

Normodajna aktivnost izvršilne oblasti – analiza slovenske in ameriške teorije, zakonodaje in sodne prakse

UDK: 342.51

Iztok Rakar

Univerza v Ljubljani, Fakulteta za upravo
iztok.rakar@fu.uni-lj.si

IZVLEČEK

Normativna dejavnost izvršilne oblasti je v sodobnih demokratičnih državah dejstvo. Razvojno gledano pomen podzakonskih predpisov raste tako v kvantitativnem kot kvalitativnem smislu. Ker podzakonski predpisi pomenijo odstop od načela delitve oblasti, so deležni velike pozornosti tako teorije kot sodne prakse. Primerjalno gledano je pristop k temu vprašanju različen. Za ameriškega lahko rečemo, da je pragmatičen in fleksibilen, za slovenskega pa da je dogmatičen in tog. V prvem delegacija normodajne pristojnosti izvršilni oblasti ni problematična, če so hkrati zagotovljeni ustrezni pravni in politični nadzorni mehanizmi, izmed katerih je posebna pozornost namenjena postopku oblikovanja podzakonskih predpisov in sodelovanju javnosti v njem. V drugem pa se na izvršilno vejo oblasti še vedno gleda z nezaupanjem, zato se vztraja na čim ožjih in vsebinsko natančnih pooblastilih izvršilni oblasti. Glavno breme demokratičnega legitimiranja izvršilne oblasti torej še vedno nosi zakon, čeprav se v zadnjem desetletju večja pomen postopka oblikovanja podzakonskih predpisov in v njegovem okviru možnosti sodelovanja splošne javnosti.

Ključne besede: izvršilna oblast, podzakonski predpisi, postopek, sodelovanje javnosti, legitimnost

JEL: K19, K49

1 Uvod

Normodajna aktivnost izvršilne oblasti odstopa od ideala načela delitve oblasti, v skladu s katerim naj bi izvršilna oblast v procesu javnega upravljanja izdajala zgolj konkretne posamične upravno-pravne akte.

Rakar, I. (2011). Normodajna aktivnost izvršilne oblasti – analiza slovenske in ameriške teorije, zakonodaje in sodne prakse. *Uprava IX(3)*, 63–84.

V sodobnih državah je ta odstop sprejet kot dejstvo, kajti nesporno je, da tega ideala ni mogoče uresničiti, saj je zadev, ki jih je treba abstraktno in splošno pravno urejati, toliko in so tako kompleksne, da presegajo sposobnosti zakonodajalca, da bi jih urejal sam s svojimi pravnimi akti.

Glede na to je pristojnost za določanje abstraktnih in splošnih pravnih pravil, tj. normodajna pristojnost, razdeljena med zakonodajno in izvršilno oblastjo. Primerjalno gledano obstajajo različni modeli te razdelitve, pri čemer je za potrebe tega prispevka najbolj pomembna razlika med modelom, ki izvršilni oblasti priznava t.i. originarno normodajno pristojnost in modelom, ki izvršilni oblasti priznava zgolj t.i. derivativno normodajno pristojnost. Razlika med obema modeloma je v tem, da v drugem modelu izvršilna oblast lahko normativno ureja samo tiste zadeve in samo v tistem obsegu in na tak način, kot ga določi zakonodajalec, v prvem modelu pa teh omejitev ni. Primerjalno gledano velika večina pravnih sistemov sodobnih držav temelji na t.i. derivativnem modelu¹, pri čemer med njimi obstajajo razlike. V prispevku je normodajna aktivnost izvršilne oblasti analizirana na primeru ameriškega in slovenskega pravnega reda. Namen prispevka je ugotoviti podobnosti in razlike med njima ter poiskati rešitve, ki jih lahko ponudita drug drugemu.

2 Ameriška ureditev

2.1 Uvod

V ameriški teoriji in sodni praksi je vprašanje prenosa normodajne pristojnosti s kongresa na izvršilno oblast obravnavano v okviru doktrine nedelegacije (*nondelegation doctrine*), ki se je izoblikovala na podlagi dveh temeljnih ustavnih načel – načela delitve oblasti in zavor in ravnovesij. Pri razlagi vsebine te doktrine in njeni uporabi v praksi je ključno vlogo igrala sodna praksa ameriškega vrhovnega sodišča.

2.2 Zgodovinska izhodišča

Zgodovinski razvoj v ZDA temelji na drugačnih temeljih kot v večini drugih držav, kjer se je sodobna država izoblikovala na podlagi boja med

¹ Primer originarnega modela je uveljavljen v Franciji, kjer ima izvršilna oblast z ustavo priznane inherentne zakonodajne pristojnosti. 34. člen ustave iz leta 1958 namreč taksativno našteva področja, ki so pridržana zakonskemu urejanju (t.i. *domaine reserve*), vsa ostala področja pa že po ustavi sodijo v pristojnost izvršilne oblasti (37. člen ustave) (Wade & Forsyth, 2004, str. 874).

fevdalci in meščanstvom, saj so bile ZDA že ob nastanku meščanska država. Ameriška ustava, sprejeta leta 1787, delitve oblasti ne omenja izrecno², vendar iz njene vsebine nedvomno izhaja, da je to eno izmed temeljnih ustavnih načel. V skladu s tem načelom kongresu pripada zakonodajna, predsedniku izvršilna in sodiščem sodna funkcija.³

Vprašanje delegacije zakonodajnih pristojnosti se na ustavodajni skupščini sploh ni postavilo, saj se je snovalcem ameriške ustave klasična Montesquieujeva koncepcija delitve oblasti zdela prepričljiva in uresničljiva. Kmalu po sprejemu ustave pa se je pokazalo, da med normo in potrebami prakse obstaja vrzel.

2.3 Zakonodajna praksa

Kongres je pravkar omenjeno vrzel reševal na ta način, da je del svojih pristojnosti začel prenašati na predsednika in zvezne upravne organe, ki jih je ustanavljal (*agencies*).⁴ Problem delegacije je postal posebej pereč v trenutku, ko je kongres začel ustanavljati upravne organe, ki niso bili pod neposrednim nadzorom predsednika (*independent agencies*) in jim podeljevati vedno širša (regulatorna) pooblastila.⁵ Od tedaj dalje teorija govori o nastanku sodobne upravne države

² Enako velja za zavore in ravnovesja (*checks and balances*) in upravne agencije (*administrative agency*) (Strauss et al., 2003, str. 102).

³ Natančnejši pogled pokaže, da ameriška ustava in druga zakonodaja na številnih pomembnih področjih treh oblasti ne ločijo striktno, ampak jih prekrivajo, zato je bolj ustrezna oznaka njihovih medsebojnih razmerij zavore in ravnovesja (*checks and balances*) kot striktna ločitev oblasti (*separation of powers*). To potrjuje tudi zgodovinski pregled stališč teorije, med katerimi je pomembno predvsem Madisonovo o smislu prekrivanja in nadzora posameznih vej oblasti (*Federalist Papers* No. 47 in No. 48) (Brugger, 2001, str. 212–213).

⁴ Kongres lahko prenaša svoje pristojnosti neposredno predsedniku ali zveznim upravnim organom, ne glede na to, ali so mu neposredno podrejeni ali ne. Če jih podeli predsedniku, jih ta lahko prenese na zvezne upravne organe (npr. z *Executive Order* – primer: *Economic Stabilization Act 1970*). V praksi je največ pooblastil podeljeno neposredno zveznim upravnim organom, v njihovem okviru pa zveznim neodvisnim regulatornim agencijam. Institucionalno torej kongres pri delegaciji ni omejen (Pünder, 1995, str. 80; Strauss et al., 2003, str. 72).

