

Zakonodavna delegacija i zakonski rezervat

Barić, Sanja

Source / Izvornik: Hrvatska javna uprava, Časopis za teoriju i praksu javne uprave, 2006, 6, 191 - 222

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:684128>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-28**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Zakonodavna delegacija i zakonski rezervat

Sanja Barić*

UDK 342.529

Izvorni znanstveni rad

Primljeno 23. 12. 2005.

Prihvaćeno 23. 2. 2006.

Praksa širokog delegiranja zakonodavne nadležnosti razvila se u Republici Hrvatskoj od samog početka primjene Ustava iz 1990. Kulminaciju tog procesa obilježio je zahtjev Valentićeve vlade 1993. da Sabor Republike Hrvatske delegira Vladi RH ovlasti mijenjanja poreznog zakonodavstva i državnog proračuna. Jedno od ustavno propisanih ograničenja zakonodavne delegacije je onemogućivanje prenošenja ovlasti regulacije zakonskih rezervata. Njihova je svrha očuvanje načela demokratičnosti. Međutim, sadržaj zakonskih rezervata u RH samo je na prvi pogled jasan. Osim toga, nedavne rješidbe Ustavnog suda RH o sadržaju organskih zakona otvaraju ozbiljna pitanja u budućoj primjeni zakonodavne delegacije. Razmatrajući pojam i pravnu prirodu zakonodavne delegacije i zakonskih rezervata općenito te njihova obilježja u usporednoj praksi, autorica upozorava na važnost promjene u shvaćanju tog instituta i posljedično promjene u ponašanju najviših tijela državne vlasti.

Ključne riječi: zakonodavna delegacija, zakonski rezervat, organski zakoni, načelo demokratičnosti, parlamentarizam, Ustavni sud RH

* Dr. sc. Sanja Barić, viša asistentica Pravnog fakulteta u Rijeci, Katedra za ustavno pravo.

Uvod

Nesporno je da suvremeni parlamentarizam u stvarnosti najčešće obilježava poremećaj ravnoteže u korist izvršne vlasti. Taj se poremećaj povijesno pojavio prije svega kao činjenična pojava i rezultanta stvarnog funkcioniranja ustavnih institucija u datosti političkog okružja, međuodnosa političkih stranaka i koalicija, djelovanja izbornih sustava te unutarstranačkih pravila igre. Ustavno predviđena mogućnost prenošenja zakonodavne funkcije na izvršnu vlast jedna je od rijetkih institucionalno jasno izraženih osnova poremećaja kako djelokruga, tako i ravnoteže u korist izvršne vlasti. Zakonodavna je delegacija uklonjena iz ustavnog sustava nekadašnje Jugoslavije i njezinih republika 1953. Domaća je ustavnopravna teorija tog razdoblja smatrala da donošenje uredbi na temelju zakonskog ovlaštenja ne bi bilo ustavno.¹ U Republici Hrvatskoj ponovo je uvedena tek »Božićnim ustavom« iz 1990.² Tadašnji čl. 88. (sada čl. 87. Ustava RH)³ predviđa da zakonodavno tijelo može, najviše na godinu dana, ovlastiti Vladu RH da uredbama uređuje pojedina pitanja iz njegova djelokruga, osim onih koja se odnose na materiju koja se mora urediti organskim zakonima. Uredbe na temelju zakonske ovlasti ne mogu imati retroaktivno djelovanje, a prestaju vrijediti istekom godine dana od dana dobivene ovlasti, osim ako zakonodavno tijelo ne odluči drukčije. Izvanredne okolnosti, ratna zbivanja i obnova temeljne su karakteristike društvene stvarnosti tijekom većeg djela prvih 15 godina državnopravne samostalnosti naše države. Izvanredne normative ovlasti u Hrvatskoj pripadaju državnom poglavaru koji, na temelju čl. 100. Ustava RH, donosi uredbe iz nužde.⁴ Iako se ta prevlast egzekutive u praksi primarno očitovala u svekolikoj

¹ Pregledna usporedba normativnih ovlasti izvršnih tijela te poremećaja nadležnosti između legislative i egzekutive u saveznim ustavima od 1946., 1953., 1963. i 1974. dana je u: V. Mratović, N. Filipović i S. Sokol, *Ustavno pravo i političke institucije*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1986., str. 384–390.

² Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/1990., tzv. »Božićni ustav«.

³ Ustav Republike Hrvatske, NN br. 41/2001. (pročišćeni tekst) i 55/2001. (ispravak), dalje: Ustav RH.

⁴ Prijašnji čl. 101. Ustava RH. Predsjednik Tuđman donio je 39 uredbi sa zakonskom snagom, no njihova analiza nije predmet ovog rada. Vidi, primjerice, M. Matulović i A. Bošković, *Protection of human rights and minority rights in Croatia*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, vol. 17, 2/1996., str. 323–325.

i dobro poznatoj prevlasti državnog poglavara (što je ujedno bio jedan od razloga izmjene Ustava RH u studenome 2000.), Vlada RH u tom se razdoblju također ekstenzivno koristila ovlastima koje joj je Hrvatski sabor delegirao na temelju čl. 87.⁵ Do kraja 1999. donijela je 449 uredbi na temelju zakonskog ovlaštenja.⁶ Time se afirmirala kao samostalni izvanredni zakonodavac koji uredbama regulira velik dio društvenih odnosa, i to, primjerice, unutarnje poslove, socijalne i stambene odnose, zdravstvo, znanost, prosvjetu, kulturu, itd. Kulminaciju tog procesa obilježio je zahtjev Valentićeve vlade 1993. da Sabor Republike Hrvatske delegira Vladi ovlasti mijenjanja poreznog zakonodavstva i državnog proračuna, što je naišlo na burne reakcije zastupnika, i to ne samo iz redova oporbe. Od 2000. bilježimo drastično opadanje uporabe delegirane ovlasti pa je zaključno do kraja 2005. doneseno još samo 37 uredbi na temelju zakonske ovlasti.⁷ U stvarnosti, međutim, kvantitativnim promjenama nisu pridruženi i kvalitativni pomaci. Tako se u domaćoj praksi zakonodavne delegacije očituje čitav niz problema: delegirajući zakoni donose se rutinski jednom godišnje i ne sadržavaju pobliže određenje delegirane materije; gotovo u potpunosti izostaju u usporednoj praksi razvijeni instituti parlamentarnog nadzora; nije posve jasna pravna snaga uredbi na temelju zakonske ovlasti pa stoga ni moguće posljedice utvrđenja njihove nezakonitosti/neustavnosti; Vlada RH bez posebne i izričite ovlasti, po vlastitoj prosudbi i bez unaprijed utvrđenih kriterija od predstavničkog tijela, mijenja postojeće zakone. Povrh svega Vlada RH široko tumači svoje ovlasti i uredbama mijenja čak i zakone kojima se razrađuju ljudska prava i slobode, odnosno uređuje ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela, dakle materiju izričito navedenu kao zakonski rezervat.⁸ Doktrina

