasje ali ga bo predsednik podpisal. Časovni zamik sicer ne bo daljši od 23 ur in 59 minut, skoraj neizogibno pa bo obstajal. Ameriška sodišča so zato že razmeroma zgodaj dopustila odstop od pravila *common law*, ki ne dopušča, da bi upoštevali časovne enote, krajše od celega dneva,⁵⁶ če to zahtevajo »cilji pravičnosti«.⁵⁷

4.1.2.2.2. Objava

Trenutek uveljavitve predpisa pa se lahko navezuje tudi na njegovo objavo. Najzgodnejši trenutek nastopa zavezujoče moči je tako navadno⁵⁸ trenutek objave predpisa, nastop zavezujoče moči pa je mogoče navezati tudi na potek določenega roka. Takšna določitev začetka obstoja in pravnega učinkovanja splošnega pravnega akta se zdi bolj smiselna, zlasti pa manj odvisna od neživljenjskih fikcij.⁵⁹ Objava naslovljencem predloči vsebino sprejetega predpisa, morebiten dodaten vakacijski rok (*vacatio legis*), s potekom katerega bo splošni pravni akt pridobil zavezujočo moč, pa jim zagotovi še dodaten čas, da se s predpisom seznani in se na njegovo uresničevanje pripravijo.

⁵³ Prav tam, str. 171–174. Ameriško Vrhovno sodišče je dopustilo upoštevanje dejanskega trenutka promulgacije zakona, če to zahteva pravičnost, v svoji odločbi *Louisville v. Savings Bank* 104 U. S. 469 (1881).

⁵⁴ Ustava ZDA določa v drugem odseku sedmega odstavka 1. člena dve možni izjemi: (i) če kongres preglasuje predsednikov veto, bo zakon začel veljati s tem trenutkom in (ii) če predsednik zakona ne podpiše, postane tak pravni akt veljaven po poteku desetih dni (ne upošteva je nedeljo).

⁵⁵ Prim. M. Gobbi, nav. delo, str. 163 in J. Paul Salembier, *Understanding Retroactivity: When the Past Just Ain't What it Used to Be*, *Hong Kong Law Journal*, 33 (2009), str. 107, op. 34.

⁵⁶ Gustav Endlich, *A Commentary on the Interpretation of Statutes*. The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey 2008, str. 544 (ponatis dela iz 1888). Enako velja (v *common law* pravnih sistemih) tudi danes, gl. npr. *In re Robinson*, 120 N. C. App. 874, 464 S. E. 2d 86 (1995), ali *Husebye v. Jaeger*, 534 N. W. 2d 811 (N. D. 1995).

⁵⁷ Odločba ameriškega VS *Louisville v. Savings Bank*, 104 U. S. 469 (1881).

⁵⁸ Retroaktivne predpise tu puščam ob strani.

⁵⁹ Prim. L. L. Fuller, nav. delo, str. 49–51.

4.1.2.2.3. Slovenski pravni red

V nasprotju s splošnim prepričanjem se v slovenskem pravnem redu mešata oba pristopa. V prevladujoči večini primerov se nastop zavezujoče moči navezuje na trenutek objave. Kot splošno pravilo Ustava določa, da »začne predpis veljati petnajsti dan po objavi, če ni v njem drugače določeno«.⁶⁰ Le redki pravni akti – navadno gre za občinske predpise – za nastop svoje zavezujoče moči izberejo trenutek objave.⁶¹ Nekoliko manj redko je, da predpis, celo zakon, za nastop zavezujoče moči določi dan po objavi v uradnem glasilu.⁶² Sicer pa uživa zakonodajalec dokaj široko polje proste presoje, kdaj bo predpis pridobil normativno moč.⁶³ Le v primeru njegovega molka velja splošni rok 14 dni (*vacatio legis*).

