

Pregledni znanstveni članek
340.134:316.6(497.4)

Na rob resolucijskim smernicam o sodelovanju javnosti pri pripravi predpisov

DR. ALBIN IGLIČAR,
redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. Sodelovanje javnosti v funkciji pripravljanja »boljših predpisov«

V prizadevanju za »boljše predpise« (*better regulation*) namenja Resolucija o normativni dejavnosti¹ posebno pozornost tudi sodelovanju javnosti pri »ustvarjanju prava«. V navedenem političnem usmerjevalnem dokumentu je posebej izpostavljena zahteva po trajnosti tega sodelovanja. To pomeni, da je treba spremljati mnenja, stališča in predloge javnosti o pravnem sistemu in delovanju pravnih institucij na splošno ter ob pripravljanju posameznega predpisa še posebej. Prva oblika sodelovanja javnosti poteka bolj spontano, v drugi obliki – v postopku pripravljanja in sprejemanja določenega predpisa – pa naj se uveljavlja večja organiziranost.² Pri tem drugem načinu je dana posebna vloga strokovni javnosti oziroma t. i. zainteresirani javnosti. V obeh primerih pa naj bi se zgodnja vključitev javnosti v proces pripravljanja splošnih pravnih aktov izrazila tudi v boljšem uresničevanju teh aktov v praksi (Kovač, 2009: 22).

Z vidika vključevanja splošne javnosti v pravodajne procese je ves čas treba upoštevati dejanske družbene razmere glede zanimanja ljudi za javne zadeve³ in politiko. Dejansko stanje v sodobni družbi kaže na več kot tretjinski delež ljudi, ki jih javne zadeve zelo malo oziroma celo nič ne zanimajo. To izpričujejo na primer odgovori iz raziskave slovenskega javnega mnenja, ki so jih respondenti na vprašanje o osebnem zanimanju za politiko (v odstotkih) takole razporedili (Toš, 2009: 293):

¹ Uradni list RS, št. 95/09.

² Za ta namen je Ministrstvo za javno upravo Republike Slovenije v letu 2008 pripravilo Priročnik za načrtovanje, vodenje in vrednotenje procesov sodelovanja javnosti.

³ *Res publica*.

- zelo me zanima 4,3
- kar precej me zanima 14,3
- nekoliko me zanima 29,2
- le malo me zanima 31,7
- čisto nič me ne zanima 19,5
- ne vem 0,4
- brez odgovora 0,6

Kljub navedenemu dejstvu pa so po drugi strani znana prizadevanja po »demokratizaciji demokracije« (Giddens, 2000). V sodobni družbi namreč potekajo intenzivni procesi dopolnjevanja predstavniške demokracije s prvimi t. i. participativne oziroma deliberativne demokracije. Nove oblike demokracije naj bi vzpostavile čim bolj neposredne stike z državljanji, ki naj ne bi bili več udeleženi le v volilnem procesu, ampak bi bili kot aktivni in avtonomni pripadniki javnosti⁴ tudi v stalni dvostranski komunikaciji z državnimi organi. Ob večjem vplivu državljanov na vsebino zakonodaje je mogoče pričakovati tudi njihovo večjo konformnost, to se pravi dosledno ravnanje pravnih subjektov v skladu s predpisi. V slovenski javnosti je namreč zdaj delež takšnih državljanov zgolj tretjinski, kar ponazarja tudi razporeditev odgovorov na anketno vprašanje, ali je treba zakone upoštevati brez izjeme (Toš, 2009: 290):

- zakone je treba ubogati brez izjeme 39,2
- v izjemnih situacijah je treba poslušati svojo vest 55,1
- ne vem 4,9
- brez odgovora 0,8

Vključevanje državljanov v zgodnje faze pripravljavanja predpisov je sicer na prvi pogled celo v nasprotju s težnjami moderne družbe po vedno večji strokovnosti in racionalnosti odločitev, vendar je primat stroke mogoče na poseben način tudi povezovati z vedno večjo informiranostjo državljanov ter argumentiranjem racionalno in strokovno pripravljenih predlogov. S pritegovanjem javnosti je v demokratičnem političnem sistemu vsekakor mogoče dosežati večjo stopnjo legitimnosti⁵ državnih predpisov in seveda tudi predpisov samoupravnih skupnosti in organizacij. Za proučevanje nakazanega sodelovanja javnosti pri normotvorni dejavnosti zato kaže najprej doreči pojem javnosti in legitimnosti ter nato osvetliti, kako lahko resolucijska

⁴ V smislu »demokratizacije demokracije« pravi Anthony Giddens v svojem delu Tretja pot: »Država mora okrepiti vlogo javnosti, kar pomeni ustavne reforme, usmerjene k večji transparentnosti in odprtosti, kot tudi uveljavitev novih protikorupcijskih varovalk.« (Giddens, 2000: 79)

⁵ V Resoluciji o normativni dejavnosti v drugem razdelku VI. poglavja beremo: »Zagotavljanje legitimnosti sprejetih odločitev in zmanjševanje demokratičnega deficita z omogočanjem sodelovanja čim širšega kroga subjektov pri pripravi odločitev predstavljata izhodišče za sprejem kakovostnih in učinkovitih predpisov ter njihovo izvajanje za uresničevanje politik na posameznem področju.«

načela in priporočila pripomorejo k doseganju izhodiščnega cilja, ki vodi k utrditvi pravne države.

2. Opredelitev javnosti, civilne družbe in javnega mnenja

Javnost nastopa kot sestavina civilne družbe oziroma kot socialni agregat med civilno družbo in državo (Splichal, 1997: 36). Neodvisna javnost se manifestira prek javnega mnenja. To se lahko oblikuje ob odsotnosti državne kontrole, ob možnosti organiziranja ljudi za uresničitev določenih idej ter možnosti odgovaranja prizadetih na določene izjave ter ob številčnem ravnotežju med ustvarjalci in prejemniki idej. Kadar navedeni pogoji niso izpolnjeni, se namesto razvite neodvisne javnosti pojavi množična pasivna družba, ki je idealno gojišče raznovrstnih političnih in ideoloških elit.