⁵ Ustavni sud je o pitanju zakonodavne delegacije odlučivao u dva navrata, 1992. i 1994. Rješenje Ustavnog suda RH br. U-I-179/1991 od 24. lipnja 1992., NN br. 49/1992., i Rješenje Ustavnog suda RH br. U-II-66/1994 od 25. veljače 1994., NN br. 16/1994. Obje su odluke bile iznimno naklonjene egzekutivi, što ne čudi s obzirom na to da se radilo o ratnom razdoblju i razumljivo prevladavajućem interesu dopuštanja iznimnih ovlasti radi očuvanja države.

⁶ Dinamika donošenja tih uredbi bila je sljedeća: 1991. – 42, 1992. – 114, 1993. – 75, 1994. – 46, 1995. – 45, 1996. – 48, 1997. – 24, 1998. – 20, 1999. – 35.

⁷ Od čega 2000. – 4, 2001. – 6, 2002. – 2, 2003. – 11, 2004. – 7 i 2005. – 7.

⁸ Primjerice, Uredba o izmjeni Zakona o doplatku na djecu, NN br. 25/2000., Uredba o izmjeni Zakona o poreznoj upravi, NN br. 70A/2001. ili Uredba o izmjeni Zakona o strancima, NN br. 182/2004.

tek sporadično kritizira te pojave.⁹ Svaka od njih zaslužuje posebnu raščlambu, no ovaj rad posvetili smo razmatranju samo jednog segmenta: materijalnih ograničenja zakonodavne delegacije, i to isključivo na zakonskim rezervatima.

U prvom ćemo dijelu ukratko razmotriti opće karakteristike zakonodavne delegacije i njezin potencijalni utjecaj na ustrojstvo vlasti. U drugom djelu analiziramo pojam i funkcije zakonskih rezervata, a u trećem detaljno raščlanjujemo sadržaj i primjenu zakonskih rezervata u usporednoj praksi triju paradigmatičnih parlamentarnih europskih država: Njemačke, Francuske i Italije. U završnom dijelu upozoravamo na praktične probleme u tumačenju pojma »organski zakoni« i »zakonski rezervat« u Republici Hrvatskoj te zastupamo stajalište o potrebi redefiniranja tih pravnih instituta uz prateće izmjene u praksi najviših tijela državne vlasti.

1. Zakonodavna delegacija kao institut javnog prava

Zakonodavnu delegaciju ili, kako ju još pojedini pozitivni propisi nazivaju, prijenos/davanje ovlasti (njem. *Ermächtigung* i *Übertragung*; franc. *autorisation* i *habilitation*; tal. *delegazione*, *delega*; engl. *delegation*) valja sagledati u širem kontekstu pojma delegacije kao instituta javnog prava. Uporaba tog naziva datira daleko u prošlost, prije nastanka parlamentarnog ustrojstva vlasti, međutim značenja koja su mu pripisivana tijekom povijesti međusobno se uveliko razlikuju. Jedna od prvih uporaba riječi »delegacija« vezana je za sustave vlasti ustrojene na monokratskom načelu. Smatralo se da je nositelju najviše vlasti u državi ta vlast »delegirana« bilo od kvaziteokratskog izvora bilo, nominalno, od naroda. Nešto kasnije delegiranim se nazivaju ovlasti subjekata, poput

⁹ B. Smerdel je u okviru Odbora za Ustav, Poslovník i politički sustav izrazio svoje protivljenje praksi da »uredbe na temelju zakonske ovlasti mijenjaju postojeće zakone« jer time »uvode kaos u pravni sustav zemlje« te naglasio da je »intencija preseljenja zakonodavnih ovlasti na Vladu premošćivanje situacija u kojima je sporost parlamenta problem.« *Novi list* od 27. rujna 2001., str. 2, i *Večernji list* od 26. rujna 2001., str. 8. Elaboraciju tog stajališta vidi u: B. Smerdel, Hrvatski pravni sustav i ustavno načelo vladavine prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 51, br. 6/2001., str. 1154–1157.

ministarskog vijeća, koji u početku djeluju kao produžena ruka monarha, a s vremenom postaju samostalni nositelji tih ovlasti uz isključivo formalnu vezu s monarhom koji im je izvorno »delegirao« dio svojih prerogativa.¹⁰ Afirmacijom načela zakonitosti i atribucijom nadležnosti pojedinim tijelima javne vlasti, a posebno u okviru pravnih poredaka s krutim ustavom, razvija se tendencija ograničavanja raspolaganja i prenošenja ovlasti. Delegacija tako postaje sinonim za iznimku od pravila te se razvijaju i paralelno egzistiraju različita poimanja delegacije općenito, pa tako i zakonodavne delegacije, ovisno o tome jesu li njihovi tvorc i zagovaratelji bili skloniji izvršnoj vlasti i time pokušaju legitimacije njezinih aktivnosti ili su, protivno tome, nastojali upozoriti na neprihvatljivost takve prakse i potrebu njezina ograničenja.