Poseben pa je položaj normativnih besedil ustavne moči. Kot trenutek začetka »veljave« Ustave in ustavnih zakonov je določen trenutek *razglasitve*.⁶⁴ Ko gre za besedila ustavne moči, v ustavodajnem postopku ne sodeluje predsednik republike, ki sicer promulgira zakone, na njegovo mesto vstopi Državni zbor. Poslovnik Državnega zbora določa, da Državni zbor »razglasi ustavni zakon o spremembi ustave najkasneje osmi dan po njegovem sprejemu«.⁶⁵ Glede na to, da je ustavni zakon (*a fortiori* to najbrž velja tudi za popolno revizijo ustave) predpis, je v skladu s prvim odstavkom 154. člena URS sicer nekoliko nejasno določbo razumeti kot posredno izraženo zahtevo, da mora biti besedilo ustavnega zakona objavljeno. Če pustimo ob strani nekoliko sholastično razpravo, ali je dopustno, da trenutek začetka veljave in objave sovpadata, saj ustava zah-

⁶⁰ Prvi odstavek 154. člena URS.

⁶¹ Npr. Odlok o spremembah in dopolnitvah Odloka o proračunu občine Vrhnika za leto 1992, Ur. l. RS, št. 1/93, ali drugi odstavek 45. člena Poslovnika Državne volilne komisije (PoDVK), Ur. l. RS, št. 18/13 (opozoriti pa kaže na zanimivo podrobnost, da je Poslovnik začel veljati, ko ga je sprejela Državna volilna komisija, spremembe tega akta pa začnejo veljati z dnem objave v Uradnem listu).

⁶² Npr. prvi odstavek 23. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-M), Ur. l. RS, št. 91/13, ali 25. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli (ZOsn-I), Ur. l. RS, št. 63/13.

⁶³ Prim. sklep US U-I-89/94 z dne 6. oktobra 1994: »Zakonodajalec zato mora imeti možnost, da posameznim predpisom določa krajši rok uveljavitve od običajnega. Ustava mu to možnost, kot je obrazloženo, tudi daje, presojo razlogov v posameznem primeru pa prepušča njemu.«

⁶⁴ Prim. npr. 172. člen URS, 23. člen Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 1/91-I s spremembami), 11. člen Ustavnega zakona za izvedbo Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91 s spremembami) in četrti odstavek II. dela Ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 47/13).

⁶⁵ Prvi odstavek 182. člena Poslovnika DZ (Ur. l. RS, št. 92/07 s spremembami).

teva, da morajo biti predpisi objavljeni, »preden začno veljati«,⁶⁶ bi lahko prišli do sklepa, da je tudi tu ključen trenutek objave ustavnega zakona.

Vseeno pa se mi zdi tak sklep nekoliko preuranjen. Vsi ustavni zakoni o spremembah Ustave (neodvisno od ureditve v Poslovniku) namreč določajo, da začne ta ustavni zakon »veljati z razglasitvijo v Državnem zboru Republike Slovenije«.⁶⁷ Iz ponavljajoče se dikcije ustavnih zakonov lahko razberemo ustavodajalčevo prepričanje, da se razglasitev zgodi v Državnem zboru, in ne z objavo v Uradnem listu. Takšna razlaga je tudi dogmatično bolj prepričljiva. Ne le, da je bil Poslovnik sprejet pred ustavnimi zakoni, v katerih lahko najdemo omenjeno dikcijo in je zato *lex prior*, ki se mora umakniti mlajšim pravnim aktom. Ti pravni akti pa so za nameček še ustavni zakoni in zato od Poslovnika tudi hierarhično višji. Zdi se torej, da se vsaj pri (nekaterih) aktih ustavne moči kažejo sledi razumevanja, da začnejo ustava ali njene spremembe veljati z zaključkom ustavodajnega postopka, in ne z objavo.⁶⁸

4.1.3. Poskus klasifikacije retroaktivnega učinkovanja pravnih predpisov

Izhodišče pojmovne opredelitve pojma retroaktivnosti temelji na ločevanju glede predmeta urejanja pravnih vodil. Pravo se navadno nanaša na *prihodnja* pravna dejstva. Tista pravna pravila, ki se nanašajo na prihodnja pravna dejstva, lahko zato opišemo kot **prospektivna**, takšna, ki zavezujejo za čas po svojem nastanku.