V javnosti se vzpostavljajo številni družbeni odnosi in procesi s posredovanjem ustreznih komunikacijskih sredstev. Sodobna teorija razlikuje javnost na mikro, mezo in makro ravni.⁶

Na mikro nivoju se javnost manifestira v kavarnah, diskusijskih krožkih, na zborovanjih krajanov, v cerkvenih skupinah, prijateljskih skupinah ipd., iz katerih pogosto zrastejo različna družbena gibanja in javne demonstracije (Keane, 2000: 178). Začetek – tudi velikih – družbenih gibanj, ki si prizadevajo za družbene spremembe določenih vzorcev družbenega obnašanja, je iskati v vsakdanjih stikih med ljudmi. V primarnih družbenih skupinah se vzpostavljajo neposredni odnosi med ljudmi (*face to face*), ki med seboj komunicirajo v daljšem obdobju in niso specializirani le na ozka področja družbenega delovanja. Te skupine torej niso organizirane,⁷ tako da so pravzaprav izvorno polje civilne družbe s prvinami svobode in zasebnosti.

Mezo raven civilne družbe tvori javnost, ki se oblikuje pod vplivom medijev oziroma sredstev množičnega obveščanja, se pravi časopisov, radia in televizije. Obseg te javnosti je v izhodišču znotraj nacionalne države, čeprav v najnovejšem času postaja vse manj omejen na nacionalne meje, saj jih sodobna tehnologija množičnega komuniciranja radikalno podira. Pri tem tudi ni bistveno, ali gre za medije v javni ali zasebni lasti. Njihov vpliv na oblikovanje javnega mnenja je ogromen, zelo pogosto odločilen.

Makro nivo civilne družbe se širi prek meja ozemeljske nacionalne države in se oblikuje pod vplivom svetovnih medijskih hiš. Z njihovim delovanjem nastaja »svetovno občinstvo«, ki oblikuje mnenje o skupnih javnih zadevah naddržavnega pomena. Katere so takšne zadeve, seveda spet določajo sredstva množičnega obveščanja. Slednja oblikujejo stališča stotine mi-

⁶ Cit. po John Keane (2000): John Fiske, Paul Mier, Alberto Melucci, Keane.

⁷ Za organizirane skupine je značilna intenzivna delitev dela, vstopni pogoji, splošna pravila, vodstveni organi, evidentiranje članstva, zunanji simboli itd.

lijonov ljudi ob izstopajočih družbenih dogodkih.⁸ V krepitev civilne družbe na makro ravni se izredno uspešno vključuje svetovni računalniški splet. Svetovno medmrežje in elektronska pošta močno spodbujata rast javnosti na makro ravni. Pri tem je seveda vprašanje, koliko se oblikuje javnost po idealni Habermasovi predstavi v smislu komuniciranja, v katerem se dosega soglasje, ki se opira na moč najboljšega dokaza. Omenjeni avtor pri tem poudarja, da javno mnenje ni reprezentativno v statističnem smislu, saj na t. i. diskurzivnem nivoju izhaja iz predlogov, informacij in argumentov tistih subjektov, ki so vključeni v institucionalizirane procese odločanja (Habermas, 1997: 362).

Za sodobni čas prehajanja globalnih družb v postmoderno dobo je značilno spreminjanje razmerja med dvema sferama družbenega delovanja, državno in civilnodružbeno. Narava države dobiva vse bolj postmoderne značilnosti, ki se kažejo predvsem v vedno tesnejšem povezovanju države s civilno družbo (Rus, 2003, 1: 5). V teh procesih se spreminja tudi nadzorna funkcija države, pri čemer se avtoritarni poudarki v tej dejavnosti nadomeščajo z demokratičnimi prvini. Splošne so težnje prenašanja nekaterih državnih funkcij na organizacije civilne družbe.

Zaradi obstoja neke potrebe nastane v civilni družbi odločitev o oblikovanju posebnih organizacij oziroma njihovi vključitvi v ustrezno institucijo, da bi nato v naslednjem koraku to institucijo povezale določene družbene vrednote (Peters, 2007: 37) in normativni okvir. Ob vsej prevladi svobodnih odločitev ter stremljenju k maksimiranju koristi se v današnji družbi posamezniki vse bolj organizirajo in vključujejo v različne institucije, ki zagotavljajo kolektivno racionalnost. Ta v največjem številu primerov in dolgoročno koristi tako posamezniku kot skupini. Zato posamezniki sprejmejo na pravila določene institucije⁹ v zameno za koristi, ki jim jih prinaša članstvo v tej instituciji. Omenjena motivacija tako povzroča zmanjševanje obsega spontanosti in slučajnosti tudi v sferi civilne družbe na račun racionalnosti in organiziranosti ter večje varnosti. Pri tem se kot vrlina institucije izpostavlja, da so pravila vnaprej dogovorjena, tako da posamezniki vedo, kaj sprejemajo, ko se vključijo v institucijo (Peters, 2007: 55). Seveda se tu srečujeta dva procesa, saj ljudje na eni strani zaradi zadovoljevanja potreb oblikujejo institucije, te iste institucije pa jih na drugi strani istočasno tudi omejujejo v njihovi dejavnosti.

V smislu splošnih povezav med civilnodružbeno in državno sfero novejša razmišljanja poudarjajo, da sodobne države lahko učinkovito vladajo zaradi ne le dopuščanja, temveč celo podpiranja močne civilne družbe (Keane, 2000: 70). Civilnodružbene organizacije, ki se po-

⁸ Npr. poročanje CNN o dogodkih na Trgu nebeškega miru na Kitajskem v letu 1989 ali velika vloga medijskega poročanja ob desetdnevni vojni v Sloveniji v letu 1990 itd.