Danas ne postoji jedinstvena definicija koja bi obuhvatila sve oblike delegacije u okviru javnog prava i pri tome jasno objasnila/predvidjela pravnu prirodu delegirane ovlasti, akata kojima se vrši delegacija i akata donesenih na temelju delegacije. Također, nema ni jednoznačne definicije zakonodavne delegacije koja bi je precizno razgraničila od izvorne ustavne atribucije ovlasti budući da klasično ustavno pravo pod delegacijom ovlasti u najširem smislu podrazumijeva i autoritet koji je na specifičan način »podaren« ustavom.¹¹ Delegaciju je najlakše definirati opisno. Riječ je o davanju nove ovlasti drugom subjektu (delegataru), ovlasti koje sadržaj proizlazi iz mnogo šire ovlasti prvog subjekta (deleganta), a koji vlastitim aktom stvara i daje rečenu novu ovlast. Govori se još o »prijenosu djela ovlasti ili prijenosu njenog izvršavanja s jednog na drugi subjekt«¹² te o »derogaciji uspostavljenog sustava nadležnosti«¹³ do koje dolazi zbog delegiranja pojedinih ovlasti.¹⁴ Tri su ključne

¹⁰ Vidi, primjerice, H. Triepel, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, Kohlhammer, Stuttgart, 1952., str. 31 te 67–79. Isti autor navodi kako je »delegirani« karakter sudske funkcije poslužio kao temelj izdvajanja i stjecanja sudačke neovisnosti u odnosi na monarha.

¹¹ U tom smislu vidi A. Bačić, *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2000., str. 410.

¹² »U najširem smislu svaka se delegacija ovlasti podrazumijeva kao radnja putem koje nositelj određene ovlasti (delegant) prenosi njeno vršenje ili njen dio na neki drugi organ (delegatar).« A. Bačić, *Leksikon...*, cit., str. 410.

¹³ C. Boyer-Mérentier, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution: une place ambiguë dans la hiérarchie des normes, *Revue française de droit administratif*, vol. 14, br. 5 (rujan-listopad), 1998., str. 939.

¹⁴ Tako, primjerice, H. Triepel, op. cit., str. 60, i A. A. Cervati, *La delega legislativa*, Casa editrice dott. A. Giuffrè, Milano, 1972., str. 4.

karakteristike svake, pa tako i zakonodavne delegacije: a) davanje ovlasti, koje učincima djelomično nalikuje na prijenos dijela ovlasti jednog subjekta na drugi subjekt; b) ovlast delegirajućeg subjekta da odlučuje o nastanku, sadržaju, usmjerenju i egzistenciji dane ovlasti; c) derogacija (opsegom često vrlo značajna) postojećeg sustava nadležnosti.

Za prvu karakteristiku važno je naglasiti netočnost tvrdnji da je kod delegacije riječ o »prijenosu postojeće ovlasti« jer ona uključuje istinsko stvaranje nove ovlasti.¹⁵ Ta činjenica vrijedi i za zakonodavnu delegaciju, a uočljiva je prilikom usporedbe prirode izvorne zakonodavne ovlasti i delegirane zakonodavne ovlasti. U oba je slučaja riječ o zakonodavstvu u materijalnom¹⁶ smislu; njegov je sadržaj stvaranje ili ukidanje općih pravnih normi koje unaprijed reguliraju neki društveni odnos i koje su primjenjive na sve unaprijed nepoznate subjekte koji se mogu zateći u dotičnom društvenom odnosu. Međutim, delegirana se zakonodavna ovlast razlikuje po objektu i kauzi. Delegirana zakonodavna ovlast ne omogućuje delegataru normativnu regulaciju svih prednormativnih pravnih odnosa,¹⁷ koji su inače objekt izvorne zakonodavne ovlasti, već je ograničava na delegirajućim zakonom određene materije. Koje će konkretne društvene odnose moći regulirati, ovisi dakle o političkoj odluci zakonodavnog tijela sadržanoj u delegirajućem zakonu. Međutim, mogući sadržaj takvih zakona bez iznimke je ograničen ustavnim normama, bilo da su one izrijeком sadržane u ustavnom tekstu, bilo da su inkorporirane interpretacijom ustavnih sudova. Većina pravnih poredaka sadržava negativno određenje nabrajajući materije koje ne mogu biti objektom zakonodavne delegacije (ta-

¹⁵ Međutim, jednostavnosti radi, u daljnjem tekstu naizmjenično se koristimo uvriježanim nazivima »delegirana« i »prenesena« ovlast.

¹⁶ Formalni kriterij naziva zakonom samo one akte koje je donijelo zakonodavno tijelo u zakonodavnom postupku i koji nose naziv zakon neovisno o njihovom sadržaju. Vidi, primjerice, H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1951., str. 135. Takvo shvaćanje prihvaćeno je i u nas. Vidi S. Sokol i B. Smerdel, *Ustavno pravo*, Informator, Zagreb, 1998., str. 209–210.

¹⁷ Prednormativnim pravnim odnosima, tj. društvenim odnosima koji zahtijevaju pravnu regulaciju, smatraju se samo oni koji imaju tri posebna svojstva: važnost za opstanak i/ili dobrobit društva, snažne sukobe interesa i vanjsku kontrolabilnost. Detaljnije vidi N. Visković, *Pojam prava*, 2. izd., Logos, Split, 1981., str. 71–104. i N. Visković, *Država i pravo*, Birotehnika, Zagreb, 1997., str. 187–220.

ko Italija, Francuska, Njemačka, RH); govori se o zakonskim odnosno parlamentarnim rezervatima.¹⁸

Najočitija razlika između zakonodavnih ovlasti i nove delegirane ovlasti stvorene zakonodavnom delegacijom proizlazi upravo iz razmatranja njihove *causae*. Unatoč teškoćama u definiranju,¹⁹ može se prihvatiti da je *causa* u okviru javnog prava cilj odnosno svrha zbog koje je pravni poredak određenom pravnom subjektu dodijelio neku ovlast. Ona je objektivni sastojak svake javnopravne ovlasti, njezin *raison d'être*, i ne smije se poistovjetiti s motivom djelovanja nekog pravnog subjekta koji, iako može bitno utjecati na izvršavanje pojedine ovlasti, nije obilježje same ovlasti.²⁰ Izvorna zakonodavna ovlast u biti je nevezana određenom svrhom, ciljem odnosno kauzom i sastoji se od normativne djelatnosti *liberae in causa*.²¹ Delegirana zakonodavna ovlast nije slobodna, nevezana svrhom; delegacija zakonodavnih ovlasti vrši se radi postizanja određene zakonodavne svrhe. Jedan od uvjeta ustavnosti delegirajućih zakona upravo je potreban stupanj preciznosti u određivanju cilja i svrhe koji se trebaju ostvariti korištenjem delegirane zakonodavne ovlasti.²² Temeljni zadatak *causae*, odnosno njezina određivanja delegirajućim zakonom, jest omogućivanje sudjelovanja svih parlamentarnih skupina u određivanju svrhe budućih normativnih