⁵ Ti upravni organi so se začeli ustanavljati konec 19. stoletja (prvi leta 1887 – *Interstate Commerce Commission*; drugače Lepsius, 1997), od tedaj dalje pa je njihovo število stalno rastlo. Ker ne izvajajo zgolj izvršilnih nalog, ampak tudi sodne in zakonodajne (v smislu določanja splošnih pravnih pravil na podlagi neposrednega pooblastila kongresa), jih literatura označuje tudi kot multifunkcijske organe (podoben tip organov predstavljajo institucije EU).

(*administrative state*)⁶, ki je s svojim nadaljnjim razvojem pod vprašaj postavila nekatere klasične ustavnopravne doktrine.⁷

Kongres je v vseh obdobjih široko izkoriščal sodno prakso ameriškega vrhovnega sodišča, ki je bila (z dvema izjemama – gl. *infra*) delegaciji naklonjena. V začetku 20. stoletja so pooblastila postajala vedno širša in nedoločna, kar je vodilo k zakonom, ki so jih nekateri poimenovali okvirni zakoni (*skeleton legislation*)⁸. V sedanjem času v številnih primerih izvršilni oblasti podeljuje pooblastila brez kakršnihkoli vsebinskih točk orientacije in se pogosto zadovolji celo zgolj s formalno delegacijo v smislu »tu je problem – rešite ga« (*here's the problem – deal with it*).⁹

2.4 Sodna praksa

Zakoni, ki so delegirali pristojnosti kongresa na izvršilno oblast, so bili od vsega začetka dalje izpodbijani pred ameriškim vrhovnim sodiščem. Razvojno gledano lahko sodno prakso ameriškega vrhovnega sodišča glede delegirane zakonodaje grobo razdelimo v tri faze, in sicer: 1) oblikovanje doktrine nedelegacije, 2) oddaljitev od te doktrine, s kratko izjemo v času *New Deal* zakonodaje in 3) odmiranje te doktrine v sedanjem času.¹⁰

2.4.1 Oblikovanje doktrine nedelegacije

Sodna praksa se je na pojav delegacije najprej odzvala strogo, saj je s sklicevanjem na iz Anglije izvirajoče spoznanje "*delegata potestas non potest delegari*" sprejelo načelno stališče, da kongres ne more prenašati svoje normodajne funkcije, kar je postalo znano kot doktrina nedelegacije.¹¹

⁶ Čeprav so upravni organi imeli pomembno vlogo že prej, večina teorije meni, da prelomnico pomeni obdobje *New Deal*-a (Strauss et al., 2003, str. 103).

⁷ Neodvisne upravne organe kot eno izmed najpomembnejših značilnosti sodobne upravne države del teorije označuje kot (brezglavo) četrto vejo oblasti (*headless fourth branch of government*), kar nakazuje ustavnopravno spornost njihovega položaja (gl. npr. *Federal Trade Commission v. Ruberoid Co.*, 343 U.S. 470 (1952)).

⁸ Podobno v sodobni nemški teoriji govorijo o t.i. *Grundsätze-, Grundlage-, Stammgesetz* (gl. Zippelius & Müller (ur.), 1989, str. 247).

⁹ Pünder, 1995, str. 44 in 51–52.

¹⁰ Tako npr. Strauss et al., 2003, str. 66. Prim. z Asimow et al. (1998, str. 397–413), ki razvoj delijo na dve obdobji, in sicer od primera *Field* do *New Deal*-a in od *New Deal*-a do danes.

¹¹ Brugger, 2001, str. 214; Mashaw et al., 2003, str. 59; Pünder, 1995, str. 40–41.

Kmalu pa je postalo jasno, da stroga ločitev oblasti ni izvedljiva v praksi, zato je ameriško vrhovno sodišče doktrino nedelegacije omililo. V primerih *The Brig Aurora*¹² in *Field v. Clark*¹³ se je postavilo na stališče, da ne gre za neustavno delegacijo, če se zgolj potrdi obstoj določenih pogojev, ki sprožijo pravne posledice, ki jih predvideva že zakon (t.i. *contingency rationale*)¹⁴, v primeru *Wayman v. Southard*¹⁵ pa je ločilo pomembne zadeve od manj pomembnih in pri slednjih dopustilo delegacijo, če je šlo zgolj za določanje detajlov.¹⁶ V prvih 150-ih letih sodne prakse je torej ameriško vrhovno sodišče z uporabo teorij kontingence in detajlov v veljavi vzdržalo vse napadene zakone.¹⁷ Uporabljalo je sicer strogo, brezkompromisno dikcijo, a je delegacijo kljub vsemu vzdržalo s tem, da je manjšalo njen pomen – kot instrument je med drugim uporabilo argumentacijo, da ne gre za pravo, ampak dejstva.¹⁸ To stališče pa je sporno, kajti *de facto* gre za več – gre za vrednostno presojo, kakšno naj bo pravo, kar pomeni oblikovanje prava in kar briše mejo med ustvarjanjem in uporabo prava.¹⁹

Do oblikovanja prave sodne prakse na področju delegacije je prišlo šele konec 19. stoletja, ko so ZDA z oblikovanjem sodobne uprave stopile v obdobje sodobne upravne države. Zaradi gospodarskega razvoja in porasta zunanje menjave po državljanski vojni je namreč zelo narastla

¹² 11 U.S. (7 Cranch) 382 (1813).

¹³ 143 U.S. 649 (1892).

¹⁴ Mashaw et al., 2003, str. 60; Brugger, 2001, str. 214; Strauss et al., 2003, str. 66–67; kritično Bonfield & Asimow, 1988, str. 433, ki menita, da se sodišče ni držalo načel, ki jih je zagovarjalo.

¹⁵ 23 U.S. (10 Wheat.) str. 11 sl. (1825). V tem primeru je sicer šlo za prenos normodajnih pristojnosti na sodišča, vendar primer velja za vodilni primer tudi za upravo (Pünder, 1995, str. 41, op. 15).

¹⁶ Kongres mora torej odločiti o najpomembnejših zadevah sam, izvršilna oblast lahko ureja le detajle (prim. z nemško teorijo – t.i. pridržek parlamenta (*Parlamentsvorbehalt*)). Ta primer formalno nikoli ni bil razveljavljen (*overruled*), praktično pa v tem oziru ni več pomemben, kajti ameriško vrhovno sodišče se celo pri urejanju človekovih pravic izogiba postavljanju natančnejših vsebinskih mej kongresu (Pünder, 1995, str. 49; nasprotno Brugger, 2001, str. 216).

¹⁷ Prva se je uporabljala v primerih delegacije pooblastil predsedniku za določanje pogojev mednarodnega trgovanja, druga, ki se je obdržala dlje časa, pa za druge primere delegacije (Pünder, 1995, str. 41).

¹⁸ Brugger, 2001, str. 214.