Pravna pravila, ki se *delno ali v celoti* navezujejo na *pretekla* pravna dejstva, lahko za razliko od teh opišemo kot **retroaktivna** v najširšem pomenu te besede. Vendar pa kaže znotraj te skupine pravnih pravil razlikovati med različnimi vrstami retroaktivnosti. Razlika, ki jo imam pred očmi, pa ni (le) znana razlika med pravo in nepravo retroaktivnostjo, temveč tudi razlika med *dvema vrstama prave retroaktivnosti*. Prava retroaktivnost lahko pomeni, da pravno pravilo učinkuje za nazaj, lahko pa pomeni tudi, da pridobi zavezujočo moč

⁶⁶ Prvi odstavek 154. člena URS. Poudarek sem dodal.

⁶⁷ Prvi odstavek II. dela Ustavnega zakona (v nadaljevanju UZ) o spremembi 68. člena URS, drugi odstavek II. dela UZ o dopolnitvi 80. člena URS, četrti odstavek II. dela UZ o spremembah I. poglavja ter 47. in 68. člena URS, prvi odstavek II. dela UZ o spremembi 50. člena URS, prvi odstavek II. dela o spremembi 43. člena URS, prvi odstavek II. dela UZ o spremembi 14. člena URS, prvi odstavek II. dela UZ o spremembah 121., 140. in 143. člena URS, četrti odstavek II. dela UZ o spremembah 90., 97. in 99. člena URS in tretji odstavek II. dela UZ o spremembi 148. člena URS (Ur. l. RS, št. 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13). Poudarek sem dodal.

⁶⁸ Takšna rešitev tudi v evropskem prostoru ni povsem osamljena: prim. drugi odstavek 145. člena nemške ustave. Prim. tudi končne določbe francoske ustave iz leta 1791.

z uveljavitvijo ali po njej. Bistvena prvina pojma prave retroaktivnosti torej ni trenutek nastopa zavezujoče moči neke določbe, temveč predmet pravnega urejanja. Določba Zakona o kmetijskih zemljiščih, ki je določala, da so brez pravnih učinkov vse tiste pogodbe, ki so bile sklenjene v obdobju od prenehanja prej veljavnega zakona do uveljavitve novega zakona,⁶⁹ je nazoren primer učinkovanja pravne določbe pred uveljavitvijo novega zakona. Drugačen je primer nekega drugega zakona, ki je sredi leta razveljaval davčno olajšavo in določil, da je treba to spremembo upoštevati tudi pri odmeri davka v tekočem letu.⁷⁰ Tudi v tem primeru gre za primer prave retroaktivnosti, le je v tem primeru zavezujoča moč zakona nastopila dan *po objavi* v uradnem glasilu.⁷¹ Razliko med obema vrstama prave retroaktivnosti lahko morda še najbolj jasno prikažemo na hipotetičnem primeru zakona, ki bi na novo uvedel zahtevo, da morata nupturienta pri sklepanju zakonske zveze imeti vsak po dve priči in bi hkrati določal, da so brez pravnih učinkov zakonske zveze, ki ne zadostijo temu pogoju. Zavezujoča moč takšnega zakona bi lahko nastopila z njegovo uveljavitvijo (ali določen čas po njej). Pomanjkljive zakonske zveze bi z nastopom zavezujoče moči zakona (vsekakor pa po njegovi uveljavitvi) prenehale obstajati, ne da bi to poseglo v že zaključena pravna razmerja ali že obstoječa pravna dejstva. Zavezujoča moč pa bi bila lahko določena tudi drugače, namreč tako, da bi nastopila določen čas pred uveljavitvijo tega zakona in vplivala tudi na tiste zakonske zveze, ki so bile v času sklenitve v celoti veljavne. Že sklenjene zakonske zveze bi bile tako brez pravnih učinkov že *ab initio*.⁷²

Prava retroaktivnost zato ni enovita kategorija. Razlikovati kaže med dvema pojavnima oblikama prave retroaktivnosti.⁷³ Za *pravo* retroaktivnost v ožjem pomenu besede gre, ko zavezujoča moč pravnega pravila nastopi še pred nje-

⁶⁹ Drugi odstavek 124. člena Zakona o kmetijskih zemljiščih (ZKZ), Ur. l. RS, št. 59/96. Prim. še odločbo US U-I-340/96 z dne 12. marca 1998, tč. 9–11.