¹⁸ Suprotno tome, Europski sud (ECJ) uvodi pozitivno određenje objekta delegacije: u okviru Europske zajednice delegirati se mogu samo implementacijske ovlasti (*implementating powers*). *Einfuhrstelle v. Koster*, Slučaj br. C-25/70 [1970] ECR 1161, 6. Ukratko o određenju objekta, ograničenjima i nadzoru od strane parlamenta vidi G. Haibach, *Separation and Delegation of Legislative Powers: A Comparative Analysis*, M. Adenas i A. Türk, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, Hague-London-Boston, 2000., str. 53–66.

¹⁹ O mogućim tumačenjima u kontekstu javnog prava vidi, E. Lignola, *La delegazione legislativa*, Casa editrice dott. A. Giuffrè, Milano, 1956., str. 135–140.

²⁰ Suprotno tome, u domeni privatnog prava govori se o objektivnom i subjektivnom aspektu *causae*. Raspravu o sastojcima osnove kako je sadržana u Zakonu o obveznim odnosima, o teoretskom pojmu *causae* i o usporednopravnim shvaćanjima u privatnom pravu vidi M. Vedriš i P. Klarić, *Gradansko pravo*, 6. izd., Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 138–142.

²¹ Ograničenja kauze izvorne zakonodavne djelatnosti u novije vrijeme proizlaze iz odnosa između država članica i Europske unije u pogledu sekundarnog zakonodavstva EU i njegova provođenja u nacionalnim pravnim poređcima te, djelomično, u odnosu prema pozitivno određenim međunarodnim obvezama koje zahtijevaju donošenje pojedinih zakona odnosno prema određenjima socijalne države.

²² Tako, primjerice, Temeljni zakon Njemačke, čl. 80. st. 1.; francuski Ustav V. Republike, čl. 38. st. 1., i Ustav Italije, čl. 76.

akata egzekutive. Time se osigurava demokratičnost u donošenju inicijalnih političkih odluka koje, barem idealno, predstavljaju bitno materijalno ograničenje delegirane zakonodavne ovlasti.

Moć deleganta nad ovlasti koju delegira, drugi element definicije, ne znači ujedno da je delegirajući subjekt posve neograničen u svojem odlučivanju o delegaciji. U slučaju zakonodavne delegacije, delegirajući subjekt djeluje na temelju i u okviru ustavne osnove zakonodavne delegacije, bilo da je ona izrijeком propisana, bilo da je utvrđena ustavnosudskim tumačenjem ustavne materije. Ipak, temeljni izbor – delegirati zakonodavne ovlasti ili ne, u pravilu ostaje u isključivoj nadležnosti zakonodavnog tijela.²³ Zakonodavnom se delegacijom u svakom slučaju derogira ustavnom predviđena podjela nadležnosti između legislative i egzekutive te je taj pravni institut u očitom srazu s idejom diobe vlasti i zamišljenom institucionalnom ravnotežom. Derogacija nosi u sebi mnoge negativnosti: od proliferacije pravnih propisa i netransparentnosti pravnog poretka, preko nedostatka demokratskog nadzora i apsolutnog favoriziranja izbornih pobjednika u stvaranju pravne regulacije, do, u krajnjim slučajevima, abdikacije parlamenta.

2. Pojam, *ratio* i funkcije zakonskog rezervata

Zakonski rezervat *specius* je šireg rodnog pojma rezervata normativnih akata²⁴ koji se može definirati kao norma o stvaranju pravnih normi ko-

²³ Iznimno se u Njemačkoj smatra da delegatar mora donijeti uredbu ako to izričito zahtijevaju odredbe delegirajućeg zakona, ako delegirajući zakon i predložena uredba čine cjelinu pa se svrha zakona ne može postići bez njezina donošenja te ako je donošenje uredbe nužno radi ostvarenja nekog temeljnog ljudskog prava ili načela jednakosti. J. Schmidt, *Die Beteiligung des Bundestags beim Erlass von Rechtsverordnungen*, Duncker & Humblot, 2002., str. 68–73.

²⁴ Taj se pojam odnosi na područja koja sukladno nacionalnim ustavima valja regulirati određenim normativnim aktima pojedinih tijela, a ne drugim normativnim aktima drugih tijela. To su, primjerice, sukladno ustavnim odredbama u RH, pravilnički rezervati – u odnosu na unutarnje ustrojstvo i načina rada najviših tijela državne vlasti (čl. 79. st. 2. i 3. i čl. 131. st. 3.) i statutarni rezervati – u odnosu na unutarnje ustrojstvo i djelokrug jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (čl. 135.) odnosno rezervati kolektivnog pregovaranja (čl. 56. st. 2.).

ja vezuje ovlast normiranja određene materije (određenih društvenih odnosa) uz upotrebu samo jedne vrste normativnih akata – zakona, a isključuje uporabu svih drugih nižih pravnih akata.²⁵ Riječ je o materiji koja je na temelju ustava u ekskluzivnoj nadležnosti parlamenta kao nositelja zakonodavne vlasti.²⁶ Posve je očito da zakonski rezervat nema smisla u sustavima s mekima ustavom, poput Ujedinjenog Kraljevstva.²⁷ Pojam zakonskog rezervata u uskoj je vezi s pojmom zakonskog primata koji – prema klasičnoj Labandovoj definiciji²⁸ – označuje načelo premoći zakona nad svim nižim pravnim normama jer ih zakon može ukinuti i mijenjati, dok niže pravne norme to ne mogu u odnosu na zakon. Dio je njemačke²⁹ i talijanske³⁰ doktrine ustavnog prava s početka 20. stoljeća smatrao da je zakonski rezervat moguće podvesti pod pojam zakonskog primata. Smatralo se da potonje načelo, apsorbirano širim načelom zakonitosti, ima istovrsnu svrhu i funkciju, tj. osiguranje svakodobne prevlasti akata koje donosi predstavničko tijelo. Danas je, međutim, širokoprihvaćeno stajalište da je riječ o dva različita, iako interferirajuća, načela jer je moguće identificirati specifični *ratio* zakonskih rezervata i posebne funkcije koje oni ostvaruju.