⁹ Teorija racionalnega izbora ter t. i. institucionalna teorija vidita v instituciji predvsem agregat pravil, ki zagotavljajo predvidljivost v ravnanju drugih, ki so tudi vključeni v isto institucijo. (Peters, 2007: 54)

gosto pojavljajo tudi v obliki t. i. nevladnih organizacij, so posebej pomembne za izvajanje družbenega nadzora (socialne kontrole) nad ukrepi državne oblasti in so učinkovito jamstvo proti zlorabam državne oblasti. Poleg tega se vse več programov socialne države pri izvajanju prenaša iz javnega sektorja v zasebni (civilnodružbeni) sektor.¹⁰

Javno mnenje v klasičnem smislu pomeni javno razpravljanje in odločanje o določenih skupnih zadevah, v katerih naj bi dosegali konsenz, z namenom vplivanja na državno oblast (Splichal, 1997: 4). Vendar danes javnega mnenja ne moremo enačiti s t. i. »splošno voljo naroda« kot neposrednim izvorom zakonodajne oblasti. V moderni družbi javno mnenje ni več neposredni temelj zakonodajnih odločitev, je pa zelo pomembno v procesu pripravljanja vseh splošnih pravnih aktov. Blizu reafirmaciji javnega mnenja v političnem odločanju so tudi ideje o neposredni demokraciji. Zato nekateri teoretiki trdijo, da gre za javno mnenje, kadar ljudje, ki niso člani oblastnih organov, svobodno in javno izražajo politična mnenja ter zahtevajo, naj ta mnenja sooblikujejo politiko oblastnih organov.¹¹ Seveda pa se v današnji množični družbi težko uveljavi glas posameznika ali njegovih primarnih skupin. Politično prizorišče oziroma javno mnenje obvladujejo velike politične stranke in interesne skupine in še bolj vodstva teh množičnih združenj.

V vsaki družbi se javno mnenje oblikuje v odvisnosti od materialnih, političnih in splošnih kulturnih razmer. Poleg splošnih determinant javnega mnenja je treba tudi v javni razpravi o bodočem predpisu upoštevati še posebno vlogo množičnih komunikacijskih sredstev (tisk, radio, televizija, internet). Ta sredstva skupaj z uradnimi obrazložitvami osnutka predpisa odločilno vplivajo na vsebino razprav o bodočem predpisu. Dejavnost množičnih komunikacijskih sredstev veliko prispeva k poenotenju stališč udeležencev javne razprave, čeprav cilj javne razprave ni v vzpostavljanju popolnega soglasja v mišljenju ljudi.

Kakor po eni strani množični mediji poskrbijo za široko informiranost državljanov o zakonskem predlogu, lahko na drugi strani vplivajo tudi negativno na zmanjševanje neposrednih diskusij v ožjem krogu ljudi ter resno, humano in poglobljeno izmenjavo mnenj. Publika množičnih komunikacijskih sredstev je namreč anonimna in vedno zelo obsežna, tako da je ta način komuniciranja navadno enosmeren.

Obstoj takšne javnosti je nujno vezan na obstoj določenega problema (npr. predloga predpisa) in na vsaj občasne neposredne odnose med ljudmi. V teh stikih je seveda bistveno razpravljanje o določenem problemu. To razpravljanje mora temeljiti na dejstvih in razumskem presojanju. V javnosti sicer lahko obstaja nasprotovanje in nesoglasje, vendar je treba dokaze in protidokaze razumsko vrednotiti in presojati. Pri razpravah o bodočem predpisu ne smejo

¹⁰ Npr. storitve socialnega varstva, delovanje na trgu dela ipd., kar vodi v t. i. korporativizem.

¹¹ Npr. Ferdinand Tönnies: »Javno mnenje je izraz iste obče volje, ki se razodeva tudi v konvenciji in zakonodaji.« (Tönnies, 1998: 62)

prevladati govorice in čustvenost. Seznanjanje in razprava lahko privedeta k enotnim sklepom in večinskim stališčem, toda to za razpravo v javnosti oziroma javno razpravo o predlogu predpisa ni niti nujno niti bistveno. Za javnost je bolj pogosto značilna polemična razprava in do neke mere tudi konfliktni odnosi.

Iz javne razprave morajo izhajati mnenja, stališča in predlogi, ki so se oblikovali v neposrednem pogovarjanju, prepričevanju, pojasnjevanju določenih rešitev in njihovem kritiziranju z močjo argumentov. Ta neposredni stik med ljudmi na sestankih ob javni razpravi navadno ni trajnejši in intenziven, vendar ima kljub temu zelo veliko vrednost, saj zmanjšuje tisto brezosebnost, ki prevladuje v moderni množični družbi, v kateri množica nepovezanih posameznikov komunicira s širšo družbo prek posrednikov v podobi poslancev in množičnih medijev (tisk, RTV). Prav množični mediji so pogosto v službi manipuliranja, to je prikritega izražanja oblasti, ki se je ljudje, nad katerimi se izvaja, ne zavedajo.

Javno mnenje, ki se izraža tudi z javno razpravo, je močno spremenljivo. Odvisno je tako od sprememb osebnega položaja udeleženca javne razprave kot od sprememb v njegovem ožjem in širšem družbenem okolju. Večkrat namreč srečamo pri pojasnjevanju vsebine javnega mnenja opredelitev, da je javno mnenje pravzaprav zbir mnenj posameznikov o neki javni zadevi.¹²

V daljšem obdobju kaže javno mnenje določena tendenčna gibanja v družbi in odseva tudi objektivna dogajanja v njej. Nazori velikega števila ljudi so sicer v izhodišču subjektivni, toda prek svojega vpliva na družbeno ravnanje ljudi postajajo del objektivne družbene stvarnosti. Tudi vsebina javne razprave o bodočem predpisu dopolnjuje in modificira zavest ljudi, kakor seveda že oblikovana zavest determinira vsebino javne razprave. Tako splošno mnenje o stanju zakonitosti v družbi vpliva na določene poudarke v javni razpravi in zahteve, ki izhajajo iz javne razprave. Omenjeni pogledi so do stanja na področju zakonitosti zelo kritični.

To še posebej velja za t. i. splošno javnost. Zanje je značilno, da je njena pozornost namenjena vsem političnim dogodkom. Splošno javnost sestavljajo vsi pripadniki neke globalne družbe.¹³ Različne specialne javnosti pa so pozorne le na določene segmente politike ali posamezne dogodke v njej. Specialna javnost torej zavzema samo tiste dele (splošne) javnosti, ki ima neko mnenje le o določenih problemih ali vprašanih upravljanja družbenih zadev.