¹⁹ Strauss et al., 2003, str. 63 in 92; Gellhorn & Levin, 2006, str. 12–13; Asimow et al., 1998, str. 398. Pünder (1995, str. 41, op. 23) zato npr. ugotavlja, da se vrhovno sodišče ne drži lastnih načel, zato naj v njegovih odločitvah ne bi bilo logike.

potreba po regulaciji, ki pa je kongres ni mogel zadovoljiti, zato je delegacija postala nujna, to pa je posledično terjalo jasen odgovor na vprašanje dopustnosti in obsega delegacije. Sprva je bilo ameriško vrhovno sodišče do delegacije skeptično, toda kmalu je postalo jasno, da je ne bo striktno uveljavljalo. Sodišče je namreč v svojih odločitvah sicer poudarjalo obstoj doktrine nedelegacije, vendar jo je razlagalo široko, saj je po novem od kongresa zahtevalo le to, da sta namen in vsebina zakonskega pooblastila tako jasna, da se lahko izvršilna oblast po njihju ravna, kar hkrati omogoča sodni nadzor (*intelligible principle / primary standard*).²⁰ Na novo formulirana doktrina nedelegacije je torej od kongresa terjala zgolj določitev jasnega pooblastila oziroma merila delovanja (angl. *standards*), s čimer je presoja dopustnosti delegacije skoraj v celoti postala predmet prostega preudarka ameriškega vrhovnega sodišča, saj je bil test ustavnosodne presoje neprecizen in je omogočal različne razlage doktrine nedelegacije.²¹

Ameriško vrhovno sodišče do 30-ih let 20. stoletja nobenega zakonskega pooblastila ni razglasilo za neustavnega, zaradi česar je doktrina nedelegacije veljala za prazen formalizem.²² Ta praksa pa je bila zaradi spremenjenih gospodarskih okoliščin podvržena hudi preizkušnji, zato se je za kratek čas spremenila.

2.4.2 Dosledna uporaba doktrine nedelegacije v času zakonodaje *New Deal*

Ameriško vrhovno sodišče je v 30-ih letih 20. stoletja v dveh²³ primerih prvič (in zadnjič)²⁴ ugotovilo neustavno delegacijo, saj se je postavilo na stališče, da jasnost pooblastila (*intelligible principle*) pomeni,

²⁰ Gl. zadevo *J. W. Hampton, Jr. & Co. V. United States*, 276 U. S. 394 (409) [1928].

²¹ Schoenbrod, 1985, str. 1224; Pünder, 1995, str. 42 in 44.

²² Pünder, 1995, str. 43; Brugger, 2001, str. 214; Jaffe v: Mashaw et al., 2003, str. 61; Asimow et al., 1998, str. 398. Schoenbrod (1985, str. 1269) meni, da »se je sodišče pretvarjalo, da zakon, ki je dal široka pooblastila, tega dejansko ni storil.«. Lowi (1987, str. 299) ta proces imenuje *legiscid*, državni sekretar Hull pa je izjavil, da je »Predsednik posedoval več moči, kot jo dober človek hoče in slab človek sme« (po Pünder, 1995, str. 45).

²³ Brugger (2001, str. 215) kot tretji primer navaja *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936), v katerem je šlo za podelitev širokih regulatornih pooblastil subjektu zasebnega prava.

²⁴ Mashaw et al., 2003, str. 61 in Asimow et al., 1998, str. 399.

da mora kongres jasno določiti ne samo namen, ampak tudi vsebino pooblastila.²⁵

V primeru *Panama Refining Co. v. Ryan*²⁶ je tako zakon sicer določil cilj pooblastila, vendar je sodišče menilo, da predsedniku ni določil merila za odločanje²⁷. V t.i. primeru *Sick Chicken*²⁸ sodišče prav tako ni našlo zadosti jasnega merila odločanja, poleg tega pa je posebej opozorilo, da široka pooblastila niso bila povezana s procesnimi določbami, ki bi omogočala zasledovanje zakonskih ciljev, npr. objave, primernege zaslišanja in odločanja na podlagi dokazov pri oblikovanju pravil ali vključitve pravnega varstva.²⁹

Ti dve odločitvi, ki sta postavili stroge vsebinske zahteve zakonskim pooblastilom, so gospodarsko liberalno usmerjeni sodniki zelo kritizirali, saj sta se nanašali na *National Industry Recovery Act 1933*, torej na jedro Rooseveltovega *New Deal* programa za premagovanje gospodarske krize, katerega bistvo je bilo usmerjanje gospodarstva. Domneva se, da sta bili odločitvi sodišča politično motivirani in da je s tem prestopilo meje svojih pristojnosti.³⁰

²⁵ Šlo je za zgodnje primere *New Deal* zakonodaje, ki je kmalu padla v nemilost skupaj z večino elementov Rooseveltove konstituce (Mashaw et al., 2003, str. 61; Pünder, 1995, str. 46; Asimow et al., 1998, str. 399; Brugger, 2001, str. 214–215).

²⁶ 293 U.S. 388 (1935).

²⁷ Drugačno stališče je v tem primeru zavzel sodnik Cardozo – ločitve oblasti se po njegovem mnenju ni treba držati strogo pedantno, ampak se ji je treba smiselno približati in elastično prilagoditi potrebam prakse upravljanja, saj bodočega razvoja v vsej njegovi neskončni raznovrstnosti ni mogoče predvideti (po Brugger, 2001, str. 215). Gre za funkcionalistični pristop k problemu delitve oblasti.

²⁸ *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935) – sodišče je v tem primeru odločilo soglasno (Mashaw et al., 2003, str. 62; Strauss et al., 2003, str. 69).

²⁹ Brugger, 2001, str. 215; Mashaw et al., 2003, str. 62–63; Strauss et al., 2003, str. 70. Sodišče je nasprotovalo odsotnosti vsakršnega postopka oblikovanja pravil, vprašljiva pa se mu je zdela tudi vključitev dominantnih zasebnih proizvajalcev v predlaganje in oblikovanje pravil, ki bi zavezovala tudi njihove konkurente (Asimow et al., 1998, str. 400).

³⁰ Pünder, 1995, str. 46–47; Asimow et al., 1998, str. 399; Orłowski, 2005, str. 137; smiselno enako Mashaw et al., 2003, str. 63. Poudariti je treba, da je to le ena vrsta sodnega aktivizma, ki temelji na formalističnem pogledu na vsebino ustave. Druga vrsta aktivizma, ki temelji na funkcionalističnem pogledu na vsebino ustave, je veliko bolj pogosta, saj se odraža v iskanju tehnik, s katerimi se je izpodbijana zakonodaja obdržala v veljavi (gl. Brown, 1991 v: Strauss et al., 2003, str. 113).

2.4.3 Sedanje stanje – odmiranje doktrine nedelegacije

Po sprejemu teh dveh odločitev se je ameriško vrhovno sodišče vrnilo k svoji zgodnejši praksi, v kateri je dopuščalo široko delegacijo.³¹ Tako je od sredine 30-ih let 20. stoletja dalje sprejelo vse delegacije³², ne glede na širino pooblastil³³, s čimer je doktrino nedelegacije dejansko "pokopalo", saj se je pojavljala le še v ločenih mnenjih.³⁴

Novo poglavje v sodni praksi presojanja delegacije je bilo spet povezano s spremembami v gospodarstvu, tokrat v povezavi z drugo svetovno vojno. Ameriško vrhovno sodišče je v sredini 20. stoletja začelo poudarjati pomen učinkovitega zunanjega nadzora delovanja agencij³⁵ in razvilo razlagalno tehniko t.i. jasnega izražanja (*clear statement rule*), na podlagi katere je presojalo primere, pri katerih se je kongres približal ustavnim mejam delegacije, s čimer je oblikovalo manj drastičen ukrep kot razveljavitev zakona na podlagi kršitve doktrine nedelegacije (*Kent v. Dulles*³⁶).³⁷

31 Pregled stališč teorije kaže, da razlog za to spremembo ni boljša zakonodaja, ampak ostre kritike na račun sprejetih odločitev, pritisk predsednika, da si v vrhovnem sodišču oblikuje njemu naklonjeno večino in temu ustrezno večinsko nagibanje k fleksibilnosti pri razlagi načela delitve oblasti.