Ratio ili razlog postojanja određenog pravnog instituta ne treba poistovjetiti s njegovim u pravilu mnogobrojnim i različitim funkcijama. Njima se, naime, neposredno ostvaruju pojedini ciljevi koji u ukupnom konkretnom djelovanju pridonose konačnom ostvarenju razloga postojanja. Razlikujemo stoga *ratio* od funkcija zakonskog rezervata. *Ratio*

²⁵ Vidi A. di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1971., str. 13–14.

²⁶ Terminom »ekskluzivna zakonska materija« koristi se A. Bačić. Vidi A. Bačić, *Leksikon...*, cit., str. 414.

²⁷ Izostanak zakonskih rezervata u Ujedinjenom Kraljevstvu dodatno je posljedica nepostojanja materijalnog razlikovanja između zakonodavne i izvršne funkcije te doktrine parlamentarnog suvereniteta. Opće pravilo da izvršna vlast može djelovati isključivo na temelju zakonske ovlasti nije svodiva na pojam »parlamentarnog rezervata« u kontinentalnoeuropskom pravnom smislu.

²⁸ P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, vol. II, Freiburg i Leipzig, 1894. (reprint: Bibliothek des Öffentlichen Rechts, Tübingen, 1914.), str. 789.

²⁹ R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrecht*, Bibliothek des Öffentlichen Rechts, Tübingen, 1932., str. 222.

³⁰ U. Forti, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1931., str. 72.

zakonskog rezervata je očuvanje načela demokratičnosti.³¹ Zahtjevom da se određene materije mogu regulirati samo zakonom osigurava se donošenje političkih odluka bitne važnosti u parlamentu kao predstavničkom tijelu naroda. Zakon je, dakle, shvaćen kao najviši izričaj narodnog suvereniteta, a zakonski rezervat ujedno upućuje na nepovjerenje prema izvršnoj vlasti.³² Drugim riječima, određenje zakonskog rezervata, s jedne strane, propisuje materijalnu obvezu zakonodavnog tijela da doista regulira rezerviranu materiju, a s druge strane uređuje nadležnost zakonodavnog tijela koja predstavlja imanentnu granicu izvršnoj vlasti. Time se *de facto* sprječava reguliranje pojedinih pravnih situacija sekundarnim normama, do čega inače može doći bilo putem širokih ovlaštenja (*Globalermächtigung*) ili ostavljanjem širokih diskrecijskih ovlasti egzekutivi u primjeni pojedinih zakona. U svakom je slučaju jasno da tako određeni *ratio* zakonskog rezervata ima smisla tek nakon uvođenja općeg biračkog prava koje ujedno koincidira s izradom poslijeratnih ustava (razdoblje poslije Drugog svjetskog rata) i uvrštavanjem zakonskih rezervata u ustavne tekstove. Funkcije, pak, zakonskog rezervata mogu biti vrlo raznovrsne ovisno o području koje je u pojedinoj državi svrstano među zakonske rezervate. Ipak, moguće je izdvojiti dvije funkcije općenitog karaktera koje u pravilu vrijede za sve zakonske rezervate. Prva je funkcija procesne prirode i sastoji se od maksimiziranja juridičkog nadzora nad politikom.³³ Naime, obveza da se pojedina materija regulira zakonom jamči ustavnim sudovima mogućnost nadzora ustavnosti konkretnih političkih odluka, a ujedno stvara općenitu mogućnost kontrole suglasnosti podzakonskih akata s tim zakonom. Na prvi se pogled može činiti da je za ostvarenje potonjeg cilja dostatno poštovanje načela zakonitosti uprave. To, međutim, nije tako jer zakonski rezervat zahtijeva određeni, viši stupanj zakonskog uređivanja materije kao i u dostatnoj mjeri određivanje diskre-

³¹ Postoji, naravno, još čitav niz drugih instituta koji imaju isti *ratio*, poput općeg biračkog prava, neposrednih izbora, načela zakonitosti, stvaranja vlade iz parlamenta, institucije povjerenja vladi, itd.

³² Te dvije komponente razlikuje A. di Giovine, op. cit., str. 66. Slično tome Jesch navodi da se zakonski rezervat razvio na temelju dviju ideja: doktrine diobe vlasti i načela narodnog suvereniteta. D. Jesch, *Gesetz und Verwaltung*, Bibliothek des Öffentlichen Rechts, Tübingen, 1961., str. 117.

³³ O juridizaciji politike odnosno suvremenoj političkoj ulozi sudova vidi detaljnije A. Bačić, *Hrvatska i izazovi konstitucionalizma*, Književni krug, Split, 2001., str. 140–182.

cijskih ovlasti egzekutive pri donošenju podzakonskih akata. Načelo zakonitosti, s druge strane, zadovoljeno je već samim poštovanjem zakona, neovisno o njegovu sadržaju. Načelo zakonitosti bez instituta zakonskog rezervata omogućilo bi prenošenje egzekutivi regulacije svekolike zakonodavne materije, a posljedice takve mogućnosti dobro su poznate iz povijesti uspona nacionalsocijalizma 1930-ih godina u Njemačkoj. Druga je opća funkcija zakonskog rezervata trajni utjecaj na odnose između legislative i egzekutive kojim se jača položaj prve. Vlade moraju u većoj mjeri poštovati stajališta svoje parlamentarne većine u reguliranju zakonskih rezervata, a osiguranje utjecaja parlamentarnih manjina posebno je očito kod zakonskih rezervata koji zahtijevaju posebnu većinu glasova (organski i ustavni zakoni). Kaže se da zakonski rezervat podiže »razinu djelovanja parlamenta«. ³⁴ Često se uz navedene dvije funkcije spominje i funkcija jamca ljudskih prava i formalne jednakosti. Međutim, u suvremenom kontekstu smatramo opravdanim kritizirati takvo stajalište. Naime, valja upozoriti na promjenu funkcije parlamenta općenito; parlamenti više nisu tijela koja jamče prava u odnosu na monarha, već su postala tijela vlasti. Ulogu jamca na institucionalnoj razini preuzimaju državni poglavar i, još važnije, ustavni sudovi. Slično tome, na razini izvora prava zakon je postao instrument u rukama parlamentarne većine, dok je ulogu jamca preuzeo ustav. Osim toga, nije točno tvrditi da je zakonski rezervat jamac zaštite ljudskih prava jer u stvarnosti zaštitu ljudskih prava pruža izravno ustav koji propisuje načine ograničenja tih prava. O širini ustavnih određenja ovisi širina diskrecije koju ima zakonodavac u zadiranju u ljudska prava. ³⁵ Zakonski rezervat, dakle, ne određuje kakav će biti sadržaj nekog zakona, već zahtijeva određenu razinu preciznosti te