⁷⁰ 7. člen in prvi odstavek 18. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o davku od dobička pravnih oseb (ZDDPO-A), Ur. l. RS, št. 108/02. Zakon je bil sprejet konec marca leta 1995. Ustavno sodišče je tudi v tem primeru (povsem utemeljeno) ugotovilo kršitev ustavne prepovedi retroaktivnosti; prim. odločbo US U-I-81/96 z dne 12. marca 1998, tč. 11 in 17.

⁷¹ Določba prvega odstavka 18. člena pa je vsebovala določilo, da se zakon »uporablja za obračun davka od dobička pravnih oseb v letu 1995«. V tem ne povsem posrečenem razlikovanju se na nomotehnični ravni zrcali razlika med začetkom veljavnosti in nastopom zavezujoče moči, ki sem jo skušal opisati.

⁷² Razlikovanje je torej podobno razliki med razveljavitvijo in odpravo neustavnega pravnega akta v postopku ustavnosodnega odločanja.

⁷³ Podobno tudi Stephen R. Munzer: *Retroactive Law*, v: *Journal of Legal Studies*, 6 (1977), str. 383.

govim nastankom. V takšnih primerih imamo opraviti s pravno fikcijo, da je pravno pravilo nastalo, še preden je do tega v resnici prišlo. Tako pravno pravilo se bo zato nujno nanašalo na pretekla pravna dejstva. Drugače kot pri tej vrsti prave retroaktivnosti pa bo za *pravo* retroaktivnost v širšem pomenu besede šlo v tistih primerih, ko zavezujoča moč pravnega pravila ne bo nastopila pred začetkom njegove veljavnosti, temveč po njem. Pravno pravilo zato ne bo zavezovalo za nazaj, temveč le za naprej.⁷⁴ Podobno kot pri pravi retroaktivnosti v ožjem pomenu besede se bo tudi to pravno pravilo nanašalo na *pretekla* pravna dejstva.

Nobene logične nujnosti sicer ni, da bi se pravno pravilo, ki povzroča pravo retroaktivnost (v ožjem ali širšem pomenu), nanašalo *izključno* na pretekla pravna dejstva. V primeru prave retroaktivnosti v ožjem pomenu besede se lahko zgodi, da zavezujoča moč pravnega vodila ni omejena le na preteklost.⁷⁵ Tako pravno pravilo lahko torej zavezuje tudi za naprej in se tako nanaša tudi na prihodnja pravna dejstva. Pri retroaktivnosti v širšem pomenu je to skoraj neizogibno: zavezujoča moč nastopi za čas po veljavnosti pravnega vodila, in zelo verjetno je, da bo predmet urejanja oblikovan tako, da bo zajel poleg preteklih še prihodnja pravna dejstva.⁷⁶ V obeh opisanih primerih imamo opraviti s pravnim vodilom, ki delno učinkuje retroaktivno, delno pa prospektivno.

Poglavitna razlika med obema oblikama prave retroaktivnosti se torej kaže v trenutku nastopa zavezujoče moči pravnega pravila. Pri pravi retroaktivnosti v ožjem pomenu besede pravo fingira, da je do nastopa zavezujoče moči prišlo, še preden je pravno pravilo nastalo, pri pravi retroaktivnosti v širšem pomenu besede pa zavezujoča moč pravnega pravila nastopi s trenutkom njegovega nastanka ali pozneje.

Nekoliko drugačen je položaj v primeru **neprave retroaktivnosti ali retrospektivnosti**.⁷⁷ Ključna razlika v razmerju do prave retroaktivnosti je v predmetu pravnega urejanja. Pravno dejstvo, na katerega pravno pravilo navezuje do-

⁷⁴ Takšen primer je, denimo, povečanje obdavčitve sredi davčnega leta. Obveznosti (npr. vložitev davčne napovedi, odmera davka in dolžnost plačila) nastopijo po uveljavitvi zakona.