32 Izjema so regulatorna pooblastila zasebnikom (Brugger, 2001, str. 216, op. 9).

33 Zadoščali so npr. tako splošni izrazi kot so "javni interes", včasih pa vsebinskega merila sploh ni bilo (Brugger, 2001, str. 216; enako Pünder, 1995, str. 51–52). Pomenljivo je, da odločitvi *Yakus v. United States* (321 U.S., str. 414 sl. (1944)) in *Lichter v. United States* (334 U.S. (str. 742 sl. (1948))), ki sta bili sprejeti v času vojne in sta potrdili širok obseg pooblastil, še danes veljata kot vodilni odločitvi na področju delegacije (Pünder, 1995, str. 48).

34 Klasični primer sta stališči okrožnega sodnika Leventhala v primeru *Amalgamated Meat Cutters v. Connally* in sodnika Rehnquista v t.i. *Benzene Case*, s katerima je doktrina nedelegacije doživela preporod. Ne glede na to pa stališče o prepovedi delegacije na ameriškem vrhovnem sodišču ni prevladujoče (Brugger, 2001, str. 216–217; Pünder, 1995, str. 47–48; Asimow et al., 1998, str. 401; Mashaw et al., 2003, str. 63).

35 V tem okviru pomembno vlogo igrajo ne samo standardi, ki jih določa zakon, ampak tudi druga merila, ki morajo javnosti, sodiščem in kongresu omogočati, da presodijo, ali se je upravni organ držal zakonskih meril. V primeru *Yakus v. United States* (321 U.S. 414 (1944)) je sodišče poudarilo pomen samoomejevanja izvršilne oblasti v smislu postavitve lastnih meril, ki se jih je treba držati, kar je bilo v primeru *Amalgamated Meat Cutters v. Connally* (337 F. Supp. 737 (D.D.C.1971)) nadgrajeno z upoštevanjem prejšnjega prava in prakse (Strauss et al., 2003, str. 73; prim. *Fahey v. Mallonee* (332 U.S. 245 (1947))). Poleg tega v okvir nadzora agencij sodi tudi udeležba prizadete javnosti in stroke v postopkih sprejemanja splošnih pravnih aktov. Geslo je: od standardov k varovalkam (*from standards to safeguards*).

36 357 U.S. 116 (1958).

Sklepno lahko povzamemo, da ameriško pravo teoretično gledano sicer zahteva določitev namena, sredstev ali obsega pooblastila, vendar tega ameriško vrhovno sodišče *de facto* ne uveljavlja, s čimer odločitev o obsegu delegacije od leta 1935 dalje prepušča kongresu. Kongres se torej lahko odreče obsežnim pristojnostim, če so hkrati spoštovani določeni varnostni mehanizmi, pri čemer se sklicuje na kompleksnost družbenih razmerij. Za razliko od področja varstva človekovih pravic ameriško vrhovno sodišče na področju razmejitve pristojnosti med kongresom in izvršilno oblastjo ni razvilo konsistentne teorije.³⁸

2.5 Stališča teorije

Stališča ameriške teorije niso enotna, kar se odraža tudi v stališčih posameznih vrhovnih sodnikov in *vice versa*. Pri pregledu stališč teorije je treba upoštevati, da teoretiki uporabljajo različne metodološke pristope k obravnavi tega vprašanja – najbolj znana sta formalistični in funkcionalni pristop.³⁹ Formalisti se držijo dobesebnega pomena besedila ustave in izvirnega namena tvorcev ustave, malo oziroma nič pa ne upoštevajo spremenjenih okoliščin in širših ciljev kot so npr. dobro in učinkovito upravljanje, za funkcionaliste pa medsebojna delitev oblasti (*sharing of powers*) in vzpostavljanje medsebojnih zavezištev ni problematična, če niso prizadeta temeljna načela delitve oblasti. Čeprav torej ustava loči veje oblasti, da bi zagotovila svobodo posameznika, hkrati pričakuje, da bo praksa vse to povezala v učinkovit sistem upravljanja (*workable government*).⁴⁰

Na podlagi tega lahko na kratko predstavim dve nasprotujoči si stališči teorije o ustavnosti upravne države, katere bistvo je krepitev normodajnih pristojnosti izvršilne oblasti. Osrednji problem, s katerim se soočajo vsi trije glavni akterji dogajanja, torej kongres, ameriško vrhovno sodišče in teorija, je razmerje med potrebami sedanje prakse in več kot dvesto let staro ustavo, ki še vedno služi kot temeljno merilo (politične) legitimnosti delovanja državnih organov.⁴¹ Če parafraziram, gre za problem kvadrature kroga. Lawson tako npr. meni, da je post-*New Deal*

³⁷ Strauss et al., 2003, str. 72.

³⁸ Pünder, 1995, str. 49 in 51–52; Orłowski, 2005, str. 137; Mashaw et al., 2003, str. 64–65; Brugger, 2001, str. 218; Asimow et al., 1998, str. 410–413.

³⁹ Za ostale teorije gl. Strauss et al., 2003, str. 112–118.

⁴⁰ Brown v. Strauss et al., 2003, str. 112–113.

⁴¹ Strauss et al., 2003, str. 101–102; podobno Mashaw et al., 2003, str. 64.

upravna država neustavna, kar med drugim dokazuje tudi z neuveljavljanjem doktrine nedelegacije,⁴² Strauss pa meni, da se nima smisla pretvarjati, da je mogoče državne organe jasno ločiti v tri kategorije in poudarja, da je bistvo v tem, da nadzor nad upravnimi organi izvaja enoten, politično odgovoren vrh izvršilne oblasti in da med vsemi tremi ustavnimi institucijami obstajajo napetosti in rivalstvo, ki preprečujejo, da bi posamezna od njih postala dominantna in s tem preprečila, da bi se uveljavila volja ljudstva in njegov nadzor.⁴³ Lindseth tako ugotavlja, da razvoj ameriškega upravnega prava po 2. svetovni vojni kaže na oblikovanje kompromisa, v skladu s katerim se ustavnopravno tolerira koncentracija moči izvršilne oblasti, če je le-ta hkrati na podustavni ravni (*subconstitutional level*) podvržena spektru političnih in pravnih nadzornih mehanizmov, ki delujejo kot nadomestek formalnih strukturnih varovalk načela delitve oblasti.⁴⁴ Eden od teh mehanizmov je tudi odprt in odgovoren postopek oblikovanja predpisov.⁴⁵

3 Slovenska ureditev

3.1 Uvod

Slovenski pravni red temelji na načelu delitve oblasti, a ga ne uveljavlja v svoji idealni obliki, ampak po zgledu drugih sodobnih demokratičnih ureditev upošteva dejanske okoliščine in tako predvideva možnost normativne dejavnosti izvršilne oblasti. Meje slednji postavljata načeli demokratične in pravne države in iz slednjega izpeljano načelo zakonitosti delovanja izvršilne oblasti (legalitetno načelo). Na podlagi teoretičnih izhodišč je vsebino teh načel podrobneje opredelilo ustavno sodišče v svoji praksi.

3.2 Zgodovinska izhodišča

Pred osamosvojitvijo Republike Slovenije je bilo naše ozemlje sestavni del SFRJ, katerega pravni red se je sicer skliceval na človekove pravice, a jih v praksi ni priznaval. Čeprav je bila državna oblast organizirana v skladu z načelom enotnosti oblasti, sta tako jugoslovanska kot slovenska upravnopravna teorija na področju normativnega delovanja izvršilne

⁴² Lawson v: Strauss et al., 2003, str. 103.

⁴³ Strauss v: Strauss et al., 2003, str. 109 in nasl.

⁴⁴ Lindseth, 2004, str. 1345.