¹² Mednarodna enciklopedija družbenih znanosti pravi, da je javno mnenje »... a collection of individual opinions on an issue of public interest ...« (International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 13, str. 188, The Macmillan Company & The Free Press, 1968)

¹³ V realnosti obstajajo trije stratumi zanimanja ljudi za t. i. javne zadeve. Tretjinski delež odpade na ljudi, ki se sploh ne zanimajo za javne zadeve, polovični delež zavzemajo tisti, ki se občasno vključujejo v javno razpravljanje, in le približno 20 odstotkov odraslega prebivalstva tvori t. i. aktivni stratum, ki se redno vključuje v razpravljanje o javnih zadevah. (Igličar, 2009: 301)

V kategorijo specialne javnosti je treba uvrščati tudi različne poklicne skupine in sloje. Te skupine in sloji ter njihove organizacije nastopajo kot strokovna javnost, ki s svojega vidika obravnava določene zadeve in predlaga rešitve. V razpravi o predlogu predpisa so različni deli strokovne javnosti zelo pomembni, saj lahko veliko pripomorejo k premišljenosti in dorečenosti bodočega splošnega pravnega akta.¹⁴ Seveda pa mora biti strokovna javnost še posebej dobro informirana, imeti mora možnost enakopravnega dialoga pri soočanju alternativ, zagotovljena mora biti kompetitivnost med alternativami in tolerantnost javne polemike.

V zvezi s tem se postavlja vprašanje, čemu je sploh potrebna in smiselna javna razprava, če mnenja in stališča iz javne razprave za pripravjalca predpisa niso obvezna.

Glede na tako postavljeno vprašanje je mogoče odgovoriti, da ima javna razprava najprej pomembno informacijsko funkcijo. V javni razpravi se državljani seznanijo s predvidenimi normativnimi rešitvami. Nove norme naj potem pravni subjekti čim bolj dosledno izvajajo v svojem praktičnem družbenem vedenju in ravnanju. Javno mnenje torej stimulira državljane k želenim vzorcem družbenega vedenja.

Poleg tega lahko udeleženci javne razprave dajejo pobude za spremembe in dopolnitve v predlaganih splošnih pravnih aktih. Prav ta aktivnost razpravjalcev je druga funkcija javne razprave. V njej oblikovano javno mnenje je v enem delu v službi države kot ideološke institucije. Ideološko in ekonomsko prisiljevanje v moderni državi vedno bolj zamenjujeta klasično fizično prisilo.

Velik del javnega mnenja oblikujejo in usmerjajo institucije političnega sistema z uradnimi obrazložitvami sprememb. Institucionalna stališča danes posredujejo predvsem sredstva javnega obveščanja. Ta determinirajo osnovne tokove javnega mnenja. Javno mnenje pa se dopolnjuje s svobodnim medosebnim in medskupinskim komuniciranjem ljudi. Zato javnega mnenja tudi ni mogoče v celoti kontrolirati, saj en del javnega mnenja nastaja spontano v neposrednih stikih med ljudmi in na osnovi lastnih izkušenj vsakega izmed njih. V delu javnosti se torej odvijajo zunajinstitucionalni procesi, na katere politični režim ne more vplivati. Zaradi tega ni mogoče oblikovanje in usmerjanje javnega mnenja povsem mimo avtentičnih interesov pripadnikov globalne družbe. Tokovi javnega mnenja so interesno determinirani. Kratkoročno je seveda mogoče določene parcialne interese prikazovati kot splošne družbene interese oziroma interese družbene večine. Toda če naj oblikovano javno mnenje učinkovito vpliva na politično

¹⁴ S tega vidika je na primer zelo pomembna določba v Poslovniku Državnega zbora, ki pravi: »Na sejo delovnega telesa se lahko k obravnavi posameznih točk dnevnega reda povabijo predstavniki institucij, katerih delo je neposredno povezano z vsebino obravnavanih vprašanj, strokovnjaki in predstavniki zainteresirane javnosti, ki lahko na seji izjavijo in obrazložijo svoja mnenja in stališča o obravnavani zadevi.« (Drugi odstavek 51. člena PoDZ-1 – UPB1, Uradni list RS, št. 92/07)

ravnanje ljudi, mora izhajati iz posameznih interesov ljudi in njihovih združenj. Samo tako bodo pogledi ljudi podpirali določene akte in akcije dominantnih družbenih sil.

Tako bi v zvezi z nastajanjem predpisa lahko govorili o spontanem in institucionalno usmerjenem javnem mnenju. Prvo nastaja v praktičnih neposrednih medsebojnih stikih ljudi, drugo pa pod vplivom sredstev množičnih komunikacij, javnih prireditvev ipd. V obeh primerih pa zajema javno mnenje določene skupne interese, ki bolj ali manj prehajajo v splošne družbene interese.

Sicer pa je celotna zakonodajna dejavnost prežeta z načelom javnosti, vendar klasični zakonodajni postopek ne pozna posebnega instituta javne razprave.¹⁵ To ni posebna stopnja v zakonodajni proceduri. Javno razpravo kot posebno podstopnjo v postopku sprejemanja zakona je poznal poslovnik Skupščine SRS iz leta 1981. Za zakone, ki so bili z vidika tedanjega političnega sistema posebej pomembni, je bila organizirana javna razprava. Z osnutkom takšnega zakona naj bi se seznanili vsi prebivalci in mu dali manifestativno podporo.

Čeprav v novem pluralistično zasnovanem političnem sistemu javna razprava o bodočem zakonu nima omenjene populistične narave in ni predvidena kot posebna faza zakonodajnega postopka, bo pri nekaterih zakonih javnost *via facti* razpravljala, vrednotila in zavzemala stališča do predvidene zakonske regulacije. V teh procesih so glavni dejavniki pri usmerjanju pogledov javnosti politične stranke ter interesne skupine. Javnost torej oblikuje določene poglede na bodoči zakon na glede na to, ali je javna razprava institucionalno predvidena v zakonodajnem postopku ali ne.