⁷⁵ Prim. tudi Jill E. Fisch: *Retroactivity and Legal Change: An Equilibrium Approach*, v: *Harvard Law Review*, 110 (1997), str. 1067, ki opozarja, da je črno-bel pristop k retroaktivnosti (pravilo je ali pa ni retroaktivno) poenostavljen.

⁷⁶ Lahko pa se nanaša le na pravna dejstva, ki po uveljavitvi zakona ne morejo več nastati.

⁷⁷ Pridevnik retrospektiven je za opisovanje neprave retroaktivnosti je splošno sprejet v nemškem prostoru (prim. npr. *Das Bonner Grundgesetz – Kommentar*. Četrta izdaja (ur. H. v. Mangoldt, F. Klein), Verlag Franz Vahlen, München 2000, str. 141, in Peter Badura, *Staatsrecht*. Peta izdaja, C. H. Beck, München 2012, str. 372). Razlikovanje je (v precejšnjem obsegu) tudi etimološko utemeljeno: retroaktiven je tisti, ki deluje ali učinkuje za nazaj,

ločene pravne posledice, je v tem primeru *pravno razmerje*,⁷⁸ ki se začneja v preteklosti in se razteza v prihodnost. Nova pravna ureditev bo tako vedno posegla v že obstoječ pravni položaj, ki se je (delno ali v celoti) izoblikoval v preteklosti in še vedno obstaja, vendar z učinkom za naprej. S tega zornega kota je nepravna retroaktivnost podobna pravi retroaktivnosti v širšem pomenu besede: v obeh primerih bo zavezujoča moč pravnega pravila nastopila šele po začetku veljavnosti pravnega pravila. Poglavitna razlika med tema vrstama retroaktivnosti pa se torej znova kaže le v predmetu pravnega urejanja.

O pravi retroaktivnosti v širšem pomenu besede lahko govorimo takrat, ko se pravno pravilo nanaša na *pravno dejstvo*, ki v celoti pripada preteklosti (*causa finita*), ali pa na sosledico (povezanih) pravnih dejstev, ki so sicer umeščena tako v preteklost kot tudi v sedanjost, vendar šele povezana tvorijo pravno upošteveno celoto.⁷⁹ Nekaj več besed si zasluži slednji položaj. Lépo ponazoritev nam ponuja odločanje slovenskega Ustavnega sodišča o periodičnih davkih. Zanje je značilno, da je šele celota prejemkov davčnega zavezanca v določenem obdobju (npr. v davčnem letu) predmet odmere davka. Čeprav se davčna obveznost ugotavlja šele ob koncu davčnega leta,⁸⁰ pa bi morebitni zakon, ki bi bil sprejet med davčnim obdobjem, zajemal tudi davčne dogodke, ki so se zgodili pred začetkom njegove veljavnosti in so morda celo odločilno prispevali k nastanku ali višini končne davčne obveznosti. Konkretni prejemki posameznika so vsak zase ločeno pravno dejstvo, vendar šele celota vseh prejemkov določa končno davčno obveznost. Spreminjanje davčne ureditve med davčnim letom posamezniku tako odvzame možnost, da bi lahko vplival na nastanek ali višino davčne obveznosti.⁸¹ O nepravi retroaktivnosti pa lahko – drugače od prej

retrospektiven pa tisti, ki opazuje ali upošteva tisto, kar se je zgodilo prej. Prim. J. P. Salembier, nav. delo, str. 105 in B. Juratowitch, nav. delo, str. 6.

⁷⁸ Prim. zgoraj, odsek 4.1.1.

⁷⁹ Podobno tudi Michael Kloepfer: *Verfassungsrecht I*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 2011, str. 331, čeprav avtor ne razlikuje med pravo retroaktivnostjo v ožjem in širšem pomenu besede in oceno posplošuje na celoten pojav (prave) retroaktivnosti.

⁸⁰ Odločba US U-I-158/11-77 z dne 28. novembra 2013, tč. 23. Prim. še odločbi U-I-62/95 z dne 16. februarja 1996, tč. 9, in U-I-81/96 z dne 12. marca 1998, tč. 11.