⁴⁵ Gl. Rose-Ackerman, 1994, str. 1280.

oblasti razvili zelo konsistentno teorijo, katere vsebina je bila zelo podobna nemški in katere temelj je bilo določanje jasnih mej, ki jih izvršilna oblast pri normiranju ne sme prestopiti. Osamosvojitve Republike Slovenije na tem področju pravne teorije zato ni pomenila nobenega preloma, kajti stališča, ki jih je razvila, so bila povsem ustrezna tudi za nov ustavnopravni sistem, zato jih je sodobna teorija prevzela, ustavno sodišče pa nadgradilo s svojo prakso.

3.3 Zakonodajna praksa

Statistični podatki kažejo, da je bilo v Sloveniji med leti 1991 in 2009 sprejetih 2193 zakonov in 14040 podzakonskih predpisov, od katerih jih je 3440 izdala vlada, 10600 pa ministri, kar pomeni, da je bilo v tem obdobju izdanih približno sto deset zakonov letno, razmerje med številom izdanih podzakonskih predpisov in zakonov pa je skoraj ena proti šest in pol.⁴⁶ Vsebinsko gledano so zakonska pooblastila veliko ožja in določnejša kot v ameriški zakonodajni praksi, kajti slovenska teorija in ustavnosodna praksa sta do tega vprašanja zavzeli zelo strogo stališče.

3.4 Sodna praksa

Obdobje, v katerem Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče) presoja ustavnost in zakonitost delovanja izvršilne oblasti, je v primerjavi z obdobjem, v katerem to funkcijo izvaja ameriško vrhovno sodišče, precej krajše, a zato nič manj zanimivo in pomembno, saj je v tem času skupaj s teorijo sooblikovalo razmerje med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti v novonastali demokratični in pravni državi. Iz pregleda sodne prakse Ustavnega sodišča od leta 1992 dalje izhaja, da Ustavno sodišče ni presojalo zgolj, ali se izvršilna oblast drži danih pooblastil za podzakonsko normiranje, ampak je presojalo tudi širino pooblastil, ki so jih zakoni podeljevali izvršilni oblasti.

3.4.1 Presoja širine ter jasnosti in določnosti zakonskih pooblastil

Na področju presoje širine in določnosti zakonskih pooblastil je ena od ključnih odločitev zadeva "Abančna borzna posredniška hiša d.d."⁴⁷, v kateri je Ustavno sodišče ugotovilo, da je zakonodajalec upravnemu

⁴⁶ Podatke je na avtorjevo prošnjo v e-obliki posredovala Služba Vlade RS za zakonodajo. Za statistične podatke v času SFRJ med leti 1971 in 1990 gl. Horvat (1990).

⁴⁷ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-287/95 z dne 14. 11. 1996, Uradni list RS, št. 68/96.

organu smiselno dal pooblastilo, da določi pogoje za odvzem dovoljenja borznim posrednikom za opravljanje poslov z vrednostnimi papirji, s čimer je nanj v celoti prenesel pravico do urejanja vprašanj, ki so zakonska materija in bi jih zato moral bodisi urediti sam bodisi določiti vsaj podlago in okvir za podzakonsko urejanje.

V zadevi "Cestno podjetje Maribor, d.d." ⁴⁸ je Ustavno sodišče opredelilo, kakšna je lahko vsebina izvršilne klavzule. Po njegovem stališču je lahko izvršilna klavzula pri nalaganju oziroma pooblaščenju za izdajo izvršilnih predpisov splošnejša (npr. ne določa natančno, kaj je treba urediti z izvršilnim predpisom) ali povsem precizna (natančno določajo materijo, ki jo sme izvršilni predpis urejati), pri čemer sodi odločitev, kakšno vrsto izvršilne klavzule bo zakonodajalec v posameznem primeru izbral, v polje njegove proste presoje. Pri tem je omejen le z ustavno opredeljenimi razmerji med zakonodajno in izvršilno oblastjo. Ker že načelo delitve oblasti izključuje možnost, da bi upravni organi spreminjali ali samostojno urejali zakonsko materijo, izvršilna klavzula ne sme vsebovati pooblastil, na podlagi katerih bi izvršilni predpisi lahko vsebovali določbe, za katere ni že v zakonu podlage, zlasti pa ne smejo samostojno odrediti pravic in obveznosti.

Ta zadeva pa je pomembna tudi zaradi povezave vprašanja širine zakonskih pooblastil s področjem podzakonskega urejanja. V tej zadevi je namreč Ustavno sodišče zavzelo stališče, da ni v neskladju z Ustavo in zakonom, če je zakonodajalec na področju javnih naročil prepustil izvršilni oblasti široko polje lastne presoje. Po njegovem mnenju namreč utemeljenosti ukrepov zaradi dvojne narave javnih naročil (oblastna in neoblastna) ni mogoče presojati iztrgano, temveč na eni strani v okviru makroekonomske in mikroekonomske politike, ki uravnava celotno družbeno gospodarstvo, na drugi strani pa glede na funkcijo države, ki v postopkih javnih naročil nastopa kot gospodarski subjekt.

Področje urejanja kot kriterij presoje dopustne širine zakonskih pooblastil je bilo upoštevano tudi v eni od najnovejših odločitev, in sicer v zadevi "verska svoboda" ⁴⁹ z dne 15. 4. 2010. V tej zadevi je Ustavno sodišče poudarilo, da je jasnost zakonskih določb povezana s pomenom

⁴⁸ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-264/99 z dne 28. 9. 2000, Uradni list RS, št. 97/2000 in OdlUS IX, 226.

⁴⁹ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-92/07 z dne 15. 4. 2010, Uradni list RS, št. 46/2010.

vsebine, ki jo zakon ureja, to pa velja tudi za zahtevo po vezanosti izvršilne oblasti na zakon – čim večji je torej poseg ali učinek zakona na posameznikove temeljne pravice, tem bolj restriktivno in precizno mora biti zakonsko pooblastilo.⁵⁰ Glede na to po mnenju Ustavnega sodišča na področju t.i. pospeševalnega oz. spodbujevalnega delovanja države zahteve po preciznosti in restriktivnosti zakonskega pooblastila niso tako stroge, še zlasti, če mora izvršilna oblast pri odločanju upoštevati okoliščine, ki se stalno spreminjajo, a hkrati pod pogojem, da je vsebinska podlaga dovolj jasna in določna, da onemogoča arbitrarno odločanje.⁵¹ Glede na to je menilo, da niso neskladne z načelom legalitete zakonske norme, ki dajejo izvršilni oblasti zadostno vsebinsko podlago, hkrati pa ji puščajo zadostno odprtost (širino), ki ji omogoča upoštevanje konkretnih, izrazito spreminjajočih se okoliščin pri podzakonski ureditvi organizacijskih vprašanj. Če to stališče povežemo s prej predstavljeno odločitvijo, potem lahko sklenemo, da stroge zahteve po jasnosti, določnosti in širini zakonskih pooblastil veljajo za klasično oblastno delovanje države, znotraj te kategorije delovanja pa še zlasti za tista področja, ki se nanašajo na temeljne človekove pravice in svoboščine.

3.4.2 Presoja skladnosti podzakonskih predpisov z zakoni in ustavo

Iz pregleda sodne prakse Ustavnega sodišča od leta 1992 dalje izhaja, da je vodilna odločitev s področja vsebinskega razmerja med zakoni in podzakonskimi predpisi oz. legalitetnega načela zadeva "Patentna pisarna d.o.o." iz leta 1995.⁵² Bistvo legalitetnega načela, kot

⁵⁰ V tej odločitvi se Ustavno sodišče preko sklicevanja na slovensko teorijo (Šturm (ur.), 2002, str. 872) oprlo na teorijo bistvenosti (nem. *Wesentlichkeitstheorie*), ki jo je razvilo nemško zvezno ustavno sodišče.