3. Pojmovanje legitimnosti

Naslednja funkcija vključevanja javnosti v procese pripravljanja in oblikovanja predpisov je doseganje legitimnosti. Vladajoče socialne sile si prizadevajo tudi z javno razpravo razložiti in utemeljiti politični režim oziroma njegove spremembe. Po tej poti je mogoče pridobivati državljane za podporo predlagani pravni ureditvi.

Sprejemljivost določenih pravnih rešitev gotovo ne izhaja samo iz javne razprave, temveč iz celotnega demokratičnega postopka. Toda ker se v modernih družbah oblast legitimira z ljudskim izvorom (suverenost ljudstva), je treba ljudem oziroma državljanom predstaviti tudi pravne spremembe in pridobiti za te spremembe njihova naklonjena stališča. Nadaljnji proces izvajanja oblasti pa potem utemeljuje svojo legitimnost s splošnimi pravnimi pravili,

¹⁵ Še najbližje institutu javne razprave v zakonodajnem postopku je v Poslovniku Državnega zbora Republike Slovenije t. i. javna predstavitev mnenj. Organizira jo lahko delovno telo za pridobivanje potrebnih informacij in nanjo povabi strokovnjake in druge osebe, ki lahko dajo koristne informacije. (PoDZ-1 – UPB1, Uradni list RS, št. 92/07).

ki so sprejemana v ustavno določenem zakonodajnem telesu. Tako je podana racionalna oziroma zakonska osnova za delovanje oblastnih organov, drugačna od tradicionalnih ali karizmatičnih izvorov oblasti. V doseganje takšne zakonske racionalne legitimnosti, ki temelji na splošnih pravilih, ki veljajo za vse člane družbe, je vpeta tudi javna razprava. Z njo se izkazuje legitimnost, ki jo navadno razumemo kot »pozitivno javno mnenje o političnih ustanovah in o oblasti nasploh«. (Sruk, 1995: 181) Javno mnenje je tako ključni kazalec legitimnosti, saj ga pojmujemo kot konsenz velikega števila ljudi o odločitvah državne oblasti (Splichal, 1996: 376).

Že na začetku prejšnjega stoletja je Max Weber ugotovil, da je neki minimum ljudske volje za pokorščino značilen za vsak odnos do oblasti. Z raziskovanjem treh čistih tipov legitimne oblasti je pokazal, da državljani prostovoljno izvajajo odločitve državne oblasti, kadar so te odločitve razumljene kot utemeljene, pravične, skratka legitimne. Pri tem sta v predkapitalističnih obdobjih prevladovala karizmatični¹⁶ in tradicionalni tip oblasti,¹⁷ ko ni bilo mogoče ustvarjati novih pravnih pravil po zakonodajni poti.

Za moderno družbo od kapitalizma naprej pa je značilen racionalni oziroma legalni tip oblasti (Weber, 1976: 167–197). Racionalna oblast temelji na spoštovanju reda, ki ga oblikujejo zakoni. Državljeni spoštujejo odločitve oseb in organov, ki imajo oblast oziroma pristojnosti na podlagi zakonskih norm. Legitimnost oblasti v moderni družbi torej izhaja iz racionalnosti državnih odločitev, ki temeljijo na zakonu (legalnost). Državne odločitve nastajajo ciljno-racionalno ali vrednotno-racionalno in imajo obliko splošnih pravnih norm. Zavestno postavljena zakonska pravila vežejo potem tudi same izvrševalce oblasti. Brezosebni red, ki se mu podrejuje vsi subjekti, je temelj legitimnosti oblasti, saj se »... člani skupine, ki se pokoravajo gospodarju, ne pokoravajo njegovi osebi, temveč omenjenemu brezosebnemu redu ... njihova poslušnost je v okviru racionalno določenih pristojnosti, ki jih red daje gospodarju.« (Weber, 1976: 171) Izvajanje takšnega tipa oblasti poteka v moderni državi najbolj dosledno s posredovanjem birokratsko organiziranega upravnega aparata in strokovno pripravljenimi in racionalno zasnovanimi kodifikacijami prava. V figurativnem pomenu zato danes govorimo, da ljudem ne vladajo drugi ljudje, temveč zakoni.¹⁸

¹⁶ Osnova karizmatične oblasti je v predanosti državljanov osebam, voditeljem, ki imajo božji ali herojski izvor ali vsaj neke odlične nadčloveške lastnosti. Ljudstvo zato spoštuje red, ki ga te osebe vzpostavijo. Voditelji torej veljajo za posebej sposobne, pri čemer jim podrejeni te sposobnosti oziroma to karizmo nesporno priznavajo.

¹⁷ Tradicionalna oblast počiva na spoštovanju vrednot in navad, ki obstajajo »od nekdaj«. Državljeni se pokoravajo osebam, ki na osnovi vzdrževanja in razglašanja teh vrednot in navad uživajo avtoriteto. Tradicionalna oblast se torej opira na prastari red in na vero v stare vrednote. V tem sistemu je mogoče pravne norme utemeljevati le z argumentom, da veljajo od nekdaj.

¹⁸ Znamenita sintagma »rule of law«.

Webrova izhodišča je v okviru sistemske teorije o družbi dopolnil Luhmann s procesnim pojmovanjem legitimnosti (Luhmann, 2004: 207). Po njegovem legitimnost političnega in pravnega sistema izhaja iz možnosti sodelovanja državljanov v pravno reguliranih postopkih odločanja zakonodajne, izvršilne in sodne veje oblasti. Tako legitimnost zagotavljata najprej volilni in zakonodajni postopek, potem pa še upravni in sodni postopki. Zaradi možnosti sodelovanja v teh postopkih udeleženci priznavajo veljavnost v njihovem okviru sprejetih odločitev. S tem se celotni družbeni sistem legitimizira s pravnimi postopki, kar je v luči sistemske teorije tudi osnovna družbena funkcija pravnega sistema. Ta ima poleg tega še naloge stabiliziranja, integracije in ohranitve določenega družbenega sistema (Igličar, 2000: 153).