⁸¹ Za podoben primer je šlo tudi v zadevi U-I-65/08 z dne 25. septembra 2008, tč. 17. Gre za primer, v katerem je zakonodajalec v času trajanja postopka (zaradi določene-ga prekrška) zoper pravno osebo določil manj zahtevne pogoje za odvzem dovoljenja za opravljanje dejavnosti, in določil, da se lahko dovoljenje odvzame, če je mogoče na podlagi pravnomočnih odločb o prekršku ugotoviti, da je pravna oseba v zadnjih dveh letih dvakrat ali večkrat storila v zakonu navedene prekrške. Tudi v tem primeru je Ustavno sodišče (pravilno) štel, da gre za retroaktivno učinkovanje zakona, in zapisalo: »Pravni predpisi ne samo, da praviloma ne smejo retroaktivno jemati pravice, temveč tudi ne smejo za nazaj povečevati obveznosti oziroma jih na novo (na podlagi dejstev, ki so nastala v preteklosti)

opisanih primerov – govorimo, če pravno pravilo posega v *pravno razmerje*, ki že po naravi traja v času in torej ni omejeno na posamezen (hipen) dogodek ali dejanje. Uveljavitev predpisa bo tako lahko posegla v pravno razmerje, ki ga bodo sestavljala tako pretekla kot prihodnja pravna dejstva.

Razlikovanje med obema primeroma pa je v konkretnih primerih lahko težavno.⁸² Obakrat imamo namreč opraviti s pravnim pravilom, ki se lahko nanaša na pretekla in prihodnja pravna dejstva,⁸³ le da imamo v prvem primeru opraviti z enkratnimi dogodki ali dejanji, torej pravnimi dejstvi, ki se hipno uresničijo, v drugem primeru pa s pravnimi razmerji. Zato je za razlikovanje koristno uvesti še dodatno merilo: če bi posameznik lahko s svojim delovanjem preprečil nastop zanj neugodnih posledic (npr. tako, da bi se odrekel prejemku, zaradi katerega bo moral plačati višji davek, ali ne bi storil prekrška, zaradi katerega lahko po spremenjeni ureditvi izgubi dovoljenje za opravljanje dejavnosti), imamo opraviti s pravo retroaktivnostjo v širšem pomenu besede. Če takšne možnosti vpliva nima (npr. pri zvišanju upokojitvene starosti, ukinitvi poročuna pokojnine⁸⁴ ali spremembi časa, za katerega je podeljeno dovoljenje za nošenje orožja⁸⁵), imamo opraviti z nepravo retroaktivnostjo. Dodatno merilo neposredno izhaja iz povsem določenega razumevanja smisla prava, ki njegovo poslanstvo vidi v usmerjanju človeškega ravnanja. Prav zato je sporna vsaka pravna ureditev, ki mu to možnost omejuje ali jemlje.

5. SKLEP

Retroaktivnost torej še zdaleč ni novit pojem. A tudi pri tej ugotovitvi se moramo varovati prenagljenih in preveč skrajnih ocen. Res je, da retroaktivnost

konstituirati in sploh naslovnikom pravnih norm oteževati pravnega položaja na podlagi dejstev, ki so se zgodila v preteklosti, ko ti niso mogli vedeti, da bodo (nekoč) pravno učinkovala – na podlagi predpisa, ki ga takrat, ko so nastopila, še ni bilo.«

⁸² Prim. Marijan Pavčnik: Časovnost pravne igre – Ob odločbi Ustavnega sodišča o dodatnem davku, v: *Pravnik*, 69 (2014) 1-2, str. 12. Za nekaj nazornih primerov gl. *Retroactive Rulemaking*, v: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 30 (2006–2007), str. 759 in nasl.

⁸³ Lepo ponazoritev nam ponuja zgodnja angleška sodna odločitev (*R v. Vine* (1875) LR 10 QB 195), ki se je nanašala na zakonsko prepoved, da bi osebe, obsojene za kazniva dejanja, prodajale alkohol. Ureditev se je nanašala tudi na tiste, ki so bili obsojeni pred uveljavitvijo spornega zakona. Je pravno relevantna okoliščina storitev kaznivega dejanja ali ocena prosilčeve primernosti, ki jo sodišče na podlagi preteklih dejstev opravi ob obravnavi prošnje? Kako bi, denimo, presojali na novo sprejeto pravno pravilo, ki bi predvidevalo izrek strožje kazni za povratnike (čeprav v času storitve prejšnjih kaznivih dejanj ta določba še ni obstajala)?