³⁴ »Visoka ili niska razina djelovanja nekog parlamenta utvrđuje se preciznim promatranjem da li se o velikim problemima u njemu ne samo raspravlja već i u konačnici odlučuje – dakle je li i u kojoj je mjeri važno ono što se zbiva u parlamentu – ili je on samo aparat koji potvrđuje odluke dominantne birokracije koju mora trpjeti i protiv svoje volje.« M. Weber, *Economia e società*, Casa editrice dott. A. Giuffrè, Milano, 1968., str. 739 (prijevod P. Rossi, izvorni naslov: *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922.).

³⁵ Ta određenja sadržavaju sve odredbe koje reguliraju ljudska prava. Općenita ograničenja vidi, primjerice, u Temeljnem zakonu, čl. 2. st. 1. (»Svatko ima pravo slobodno razvijati svoju osobnost ako time ne krši prava drugih, ustavni poredak ili čudoredni zakon.«), i Ustav RH, čl. 16. (»1. Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. 2. Svako ograničenje slobode mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.«).

sukladnost s temeljnim ustavnim načelima. Ista bi ustavna ograničenja bila primjenjiva i da je ograničavanje ljudskih prava u nadležnosti egzekutive. Zakonski rezervat, stoga, sâm po sebi, ne štiti ljudska prava, već osigurava određenu vrstu postupka odlučivanja.

Vratimo se sada osnovnoj svrsi zakonskog rezervata, tj. načelu demokracije. Postavlja se pitanje zašto se donošenje akata u parlamentu smatra demokratičnijim od akata egzekutive jer su u parlamentarnim sustavima – u kojima vlada proizlazi iz parlamenta odnosno uživa njegovo povjerenje – ne samo parlament već i vlada demokratski legitimirani. Izdvajamo dva najvažnija odgovora. Prvo, parlament *izravno* predstavlja cijelo biračko tijelo, a vlada ga predstavlja samo *neizravno*.³⁶ Drugo, čak i u situacijama kad su stajališta parlamentarne većine i vlade identična, zakonodavni postupak omogućuje manjini sudjelovanje u odlučivanju, kritiku, senzibilizaciju javnog mnijenja, ponekad čak i uspješno protivljenje, a u svakom slučaju osigurava transparentnost normotvornog postupka. Sve to ne vrijedi za normotvorni postupak egzekutive. Zakonski tekst prolazi nekoliko faza razmatranja (dva do tri čitanja u svakom od parlamentarnih domova) te uključuje razmatranje u parlamentarnim odborima, što u konačnici u pravilu rezultira većom kvalitetom konačnog akta. Određenje zakonskog rezervata odražava namjeru ustavotvorca da u određenim materijama ne može prevladati regulativa koju nije stvorio parlament. On, dakle, služi kao prepreka derogaciji izvorne podjele nadležnosti.

U okviru općeg razmatranja zakonskih rezervata spomenimo još da u nekim državama postoji razlikovanje između zakonskog rezervata (*Gesetzesvorbehalt*, *riserva di legge*) i parlamentarnog rezervata (*Parlamentsvorbehalt*, *riserva d'assemblea*). U prvom je slučaju riječ o zahtjevu da pojedina materija bude regulirana zakonom, ali se pod određenim uvjetima i u suženom opsegu može prenijeti egzekutivi, dok se u drugom slučaju zahtijeva da regulativu donese sâm parlament. Također se razlikuju zakonski rezervati koji traže da se materija regulira običnim

³⁶ Činjenica je, doduše, da se u parlamentarnim raspravama oko bitnih pitanja mogu javiti sve kontradikcije inherentne konkretnoj ravnoteži povjerenja između parlamenta i trenutne vlade te se oko tih pitanja stvaraju nove točke uravnoteženja između različitih parlamentarnih stranaka i njihovih frakcija, neovisno o očekivanjima biračkog tijela. Iako u stvarnosti udaljeno od predstavljenih, predstavničko je tijelo za takve konfrontacije i pregovore svakako pogodniji forum od vlade.

zakonom i oni koji određuju potrebu donošenja organskih ili čak ustavnih zakona. Sada prelazimo na detaljnije razmatranje funkcije i djelovanja zakonskih rezervata u usporednoj ustavnoj praksi u odnosu na zakonodavnu delegaciju.

3. Neka tumačenja zakonskih rezervata u kontekstu zakonodavne delegacije

3.1. Njemačka: *Gesetzesvorbehalt*, *Parlamentsvorbehalt* i *Wesentlichkeitstheorie*

Početak 20. stoljeća u Njemačkoj se smatralo da parlament ima ulogu zaštitnika građanskog društva u odnosu na izvršnu vlast i administraciju. Pravni izričaj tog stajališta nalazimo u tzv. općem zakonskom rezervatu koji je obuhvaćao sve mjere koje zadiru u ljudska prava i vlasništvo građana. Ostala područja, prema Labandovu³⁷ stajalištu, bila su u imanentnoj nadležnosti egzekutive. Općenormativni akti egzekutive, smatralo se, ne čine pravo. Pravo regulira odnose između države i trećih osoba, a ne interne odnose unutar državnih tijela koje reguliraju upravni propisi (*Vorschriften*). Time su prava vojnika, državnih službenika, zatvorenika i sl. bila isključena iz općeg zakonskog rezervata. Čak ni tako usko shvaćeni zakonski rezervat nije sprječavao zakonodavnu delegaciju regulacije ljudskih prava i vlasništva u korist izvršne vlasti.