Za prototip legitimiziranja splošnih odločitev s pravnimi postopki služi Luhmannu zakonodajni postopek. V zakonodajnem postopku poteka redukcija stvarnosti. Luhmann se sklicuje na Milla,¹⁹ ko ugotavlja, da je pravzaprav parlamentarna procedura najmanj primerna za pripravo zakonov (Luhmann, 1992: 153). Toda istočasno ugotavlja, da je vsak postopek sprejemanja zakona samostojni socialni sistem, ki omogoča obvladanje visoke kompleksnosti okolja. Kot vsak proceduralni sistem se tudi zakonodajni postopek institucionalizira z vnaprej določenimi pravnimi pravili. Ta so včasih v zakonodajnem postopku tudi merilo za ugotavljanje razlik med uradnimi prikazi procesa sprejemanja nekega zakona in dejanskim dogajanjem pri njegovem sprejemanju. Tudi sistemska teorija – kljub visoki stopnji abstraktnosti – pri razlaganju zakonodaje namreč ni mogla mimo dejstva, da se pogosto odločitve dejansko ne sprejemajo v parlamentu, temveč nastajajo v dogovorih med političnimi strankami zunaj formalno določene parlamentarne procedure. Politični dogovori že v prvih fazah zakonodajnega postopka eliminirajo alternative, s čimer zmanjšajo tveganja v poteku tega postopka. Ob principu večine glasov zakonodajni postopek legitimizira vrednotne odločitve in politične sklepe ter pozitivizira pravo.²⁰

Pri Luhmannovi razlagi vloge zakonodajnega postopka kot legitimizacijskega mehanizma ne smemo prezreti, da mora biti legitimen tudi zakonodajni postopek sam. Legitimnost zakonodajnega postopka pa je – poleg udeležbe ljudi v volilnih postopkih, ki konstituirajo zakonodajni organ – dosežena z zaupanjem ljudi v določene osebe, politične stranke in programe ter v celotni sistem. Zato neko zakonsko odločitev državljeni pripisujejo tako tistim, ki so zanj glasovali, kot celotnemu sistemu (Luhmann, 1992: 166).

¹⁹ John Stuart Mill, 1806–1873.

²⁰ Luhmann o tej pozitivizaciji piše: »Sprejemanje pravnih predpisov, kot vsako odločanje, je odvisno na primer od vrednotnih premis odločanja, za katere se predpostavlja, da so družbeno določene. Posebnost pozitivnega prava je v tem, da se tudi te premise sprejemanja pravnih predpisov štejejo za veljavno pravo le tam, kjer je bilo o njih odločeno. Pozitivizacija prava torej pomeni, da morajo vse družbene vrednote, norme in pričakovanja skozi filter procesa odločanja, preden postanejo pravno veljavne.« (Luhmann, 1992: 129)

Ta pogled na legitimnost državnih odločitev je dopolnil Habermas s poudarjanjem vsebinskih vidikov legitimnosti (Habermas, 1997: 67). S tega zornega kota je poleg vnaprej predvidenih postopkov pomembna tudi njihova racionalna in vrednotna upravičenost. V optimalnem stanju, ki bi izhajal iz družbenega konsenza, nastalega na podlagi participacije državljanov in civilne družbe pri zakonodajnih odločitvah, bi se legalnost in legitimnost celo prekrivali. V takšnih razmerah državna oblast omogoča pozitivizacijo prava, pravo pa legitimizacijo državne oblasti. Kar dar temu sledi še ponotranjenje (internalizacija) institucionaliziranih družbenih vrednot, ki jih državljeni vzamejo za svoje, je takšna idealizirana podoba legitimnosti zaokrožena. Njen rezultat bi bila potem zakonodaja, ki nastaja v »... diskurzivno strukturiranem oblikovanju mnenja in volje«, zakonodaja, ki bi jo lahko označili kot »discursive lawmaking« (Habermas, 1997: 170).

Nakazane možnosti lahko uresničujejo predvsem predstaviška oziroma zakonodajna telesa prek njihove posvetovalne in odločevalske funkcije, od smotrnega oblikovanja delovnih teles parlamenta prek obravnavanja zakonskih predlogov do končnega (večinskega) odločanja. Pri navedenih opravilih se na podlagi razprav, diskusije (diskurza) oblikuje politična volja, ki vodi h končnemu glasovanju. To zagotavlja demokracijo, vendar pa mora imeti preglasovana manjšina vedno možnost, da v naslednjem obdobju ali ob naslednjem glasovanju sama postane večina in da lahko spremeni prejšnjo odločitev.²¹ V času vladavine ene večine pa mora imeti manjšina zagotovljeno varstvo z ustavno določenimi človekovimi pravicami. Zato bi bila po modernem pojmovanju vsakršna oblast, ki bi permanentno kršila človekove pravice, nelegitimna, četudi bi izhajala iz volilne zmage. To bi namreč pomenilo vsiljevanje pravil, ki jih pripadniki skupnosti niso sprejeli kot avtonomna (Teršek, 2000: 224).

Opisani proceduralni vidik legitimnosti²² se opira na ljudsko voljo in ga je mogoče empirično preverjati z različnimi vrstami ljudskih glasovanj, volitvami in javnomnenjsko izraženim zaupanjem v institucije določenega družbenega sistema. V zvezi s tem sodobna politična teorija dodaja še, da namen demokratičnih postopkov – tudi zakonodajnega – ni le v zagotavljanju legitimne premoči večine, temveč v omogočanju posvetovanja, doseganju kompromisov med interesi ter kulturno vzpostavljenih soglasij (Habermas, 1997: 296). Zato so torej referendum-ska ljudska glasovanja, volilna udeležba in zaupanje ljudi v institucije preverljivi in veljavni kazalci legitimnosti političnega in pravnega sistema.