⁵¹ Zato v tej zadevi ni razveljavilo določb tretjega odstavka 24. člena zakona o verski svobodi, ki določa dodatno možnost za zagotavljanje pravice do verske oskrbe. Ustavno sodišče je menilo, da značilnosti tega področja urejanja terjajo večji prostor lastne presoje izvršilne oblasti, ki pa zaradi jasnega namena tako širokega pooblastila ne more voditi v arbitrarno odločanje. Menilo je torej, da ima izvršilna oblast v izpodbijani zakonski določbi zadostne kriterije in zadostno usmeritev, hkrati pa tudi dovolj potrebnega manevskega prostora za odzivanje ob spremenjenih okoliščinah. Konkretnije povedano: pristojno ministrstvo mora upoštevati različne situacije, zlasti konkretne in spreminjajoče se podatke o številu pridržanih oseb in o njihovi verski pripadnosti ter tem osebam zagotoviti kontinuirano versko duhovno oskrbo.

⁵² Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-73/94 z dne 25. 5. 1995, Uradni list RS, št. 37/95 in OdlUS IV, 51. Razvojno gledano vsebinsko »podlago« te

izhaja iz te odločitve, je v vsebinski vezanosti delovanja izvršilne oblasti na zakon. Zakon mora biti vsebinska podlaga za izdajanje podzakonskih predpisov in posamičnih aktov izvršilne oblasti, tako vlade kot upravnih organov (ne da bi bilo za to potrebno izrecno pooblastilo v zakonu), ta dejavnost pa mora biti v vsebinskem pogledu prav tako v celoti v zakonskem okviru. Legalitetno načelo iz 2. odst. 120. člena Ustave je eno od temeljnih ustavnih načel, ki je povezano z drugimi ustavnimi načeli in se nanje tudi opira. Načelo demokratičnosti (1. člen Ustave) med drugim izraža tudi zahtevo, da neposredno izvoljeni poslanci v parlamentu sprejemajo najpomembnejše odločitve, zlasti tiste, ki se nanašajo na državljane. Posledica tega je, da izvršilna oblast (vlada in upravni organi) lahko pravno deluje samo na vsebinski podlagi in v okviru zakona in ne na podlagi lastnih predpisov ali pa celo samo na podlagi lastne funkcije v sistemu delitve oblasti. V tem pogledu ima prednost zakona kot prednost zakonodajalca hkrati tudi pomembno vlogo pri razmejevanju pristojnosti med zakonodajno in izvršilno oblastjo v skladu z načelom delitve oblasti (3. člen Ustave). Načelo pravne države (2. člen Ustave) zahteva, da se pravna razmerja med državo in državljani urejajo z zakoni. Z njimi se ne določa samo okvir in podlaga upravnopravnega delovanja izvršilne oblasti, temveč postaja to delovanje za državljane znano, pregledno in tudi predvidljivo, to pa povečuje njihovo pravno varnost. Načelo varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 5. člena Ustave) zahteva, da jih v skladu z načelom demokratičnosti in z načelom pravne države lahko omejuje samo zakonodajalec, kadar in kolikor mu to dopušča Ustava, ne pa izvršilna oblast. Hkrati je to načelo pomembno tudi za učinkovito varstvo posameznikovih pravic in pravnih interesov, vključno z učinkovitim nadzorom ustavnosti in zakonitosti posamičnih upravnih aktov. Po Ustavi (120. člen) so upravni organi pri svojem delu, torej tudi pri izdajanju predpisov, vezani na okvir, ki ga določata Ustava in zakon, in nimajo pravice izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu – medtem ko izrecno pooblastilo v zakonu ni potrebno. Tako imenovana izvršilna klavzula (zakonska določba, da je treba izdati take in take izvršilne predpise v določenem roku) pomeni le, da zakonodajalec izdaje izvršilnih predpisov ni prepustil (v celoti) presoji izvršilne oblasti, ampak ji je z zakonom naložil, da določena vprašanja mora urediti, in da

odločitve predstavljajo odločitve v zadevah št. U-I-1/92 z dne 9. 7. 1992, Uradni list RS, št. 38/92 in OdlUS I, 48, U-I-72/92 z dne 23. 6. 1993, Uradni list RS, št. 42/93 in U-I-82/92 z dne 11. 11. 1993, Uradni list RS, št. 65/93.

ji je za to določil tudi rok. Načelo delitve oblasti pa tudi izključuje možnost, da bi upravni organi spreminjali ali samostojno urejali zakonsko materijo, pa tudi pravna teorija zastopa stališče, da podzakonski splošni akti ne smejo vsebovati določb, za katere v zakonu ni podlage, zlasti pa ne smejo samostojno odrediti pravic in obveznosti.

V zadevi "lovskogospodarski načrti"⁵³ je povzelo bistvo izvršilne narave podzakonskih predpisov. V skladu s tem o izvrševanju zakona lahko govorimo samo tedaj, če izvršilni predpis ostaja v mejah razmerij, ki jih ureja zakon. Če torej samo opisuje in razlaga zakon, potem je nedvomno vsebinsko odvisen akt. Upravni predpis pa sme zakonsko normo tudi dopolnjevati, vendar samo tako daleč, da z dopolnjevanjem ne bo originarno urejal družbenih razmerij ali originarno določal nalog države. Tako mora torej zajeti samo tisto, kar nujno izhaja iz zakonske norme, pa v njej ni izrecno povedano.⁵⁴ Upravni predpis sme izbrati tudi način za doseganje neke naloge, ne sme pa je originarno določiti. Upravni organi torej nimajo pravice izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu, vendar izrecno pooblastilo v zakonu ni potrebno.

3.4.3 Sklep

Odločitev "Patentna pisarna d.o.o." lahko štejejo za vodilno na področju vsebinskega razmerja med zakonom in podzakonskimi predpisi, saj se je Ustavno sodišče nanjo sklicevalo v devetnajstih kasnejših odločitvah, v katerih je podzakonske predpise bodisi razveljavilo bodisi odpravilo zaradi kršitve načela zakonitosti delovanja izvršilne oblasti, nazadnje v zadevi "razpolaganje s finančnim premoženjem države in občin"⁵⁵ v letu 2009, kot tako pa jo šteje tudi teorija⁵⁶.

⁵³ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-228/99 z dne 9. 10. 2002, Uradni list RS, št. 91/2002 in OdlUS XI, 209.

⁵⁴ V odločbi št. U-I-305/96 z dne 22. 4. 1999, Uradni list RS, št. 36/99 in OdlUS VIII, 82 je US poudarilo, da je obseg, v katerem sme podzakonski akt dopolnjevati zakonsko določbo, odvisen od 1) položaja podzakonskega akta, s katerim se natančneje opredeljuje zakonska materija, v hierarhiji pravnih aktov ter od 2) obsega zakonskega pooblastila.

⁵⁵ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-84/09 z dne 2. 7. 2009, Uradni list RS, št. 55/2009. Gl. tudi odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-156/08 z dne 14. 4. 2011 in U-I-257/09 z dne 14. 4. 2011.

⁵⁶ Gl. npr. Šturm, 1998, str. 167. Za pregled vsebine legalitetnega načela in sodne prakse glej Šturm (1998) in odklonilno ločeno mnenje ustavnega sodnika Šturma v sklepu US št. U-I-326/97 z dne 4. 6. 1998.

Ker se Ustavno sodišče v vodilni odločitvi s področja vsebinskega razmerja med zakoni in podzakonskimi predpisi sklicuje na stališča slovenske teorije, ki se v zadnjih desetletjih niso bistveno spremenila⁵⁷, leta pa se opirajo na klasično nemško teorijo in ustavnosodno prakso in ker se na to odločitev sklicuje tudi v sedanjem času, lahko sklenemo, da o razvoju ustavnosodne prakse v Sloveniji, ki se nanaša na vsebinsko razmejitev med zakoni in podzakonskimi predpisi in ki bi bila primerljiva z razvojem v ZDA in ZRN, ne moremo govoriti. Drugače povedano: Ustavno sodišče na področju vsebinskega razmerja med zakoni in podzakonskimi predpisi še vedno stoji na stališčih, katerih bistvo je izoblikovala (slovenska) teorija v 60-ih letih 20. stoletja.