⁸⁴ Prim. odločbo US U-I-31/96 z dne 26. novembra 1998.

⁸⁵ Prim. odločbo US U-I-382/02-14 z dne 15. aprila 2004.

še zdaleč ni enoznačen pojem. Mogoče se je strinjati s številnimi avtorji, ki opozarjajo na to, da vsako pravno pravilo na neki način poseže v obstoječi pravni položaj in tako spreminja pričakovanja, ki jih je posameznik utemeljeno lahko imel glede svojega pravnega položaja v prihodnosti.⁸⁶ A v mavrici različnih načinov učinkovanja pravnih pravil na preteklost – prisposodobimo mavrice uporabljamo, da opozorim na zabrisane meje med različnimi vrstami retroaktivnosti – lahko vseeno potegnemo smiselne ločnice, ki nas opozarjajo na različne jedrne vidike tega zanimivega pravnega pojava. Premišljevanje o retroaktivnosti sem začel z opozorilom, da kaže retroaktivnost opazovati v njeni umeščenosti v svet prava. Pojav prave retroaktivnosti v ožjem pomenu besede nas opozarja na prav ta vidik. Pravno pravilo, katerega nastop veljavnosti s fikcijo postavimo v čas pred njegovo uveljavitvijo, nazorno razkriva namišljeni svet prava, v katerem retroaktivnost obstaja. Pravo lahko doseže, čeprav po tem poseže izrazito redko, da pravno pravilo učinkuje na pravna dejstva, ki so v celoti stvar preteklosti.⁸⁷ Doseže lahko ne le, da določeno pravno pravilo za nazaj odstranimo iz pravnega reda, temveč da iz pravnega reda odstranimo tudi vse pravne posledice, ki so nastale na podlagi spornega pravila.

Razlikovanje med pravo retroaktivnostjo v širšem pomenu besede in nepravno retroaktivnostjo lahko včasih povzroča preglavice, saj gre pogosto za stvar stopenj in vrednotenja. Pravno pravilo v obeh primerih učinkuje za naprej, presoja, ali je določeno pravno razmerje že stvar preteklosti ali ne, pa je nujno (tudi) stvar vrednostne ocene. Na tem mestu se lepo pokaže pomen teoretičnega osmišljanja prava za reševanje povsem konkretnih pravnih problemov. Od našega razumevanja vloge prava je odvisno, kako bomo vrednotili posamezno pravno pravilo. Če bomo poslanstvo prava prepoznali v poskusu, da usmerja človekovo vedenje, bo v ospredju razmislek, ali bi posameznikovo poznavanje pravnega pravila lahko vplivalo na drugačno ravnanje, ki je pozneje postalo predmet pravnega urejanja.

⁸⁶ Prim. npr. Douglas W. Kmiec in John O. McGinnis: *The Contract Clause: A Return to the Original Understanding*, v: *Hastings Law Quarterly*, 14 (1987), str. 528, Jill E. Fisch, nav. delo, str. 1067–1068, in Daniel E. Troy, *Toward a Definition and Critique of Retroactivity*, *Alabama Law Review*, 51 (2000), str. 1330–1331.

⁸⁷ Lepo ponazoritev nam ponuja institut odprave neustavnega podzakonskega predpisa, prim. Matevž Krivic, *Ustavno sodišče: pristojnosti in postopek*, v: *Ustavno sodstvo* (ur. M. Pavčnik, A. Mavčič). Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 148–152. V tujih pravnih redih pa prava retroaktivnost v ožjem pomenu ni uporabljena le s ciljem odpravljanja protipravnih posledic. Včasih je cilj ravno nasproten, kot nazorno kaže zakon, ki ga je avstralski parlament sprejel po incidentu z norveško ladjo MV Tampa (*Border Protection (Validation and Enforcement Powers) Act 2001*). Ker so bili na ladji begunci, ki jih Avstralija ni želela sprejeti, so ladjo (brez zakonske podlage) avstralske posebne enote zajele in jo preusmerile iz avstralskih teritorialnih voda. Namen zakona je bil med drugim (za nazaj) legalizirati sporno ravnanje avstralskih oblasti; prim. C. Sampford, nav. delo, str. 2–3.