V smer legitimizacije pravnega sistema gredo tudi prizadevanja po vključevanju javnosti, ne šele, ko je predlog splošnega pravnega akta posredovan v sprejem zakonodajnemu oziroma

²¹ Zato v demokraciji pravzaprav za določen čas del ljudi vlada nad drugimi, vendar se lahko v naslednjem obdobju vladajoči in vladani – na podlagi volitev – zamenjajo. (Becker, 1982: 61)

²² Ob proceduralnem vidiku legitimnosti razlikujejo tudi nekateri sodobni družboslovci – očitno izhajajoč iz Webra – še religiozni, pravno-filozofski in tradicionalni vidik legitimnosti; prim. Carl Joachim Friedrich: *Limited Government: a Comparison*, New Jersey 1974 (prevod Konstitucionalizam, Podgorica, 1996).

normodajnemu telesu, temveč že pred tem, ko ministrstva pripravijo delovna besedila oziroma osnutke zakonov in drugih splošnih pravnih aktov. Takšno pritegovanje javnosti pa je smiselno le ob določenih predpostavkah, med katerimi so: zahteva po obstoju razvite politične javnosti, ustreznost zrelosti in resnosti te javnosti, racionalen izbor oziroma selekcija splošnih pravnih aktov, ki naj jih javnost dobi v obravnavo že v začetnih delovnih fazah njihovega nastajanja.

4. Uresničevanje resolucijskih smernic o vlogi javnosti pri nastajanju predpisov

Resolucijske smernice za sodelovanje s strokovno javnostjo in z drugimi zainteresiranimi javnostmi zavezujejo predvsem državno upravo, čeprav so v tem dokumentu vsebovana napotila enako uporabna tudi za druge pripravjalce splošnih pravnih aktov. Omenjena priporočila je treba čim bolj upoštevati pri oblikovanju in sprejemanju predpisov lokalnih skupnosti.

Resolucija opredeljuje najprej nekatera načela, ki naj se uveljavijo v postopku priprave in v postopku sprejemanja predpisa. Resolucijske usmeritve je treba uporabljati s pravo mero razuma ter glede na dejanske družbene razmere in praktične izkušnje. Odločilno vlogo pri tem ima tudi že osvojeno znanje piscev splošnih pravnih norm ter njihova dovzetnost za novejša spoznanja teorije in tehnike normodajne dejavnosti.

To velja najprej za pravočasno obveščanje javnosti in zagotavljanje razumnega časa (načelo pravočasnosti), ki naj bo na voljo javnosti za seznanjanje s predlogi in njihovo komentiranje. Pozornost je treba nameniti tudi objavljanju ustreznih gradiv (načelo dostopnosti) ter možnostim za vključevanje javnosti v zgodnje faze priprave odločitev (načelo odprtosti).

V zvezi z načelom odprtosti je seveda potrebna tudi previdnost, saj morajo biti osnovne zamisli in cilji predlagatelja vendarle jasni in dorečeni, preden se pritegne h komentiranju pripravljenih delovnih osnutkov predpisov zunanjo strokovno in splošno javnost. Sicer lahko pride v javnosti do izgube smeri, ki ji sledijo številne dezinformacije²³ in povsem nepotrebno zapravljanje časa in energije ali nepotrebno razburjanje ob zamislih, ki jih je pač treba pred obveščanjem javnosti razčistiti znotraj državnega upravnega aparata, ki je pravzaprav t. i. materialni zakonodajalec.²⁴ Ob prvih zamislih in konturah bodočega predpisa je namreč gotovo

²³ V javnomnenjskih raziskavah na primer okrog 25 odstotkov respondentov odgovarja, da bolje poznajo kakšen zakon (Igličar, 2009: 391), oziroma preko 80 odstotkov odgovarja, da se ne počutijo gotove pri poznavanju zakonov. (Raiser, 2007: 326)

²⁴ Dr. Rupko Godec pravi: »... za materialnega zakonodajalca pa bi bilo treba smatrati vlado ali upravni organ« (Godec, 1993: 73); prim tudi Rehbindler Manfred: »Gesetzgebung im materiellen Sinne ist heute Sache der Verwaltung.« (Rehbindler, 2000: 203)

najbolje najprej temeljito premisliti in analitično doreči njegovo vsebino v ožjem krogu pripravljalcev ali z (nejavno) interno pomočjo zunanjih strokovnjakov. V javnost pa naj bodo dani v temeljih domišljeni osnutki.

Šele ob jasnih ter znotraj servisne funkcije²⁵ uprave usklajenih osnutkih predpisov je racionalno sprejemati pripombe, komentarje in predloge javnosti na takšne osnutke ter na odzive javnosti tudi odgovarjati s pojasnili in obrazložitvami v skladu z resolucijskim načelom odzivnosti. Šele potem je tudi smiselno bolj natančno in podrobno predstavljati vsebino pravnega urejanja določenega področja družbenih odnosov (načelo transparentnosti) ter utemeljevati in pojasnjevati razloge za neupoštevanje nekaterih pripomb javnosti v nadaljnjih fazah oblikovanja normativnega akta (načelo sledljivosti).

Za prenos načel iz sveta idej v svet realnosti je že Resolucija operacionalizirala minimalna priporočila za sodelovanje javnosti pri pripravi predpisov. Tako naj bi bil za sodelovanje javnosti na voljo čas od enega do dveh mesecev,²⁶ gradivo za javno razpravo pa naj bi bilo opremljeno z ustreznimi strokovnimi podlagami in povzetki. Pri vključevanju javnosti kaže nameniti posebno pozornost pripravi seznama organizacij in zainteresiranih posameznikov oziroma strokovnjakov, ki se ukvarjajo s področjem, v katerega posega bodoči predpis, ter jih posebej povabiti k sodelovanju. Ob poteku časa, ki je bil določen za javno razpravo – ugotavlja Resolucija –, sledi poročilo o sodelovanju javnosti, s predstavitvijo učinkov tega sodelovanja oziroma vpliva, ki ga je uveljavila zunajparlamentarna javnost v zvezi z vsebino predlaganega predpisa.