3.5 Stališča teorije

Načelno gledano lahko stališča slovenske pravne teorije o razmerju med zakonom in podzakonskim predpisom razvrstimo v dve večji skupini, ki bi ju lahko poimenovali klasično oz. togo stališče in novejšo oz. prožnejšo stališče.

Klasično stališče, ki se zadnjih štiridesetih letih ni bistveno spremenilo, bi lahko na kratko povzeli takole: podzakonski predpisi ne smejo vsebovati določb, ki jih v zakonu ni, zlasti ne smejo samostojno odrediti novih ali posebnih pravic in obveznosti. Delovanje vseh tistih organov, ki izdajajo podzakonske predpise, mora biti v vsebinskem pogledu pravno odvisno, kar pomeni, da smejo zakon s podzakonskimi predpisi samo tehnično dopolnjevati, razčlenjevati in opisovati. V zakon ne sme posegati vsebinsko, saj bi s tem prišlo do prenosa zakonodajne funkcije na druge organe. Te zahteve je treba najbolj dosledno upoštevati pri vseh tistih oblikah delovanja državnih organov, ki se uveljavljajo na enostransko pravno obvezujoč način z oblastno prisilo ali celo z avtoritarno represijo.⁵⁸

Novejši pogled izhaja iz dejstva, da se načeli delitve oblasti in zakonitosti delovanja izvršilne oblasti razvijata vzporedno in poudarja, da idealni model delitve oblasti, v katerem zakonodajalec odloča politično, izvršilna oblast pa zgolj interpretira, razčlenjuje oziroma strokovno izvršuje politične odločitve (zakone), zaradi številnih razlogov ni izvedljiv oziroma

⁵⁷ Gl. npr. Šturm, 1998, str. 155.

⁵⁸ Šturm, 1990, str. 286. Kot ključne upravnopravne teoretike, ki zastopajo to stališče, je treba navesti Vavpetiča, Godca, Šturma in Horvata, kot ključne teoretike prava pa Kušēja in Pavčnika. Poleg slovenskih teoretikov je treba omeniti tudi hrvaškega teoretika Iva Krbeka.

je oddaljen od resničnosti. V vsaki pravni odločitvi, tudi najkonkretnejši in "izvršilni", je nekaj vrednotenja, zato razmerje med "originarno" in "izvedeno" pravno normo nikoli ne more biti tako, da podzakonska norma ne bi vsebovala originarnih vrednostnih sestavin.⁵⁹ Prav tako naj bi bilo napačno trditi, da podzakonski predpis ne sme urejati pravic in obveznosti, kajti predpis je po definiciji pravni akt, ki vsebuje abstraktne in splošne pravne norme, vsaka pravna norma pa po definiciji ureja pravice oziroma obveznosti.⁶⁰ Ključno vprašanje zato je, kolikšno širino lastne vrednostne presoje (tj. koliko originarnega odločanja) sme zakonodajalec prepustiti izvršilni oblasti? V skladu z novejšim pogledom razmerij med zakonodajno in izvršilno oblastjo ni mogoče opredeljevati togo, zato se ta del teorije zavzema za obravnavanje vsakega primera posebej, pri čemer bi bilo potrebno upoštevati različne okoliščine in jih med seboj pretehtati, za kar predlaga uporabo testa sorazmernosti.⁶¹

Del novejše teorije rešitev vidi tudi v postopku oblikovanja podzakonskih predpisov. Ta postopek bi moral biti oblikovan tako, da bi podzakonskim predpisom dal legitimnost, s čimer bi se demokratični politični proces prenesel tudi na raven podzakonskih predpisov. Pri tem opozarja na številne pasti, izmed katerih je največja sama struktura države, ki izrecno temelji na načelu delitve oblasti. Ne glede na to meni, da je normodajna aktivnost izvršilne oblasti že nekaj časa nujnost upravnih sistemov, zato je treba sprejeti dejstvo, da ima neposredno omejevanje vsebine odločanja izvršilne oblasti z zakoni svoje meje, zaradi česar morajo zakoni v večji meri omejiti način odločanja. Glede na to bi bilo treba najti izvedljivo ravnotežje med vsebinsko in procesno zakonitostjo, torej tako razmerje, ki bi bilo še v skladu z bistvom ideje načela delitve oblasti, s sistemom zavor in ravnotežij.⁶²

⁵⁹ Pri tem se sklicuje na ugotovitve Pavčnika in Bučarja, v skladu s katerimi proces javnega upravljanja poteka tako, da na nobeni njegovi ravni ni mogoče trditi, da gre za odločanje, ki ne vsebuje originarnih, tj. vrednostnih sestavin. Vsaka odločitev, ki jo sprejme človek, je po definiciji vrednostna (gl. Virant, 1999, str. 99–100).

⁶⁰ Če bi torej 84. člen slovenske ustave razlagali tako, da izvršilna oblast ne sme urejati pravic in obveznosti, bi prišli do položaja, ko bi bilo delovanje izvršilne oblasti povsem onemogočeno. Menim, da iz te ustavne določbe izhaja le dolžnost državnega zbora, da za urejanje pravic in obveznosti uporabi obliko zakona (gl. Virant, 1999, str. 96 in 100).

⁶¹ Predmet tehtanja je na eni strani stopnja odstopa od ideala delitve oblasti in pomen področja za ustavne pravice in svoboščine, na drugi strani pa teža razlogov, ki jih ima zakonodajalec za delegacijo normodajne pristojnosti. Gl. Virant (1999).

⁶² Gl. Pirnat (1995) in Pirnat (2003). Prim. z Bugarič (2004).

4 Zaključek

Kompleksnost sodobnih problemov terja delitev normodajne pristojnosti med zakonodajno in izvršilno oblastjo, pri čemer slednja ne v ameriškem ne v slovenskem pravnem sistemu nima povsem prostih rok pri normiranju. Za slovenski pravni sistem je tako kot za nemškega značilno, da je osredotočen na vsebinsko razmerje med zakoni in podzakonskimi predpisi, medtem ko ameriški večjo pozornost namenja postopku oblikovanja podzakonskih predpisov. Če je slednji odprt in odgovoren, pomeni enega od nadzornih mehanizmov, ki omogoča bolj široka normodajna pooblastila izvršilni oblasti. V slovenskem pravnem sistemu procesni vidik oblikovanja podzakonskih predpisov pridobiva na pomenu v zadnjem desetletju, pri čemer vprašanje vpliva procesnih pravil na vsebinsko zakonitost in legitimnost podzakonskih predpisov pravnoteoretično še ni sistematično obdelano. Na politični in upravni ravni so bili storjeni koraki v smeri večje odprtosti in preglednosti teh postopkov, na teoretični ravni pa bo treba obdelati predvsem vprašanje sodelovanja javnosti pri oblikovanju podzakonskih predpisov kot instrumenta demokratičnega legitimiranja delovanja izvršilne oblasti in s tem orodja, ki omogoča širitev normodajnih pooblastil izvršilne oblasti. Pri tem bo treba preučiti predvsem razmerje med monističnim konceptom demokracije, iz katerega izhaja osrednja vloga zakona pri demokratičnem legitimiranju delovanja izvršilne oblasti, in pluralističnim konceptom demokracije, v skladu s katerim je izhodišče posameznik in njegova možnost, da sodeluje pri javnem upravljanju na vseh ravneh odločanja.