Glavnu ulogu u redimenzioniranju zakonskog rezervata u normotvornom procesu u Njemačkoj nakon Drugog svjetskog rata odigrala je promjena shvaćanja ljudskih prava. Prvi se korak uočava u stavku 3. članka 1. Temelnog zakona koji navodi da »temeljna prava neposredno obvezuju zakonodavnu, izvršnu (naglasak S. B.) i sudsku vlast.« Ta odredba briše tradicionalno razlikovanje između prava i ne-prava, a akti izvršne vlasti postaju vezani ustavnim garancijama temeljnih ljudskih prava. Osim toga, doktrina je u ranim danima djelovanja Temelnog zakona smatrala da je u njemu zadržan opći zakonski rezervat u odnosu na ljudska prava i vlasništvo te da tako akti izvršne vlasti u tim pod-

³⁷ P. Laband, op. cit., str. 86 i 181.

ručjima moraju imati jasnu zakonsku osnovu.³⁸ Gotovo sve odredbe o ljudskim pravima navode da se ona mogu ograničiti samo »zakonom«, odnosno »na temelju zakona«.³⁹ Drugi se korak sastoji od odgovora na pitanje koje to mjere, koje utječu na ljudska prava, moraju biti regulirane zakonom. Savezni ustavni sud odgovorio je da je odlučujući kriterij »relevantnost mjere za ljudska prava.«⁴⁰ Akti koji su relevantni za ljudska prava mogu se donositi samo na temelju zakonske osnove. Ta tvrdnja, međutim, daje tek djelomičan odgovor budući da zakon može sadržavati samo odredbu kojom se reguliranje mjera relevantnih za ljudska prava delegira izvršnoj vlasti bez bilo kakvih dodatnih uvjeta ili ograničenja. Sljedeći stupanj definiranja zakonskog rezervata određuje da parlament ne može prenijeti regulaciju neke materije na izvršnu vlast ako mjera »intenzivno utječe na ljudska prava«. Najznačajniji su razlozi zbog kojih se smatra da neka mjera ima takav »intenzivan utjecaj na ljudska prava« dugoročnost njezine primjene ili dugoročnost njezinih pravnih učinaka, veliki krug adresata te konačnost njezinih učinaka.⁴¹ Razmjer utjecaja na ljudska prava određuje materiju koja spada u parlamentarni rezervat (*Parlamentsvorbehalt*), a dotadašnji nejasno definirani opći zakonski rezervat preciziran je pomoću teorije »srži«, »suštine« ili »esencije« (*Wesentlichkeittheorie*).⁴² Savezni ustavni sud odlučivao je u povodu ustavne žalbe o dopustivosti i opsegu prenošenja regulacije statusa učenika izvršnoj vlasti. Utvrđeno je da pitanje zadovoljenja uvjeta prelaska u viši razred nije od presudne važnosti

³⁸ A. Türk, *Delegated Legislation in German Constitutional Law*, M. Adenas i A. Türk, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, Hague–London–Boston, 2000., str. 140–141. Opći zakonski rezervat sadržan je, smatralo se, u čl. 20. st. 3., koji kaže da je zakonodavna vlast podređena ustavnom poretku, a izvršna i sudbena vlast zakonu i pravu.

³⁹ Tako, primjerice, čl. 2. st. 2. (pravo na život, tjelesni integritet i osobnu slobodu), čl. 4. st. 3. (prigovor savjesti), čl. 5. st. 2. (sloboda mišljenja i izražavanja misli), čl. 6. st. 3. (odvajanje djece od zakonskih skrbnika), čl. 6. st. 5. (prava izvanbračne djece), čl. 8. st. 2. (sloboda mirnog okupljanja), čl. 9. st. 2. (sloboda udruživanja), čl. 10. st. 1. (tajnost dopisivanja i telekomunikacija), čl. 11. st. 2. (sloboda kretanja), čl. 12. st. 1. (slobodan izbor zanimanja), čl. 14. st. 1. (pravo vlasništva i nasljeđivanja), itd.

⁴⁰ BVerfGE 83, 130 (*Josephine Mutzenbacher*), str. 151 i dalje.

⁴¹ J. Schmidt, op. cit., str. 40.

⁴² BVerfGE 58, 257 (*Schulentlassung*), str. 274–275. Ovdje navodimo i ostale značajne odluke u kojima je Savezni ustavni sud definirao teoriju biti: BVerfGE 34, 165 (*Förderstufe*), str. 192 i dalje; BVerfGE 40, 237 (*Strafvollzug*), str. 249; BVerfGE 47, 46 (*Sexualkunde*), str. 78 i dalje, te BVerfGE 83, 130 (*Josephine Mutzenbacher*), str. 142 i 151–152, koje izrijekom navede da zakonodavac mora donijeti »sve bitne odluke« vezane za ljudska prava.

za pravo na obrazovanje i izbor zanimanja. S druge strane, odluka o izbacivanju iz škole u velikoj mjeri utječe na daljnje životne mogućnosti učenika. Stoga zakonodavac može prepustiti zemaljskom izvršnom tijelu određivanje razloga za ponavljanje istog razreda, ali ne i određivanje razloga za izbacivanje iz škole. U potonjem je slučaju riječ o »bitnom« zadiranju u ljudska prava. Sukladno teoriji srži parlament mora odlučiti o bitnim aspektima mjere i ne može delegirati izvršnoj vlasti regulaciju njezina esencijalnog, bitnog dijela koji utječe na ljudska prava. Teorija esencije zahtijeva određenu razinu detalja zakonskog uređenja koja raste razmjerno intenzitetu utjecaja na ljudska prava. Iako ponajprije razvijena u odnosu na ljudska prava, teorija srži, sukladno nekim odlukama Saveznog ustavnog suda, proizlazi i iz demokratskog načela jer je »samo parlament kao narodno predstavničko tijelo pogodan forum za odlučivanje o suštinskim pitanjima koje ustav ostavlja otvorenima.«⁴³ Upravo zbog toga »obveza zakonodavca da regulira srž materije proizlazi i iz demokratskog načela (*Demokratieprinzip*) te načela pravne države (*Rechtsstaatsprinzip*).«⁴⁴ Parlamentarnim rezervatom obuhvaćena je, uz to, i svaka materija koja generira velike političke sukobe ili koja je iznimno važna za čitavu državnu zajednicu.⁴⁵ Jasno je, međutim, da nema jasnog i nedvosmislenog određenja bitne materije, već da u svakom konkretnom slučaju sâm Savezni ustavni sud utvrđuje ograničenje objekta koji može biti predmetom delegacije i time za svaku pojedinu materiju ocrtava granice parlamentarnog rezervata.⁴⁶