Vsa navedena aktivnost dobi globlji pomen in smisel šele ob družbi, ki jo sestavljajo aktivni državljani. Realistični pogled na družbeno stvarnost pa seveda ne sme javnosti niti podcenjevati in tudi ne precenjevati ali jo idealizirati. Javnost oziroma civilna družba, ki se manifestira prek javnosti, nikakor ni samo nekaj dobrega, saj so v civilni družbi navzoče tudi negativne vrednote ter nedemokratična gibanja in organizacije. Zato bodo le zavzeti in »neravnodušni«, aktivni in resni posamezniki izvajali ustrezen pritisk na zakonodajalca in druge normotvorne organe.²⁷ Kadar imamo opraviti z nezrelo javnostjo oziroma s pasivno množično družbo, bodo iz javne razprave izšle številne neumestne, nespametne pripombe. Prav tako se bo dogajalo, da bodo mnogi predlogi neumestni ali neuresničljivi zato, ker predlagatelji ne razumejo področja, ki ga je treba normativno urediti, ali si domišljajo, da ga razumejo oziro-

²⁵ Ob servisni funkciji uprave, ki pomeni delo za druge državne organe, prikazujemo navadno še izvršilno (eksekutivno) ter kurativno funkcijo državne uprave.

²⁶ Na primer: Ministrstvo za javno upravo je na svoji spletni strani objavilo Predlog Zakona o javni agenciji za javno naročanje in določilo, da poteka javna razprava od 15. 3. 2010 do vključno 16. 4. 2010 z navodilom: »Pripombe in predloge lahko pošljete na elektronski naslov.«

²⁷ Primerjaj »Der aktive Bürger drückt auf die Gesetzgebung.« (Karpen, 2006: 17)

ma si mislijo, da poznajo pravni sistem. Večkrat se dogaja, da številne pripombe prihajajo s strani pravnih laikov ali – kar je še bolj problematično – s strani »samozvanih«¹ poznavalcev ali ljudi, ki mislijo, da se spoznajo na pravne kategorije, čeprav jih razumejo popolnoma po svoje in mimo ustaljenih razlag in pojmovanj. Velika nekritičnost posameznikov pri dajanju pripomb k predpisom lahko povzroči veliko dela pripravljalcem predpisov, ko bodo pojasnjevali in odgovarjali na povsem neumestne pripombe in predloge. Pri tem velja še opozoriti na nevarnost prodiranja ozkih posebnih ali celo posamičnih interesov v splošne pravne akte. V normativne določbe se namreč ne smejo »prelivati«² zgolj parcialni interesi nekaterih skupin in organizacij ali posameznikov, saj morajo biti v splošnih pravnih aktih institucionalizirani splošni družbeni interesi.

S tega vidika je nekaj kritičnosti do pripomb in predlogov javnosti nujne pri subjektu, ki na koncu sprejme splošni pravni akt. Zato je sodelovanje javnosti – po eni strani – še bolj pomembno pri sprejemanju podzakonskih aktov oziroma uredb, pravilnikov in različnih splošnih aktov regulatornih agencij, saj pri njihovem sprejemanju ni navzoče splošno ljudsko predstavništvo (parlament), ki bi »občo voljo«³ pretvarjalo v normativna določila. Po drugi strani pa je prav zaradi odsotnosti predstavniškega telesa pri sprejemanju podzakonskih aktov tudi nevarnost vdora parcialnih interesov močnih družbenih skupin in organizacij še večja kot pri zakonodajnem postopku. Na nakazano ambivalentnost sodelovanja javnosti ne gre pozabiti pri nobenem normodajnem procesu. Pri sprejemanju zakonov je zato, po izvedbi tega »predvladnega in predparlamentarnega postopka«⁴ v civilni družbi, odločilnega pomena še poslovniško pravilna in pravno ter politično korektna izpeljava postopka v vladi oziroma zakonodajnega postopka v parlamentu.

Literatura

- Becker, W. (1982): *Die Freiheit, die wir meinen*, München.
- Giddens, Anthony (2000): *Tretja pot: prenova socialne demokracije*, Orbis, Ljubljana.
- Godec, Rupko (1993): O funkcijah državnih upravnih organov, v Godec, Horvat, Pirnat, Šturm, Trpin, *Upravni zbornik, Pravna fakulteta, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana*, str. 65–75.
- Friedrich Carl, Joachim (1996): *Konstitucionalizam*, CID, Podgorica.
- Habermas, Jürgen (1997): *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, Oxford.
- Igličar, Albin (2009): *Pogledi sociologije prava*, GV Založba, Ljubljana.
- Igličar, Albin, ur. (2000): *Pravo in družba*, Cankarjeva založba, Ljubljana.
- International Encyclopedia of the Social Sciences* (1968), The Macmillan & Free Press, vol. 13.
- Karpen, Ulrich (2006): *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden - Baden.

- Keane, John (2000): *Civilna družba, Znanstveno in publicistično središče*, Ljubljana.
- Kovač, Polona, ur. (2009): *Presoja učinkov regulacije v Sloveniji*, Ministrstvo za javno upravo, Fakulteta za upravo, Ljubljana.
- Luhmann, Niklas (1992): *Legitimacija kroz proceduru*, Naprijed, Zagreb.
- Luhmann, Niklas (2004): *Law as a Social System*, Oxford University Press, Oxford.
- Peters, Guy (2007): *Institucionalna teorija u političkoj znanosti*, Fakultet političkih znanosti, Zagreb.
- Raiser, Thomas (2007): *Grundlagen der Rechtssoziologie*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Rehbinder, Manfred (2000): *Rechtssoziologie*, C. H. Beck Verlag, München.
- Rus, Veljko (2003): *Sociološki vidiki prehoda iz moderne v postmoderno državo, Teorija in praksa*, št. 1, Ljubljana, str. 5–16.
- Splichal, Slavko (1996): *Javno mnenje – temelj ali privid demokracije, Teorija in praksa*, št. 3, Ljubljana, str. 371–408.
- Splichal, Slavko (1997): *Javno mnenje*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana.
- Sruk, Vlado (1995): *Leksikon politike*, Maribor.
- Tönnies, Ferdinand (1998): *Kritika javnega mnenja*, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana.
- Weber, Max (1976): *Wirtschaft und Gesellschaft (Vierte Auflage)*, J. C. B. Mohr – Paul Siebeck, Tübingen.