Razmišljanje o retroaktivnosti pa nas opozori na še en pomemben poudarek. Če pravo opazujemo le kot sredstvo in odmislimo namen, ki daje temu sredstvu cilj in smoter, bi se lahko zdelo, da so možnosti za uporabo retroaktivnosti tako rekoč neomejene. Vendar pa je tak vtis varljiv. Pravo lahko občasno zanika resničnost, jo prikroji svojim zahtevam ali jo ustvari po svoji meri, vendar le, če pri tem upošteva določene meje (ali določeno mero). Horacijevo opozorilo, če zapis sklenem z še enim rimskim pesnikom, je tu še vedno na mestu: *Est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos ultra citaque nequit consistere rectum*.⁸⁸ Iskanje te prave mere je večna naloga prava, ki mora pri tem izhajati iz človeške izkušnje.

⁸⁸ Verz se v nekoliko arhaičnem prevodu Frana Omerze glasi: »mere je treba povsod in neka gotova je meja, / stopi naprej al nazaj, ni pravo več tvoje ravnanje« (Rimska satira, v: Dom in svet, 30 (1917) 7-8, str. 237).

Izvirni znanstveni članek

UDK: 340.132.3

NOVAK, Aleš: Retroaktivnost in narava prava**Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132), št. 3-4**

Razprava skuša pokazati, da se najprimernejše razumevanje retroaktivnosti izogiba dvema skrajnostma. Prvo šteje retroaktivnost za nemogočo, saj naj bi pravo ne moglo učinkovati za nazaj. Drugo trdi, da je retroaktivnost pravno nesporna, čeprav je morda neučinkovita. Po srednji poti pravo sicer deluje v sferi, ki je ne omejujejo naravne zakonitosti (kot npr. potek časa), vendar mora tudi pravo ostajati zvesto svojemu namenu. Tega avtor prepozna v urejanju človeškega ravnanja. Retroaktivnost je zato sporna, saj omejuje človekovo avtonomijo in zato krši njegovo dostojanstvo. Razprava razlikuje med različnimi vidiki retroaktivnosti, (i) pravo retroaktivnostjo v ožjem pomenu besede, pri kateri pravni predpisi učinkujejo za nazaj, (ii) pravo retroaktivnostjo v širšem pomenu besede, pri kateri pravni predpisi sicer učinkujejo za naprej, vendar se nanašajo na že pretekla dejstva, in (iii) nepravo retroaktivnostjo, ki z učinkom za naprej posega v pravna razmerja. Avtor skuša skozi celotno razpravo pokazati na tesno vez med določenim razumevanjem prava in njegovega namena ter pojmom retroaktivnosti.

Original Scientific Article

UDC: 340.132.3

NOVAK Aleš: Retroactivity and the Nature of Law**Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 3-4**

The paper argues that the most adequate understanding of retroactivity steers clear of two extreme positions. The first position considers retroactivity to be impossible, since law could not really be effective for the past. The second claims that retroactivity might be ineffective but is from the legal point of view unobjectionable. The intermediate position accepts that the law is operative in a sphere where natural laws (such as the passage of time) do not apply, but insists that law has to remain faithful to its purpose. The law's purpose is to guide human behaviour. Retroactivity is therefore inherently problematic as it limits human autonomy and infringes upon personal dignity. The paper also draws distinction among several aspects of retroactive effect: (i) retroactivity *stricto sensu* describing laws which purport to have become operative before their entry into force, (ii) retroactivity *lato sensu* describing laws operating for the future but pertaining to already completed events, and (iii) retrospectivity describing law operating for the future and regulating an already ongoing legal relation. The paper tries to expose the close connection between our understanding of law and its purpose on the one hand and the concept of retroactive operation on the other.