Dr. Iztok Rakar je doktor pravnih znanosti (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2011). Na Univerzi v Ljubljani je od 2008 habilitirani visokošolski učitelj (višji predavatelj) za področje javne uprave. Na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani je na visokošolskem programu I. stopnje nosilec predmetov Pravna ureditev javne uprave in Javna pooblastila, sonosilec predmetov Javno naročanje in Gospodarsko statusno pravo ter izvajalec predmeta Upravni postopek in upravni spor.

Literatura in viri

Literatura

- Asimow, M., Bonfield, A. E. & Levin, R. M. (1998). *State and Federal Administrative Law (2nd. ed.)*. St. Paul, Minnesota: West Group.
- Bogdany, A., von (2000). *Gubernative Rechtsetzung*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bonfield, A. E. & Asimow, M. (1988). *State and Federal Administrative Law*. St. Paul, Minnesota.
- Brown, R. L. (1991). Separated Powers and Ordered Liberty. *University of Pennsylvania Law Review* 139(6), 513–1566.
- Brugger, W. (2001). *Einführung in das öffentliche Recht der USA (2., akt. und erw. Aufl.)*. München: C.H. Beck.
- Bugarič, B. (2004). Openness and transparency in public administration: challenges for public law. *Wisconsin international law journal* 22(3), 483–521.
- Davis, K. C. (1969). A New Approach to Delegation. *University of Chicago Law Review* 36(4), 713–733.
- Hoffmann-Riem, W. (2005). Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch. Zur Qualitäts-Gewährleistung durch Normen. *Archiv des öffentlichen Rechts*, zvezek št. 130, 5–70.
- Horvat, M. (1990). Razmerja med zakoni in abstraktnimi upravnopravnimi akti. *Magistrsko delo*. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Horvat, M. (2004). Abstraktno upravnopravno delovanje. *Javna uprava* 40(2), 279–306.
- Jaffe, L. L. (1965). Judicial Control of Administrative Action. V: Mashaw, J. L., Merrill, R. A. & Shane, P. M. (2003). *Administrative Law: The American Public Law System (Cases and Materials, 5th ed.)*, str. 61. Thomson West.
- Lawson, G. (1994). The Rise and Rise of the Administrative State. *Harvard Law Review* 107(6), 1231–1254.
- Lepsius, O. (1997). *Verwaltungsrecht unter dem Common Law: Amerikanische Entwicklungen bis zum New Deal*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Lindseth, P. L. (2004). The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s–1950s. *The Yale Law Journal* 113(6), 1341–1415.
- Mashaw, J. L. (1997). *Greed, Chaos and Governance: Using Public Choice to Improve Public Law*. New Haven: Yale University Press.

- Mashaw, J. L., Merrill, R. A. & Shane, P. M. (2003). *Administrative Law: The American Public Law System (Cases and Materials, 5th ed.)*. Thomson West.
- Orłowski, M. C. (2005). Der Erlass von Rechtsverordnungen nach amerikanischem Recht. *Die Öffentliche Verwaltung* 58(4), 133–142.
- Pirnat, R. (1995). Razmišljanje o postopku sprejemanja splošnih upravnih aktov. *Zbornik znanstvenih razprav*, letnik LV, 241–253. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Pirnat, R. (2003). Postopek sprejemanja predpisov. *Uprava* 1(1), 64–75.
- Pünder, H. (1995). *Exekutive Normsetzung in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Rose-Ackerman, S. (1994). American Administrative Law under Siege: Is Germany a Model? *Harvard Law Review* 107(6), 1279–1302.
- Schoenbrod, D. (1985). The Delegation Doctrine – Could the Court give it Substance? *Michigan Law Review* 83(5), 1223–1290.
- Schoenbrod, D. (1993). *Power without Responsibility: How Congress abuses the people through delegation*. New Haven, Connecticut: Yale University Press.
- Stewart, R. B. (1975). The Reformation of American Administrative Law. *Harvard Law Review* 88(8), 1667–1813.
- Strauss, P. L., Todd, D. R. & Farina, C. R. (2003). *Administrative Law (rev. 10th ed.)*. New York, New York: Thomson West.
- Šturm, L. (1990). Reforma upravne funkcije v SFRJ v luči demokratične pravne države. *Zbornik znanstvenih razprav*, let. 50, 285–293. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Šturm, L. (1998). *Omejitev oblasti: ustavna izhodišča javnega prava*. Ljubljana: Nova revija.
- Šturm, L. (ur.) (2002). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.
- Trute, H.-H. (2006). Die demokratische Legitimation der Verwaltung. V: Hoffmann-Riem, W., Schmidt-Assmann, E. & Vosskuhle, A. (ur.). *Grundlagen des Verwaltungsrechts (Band I)*, 307–390. München: Verlag C. H. Beck.
- Virant, G. (1999). Novejši pogledi na zakonitost delovanja uprave. *VI. dnevi slovenske uprave. Portorož*. Ljubljana: Visoka upravna šola.
- Wade, W. & Forsyth, C. (2004). *Administrative Law (9th ed.)*. New York: Oxford University Press.
- Ziamou, T. T. (2001). *Rulemaking, Participation and the Limits of Public Law in the USA and Europe*. Aldershot: Ashgate.

- Zippelius, R. & Müller, G. (ur.) (1989). *Der Gleichheitssatz: Gesetzesgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.* Berlin, New York: Walter De Gruyter.

Viri

- *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935)
- *Amalgamated Meat Cutters v. Connally*, 337 F. Supp. 737 (D.D.C.1971)
- *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936)
- Economic Stabilization Act 1970
- *Fahey v. Mallonee*, 332 U.S. 245 (1947)
- *Federal Trade Commission v. Ruberoid Co.*, 343 U.S. 470 (1952)
- *Field v. Clark* 143 U.S. 649 (1892)
- *J. W. Hampton, Jr. & Co. V. United States*, 276 U. S. 394 (409) [1928]
- *Kent v. Dulles* 357 U.S. 116 (1958)
- *Lichter v. United States*, 334 U.S. (str. 742 sl. (1948))
- National Industry Recovery Act 1933
- Odklonilno ločeno mnenje ustavnega sodnika Šturma v sklepu US št. U-I-326/97 z dne 4. 6. 1998
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-92/07 z dne 15. 4. 2010, Uradni list RS, št. 46/2010
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-1/92 z dne 9. 7. 1992, Uradni list RS, št. 38/92 in OdlUS I, 48
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-228/99 z dne 9. 10. 2002, Uradni list RS, št. 91/2002 in OdlUS XI, 209
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-264/99 z dne 28.09.2000, Uradni list RS, št. 97/2000 in OdlUS IX, 226
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-287/95 z dne 14.11.1996, Uradni list RS, št. 68/96
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-305/96 z dne 22. 04. 1999, Uradni list RS, št. 36/99 in OdlUS VIII, 82
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-72/92 z dne 23. 6. 1993, Uradni list RS, št. 42/93
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-73/94 z dne 25. 5. 1995, Uradni list RS, št. 37/95 in OdlUS IV, 51

- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-82/92 z dne 11. 11. 1993, Uradni list RS, št. 65/93
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-84/09 z dne 2. 7. 2009, Uradni list RS, št. 55/2009
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-156/08 z dne 14. 4. 2011, Uradni list RS, št. 34/2011.
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-257/09 z dne 14. 4. 2011, Uradni list RS, št. 37/2011.
- *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935)
- *The Brig Aurora*, 11 U.S. (7 Cranch) 382 (1813)
- *Wayman v. Southard*, 23 U.S. (10 Wheat.) (1825)
- *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 (1944)