Razmotrimo ovdje nekoliko posljedica teorije esencije za odnos parlamenta i vlade u Njemačkoj. Ona, prije svega, potvrđuje nepostojanje uredbodavnog rezervata u svim pitanjima koja zadiru u ljudska prava, pa tako i u području tzv. posebnih pravnih odnosa unutar upravnog aparata (studenti, vojnici, zatvorenici i sl.). Drugo, Savezni ustavni sud uzima u obzir transformaciju uloge države u socijalnu državu u kojoj aktivno pružanje usluga od strane države također služi ispunjenju temeljnih ljudskih prava.⁴⁷ Stoga parlamentarni rezervat uključuje

⁴³ BVerfGE 33, 125 (*Facharzt*), str. 129.

⁴⁴ BVerfGE 47, 46 (*Sexualkunde*), str. 48–49.

⁴⁵ BVerfGE 41, 251 (*Speyer-Kolleg*), str. 260.

⁴⁶ BVerfGE 49, 89 (*Kalkar I*), str. 126.

⁴⁷ To posebice s obzirom na čl. 1. i čl. 2. st. 1. Temeljnog zakona koji navode ljudsko dostojanstvo kao temeljnu vrijednost ustavnog poretka, a nepovrediva i neotuđiva ljudska prava kao temelj svake ljudske zajednice, mira i pravедnosti u svijetu. Posebno se naglašava sloboda razvoja svačije osobnosti.

ne samo reguliranje biti materije koja utječe na negativna građanska i politička prava već i reguliranje različitih socijalnih prestacija tipičnih u »državi-pružatelju usluga« (*Leistungsstaat*).⁴⁸ Presudan je kriterij intenzitet utjecaja na ljudska prava, a ne konkretan sadržaj pojedinog ljudskog prava. Nadalje, teorija esencije nije samo kvantitativno promijenila nadležnost parlamenta proširivši područja koja nužno zahtijevaju njegovu regulaciju, već je utjecala i na opsežnost sadržaja političkih odluka izraženih u pojedinim zakonima. S jedne je strane taj sadržaj proširila jer on mora obuhvaćati srž *svake* materije koja utječe na ljudska prava, i to u mjeri ovisnoj o intenzitetu utjecaja, a s druge je strane suzila područje djelovanja parlamenta jer on mora regulirati *samo* esenciju takvih materija. Neprenosiva zakonodavna djelatnost parlamenta je racionalizirana budući da je usredotočena samo na bitne dijelove materije koja utječe na ljudska prava. Jasno je, dakle, da u Njemačkoj postoji razlikovanje između zakonskog rezervata (*Gesetzesvorbehalt*) i parlamentarnog rezervata (*Parlamentsvorbehalt*), pri čemu prethodni obuhvaća cjelokupnu regulacije relevantnu za ljudska prava, a potonji samo jedan njezin manji dio koji intenzivno utječe na ljudska prava i koji je sama srž materije regulacije. Materija koja je obuhvaćena zakonskim rezervatom može se delegirati samo u mjeri u kojoj nije obuhvaćena parlamentarnim rezervatom definiranim teorijom esencije.

Valja još naglasiti da Temeljni zakon na nekoliko mjesta spominje nužnu uporabu zakona u formalnom smislu. Parlamentarni rezervat na taj način obuhvaća još i ratifikaciju međunarodnih ugovora kojima se uređuju politički odnosi Saveza ili koji se odnose na zakonodavna pitanja (čl. 59. st. 2.), izmjenu Temelnog zakona za koju se zahtijeva i dodatna dvotrećinska većina obaju domova (čl. 79. st. 2.) te ograničenje osobne slobode (čl. 104. st. 1.).⁴⁹ Ovdje svakako spada i sama zakonodavna delegacija (čl. 80. st. 1.) jer iako u Njemačkoj delegatar može subdelegirati dobivenu ovlast, sve bitne elemente delegacije mora odrediti izvorno delegirajući subjekt, tj. parlament.

⁴⁸ To je najočitije na području mnogobrojnih državnih subvencija.

⁴⁹ Parlamentarni se rezervat, eventualno, može deducirati i iz nekih drugih odredbi, poput preustroja savezne države (čl. 29. st. 2.). Svakako, parlamentarni rezervat uključuje i ostale slučajeve političkog nadzora vlade (investitura, izglasavanje (ne)povjerenja, parlamentarne istrage, itd.).

Velik broj daljnjih odredbi Temelnog zakona spominje da će se određena materija detaljnije regulirati saveznim zakonom.⁵⁰ Postavilo se stoga pitanje znače li riječi »zakonom« ili »saveznim zakonom« ujedno »zakonom u formalnom smislu« pa time određuju parlamentarni rezervat ili je riječ o zakonima u materijalnom smislu, pa se navedeni uvjeti mogu ispuniti i donošenjem uredbi na temelju zakonske ovlasti. Savezni ustavni sud o tome je odlučivao nekoliko puta prije definiranja teorije esencije i utvrdio da je riječ o općem zakonskom rezervatu kojeg je reguliranje, međutim, moguće prenijeti egzekutivi da svojim uredbama na temelju zakonske ovlasti uredi detalje materije.⁵¹ Naime, »... činjenica da je materija određivanja područja djelovanja sudova obuhvaćena zakonskim rezervatom ne sprječava zakonodavca da izvršnoj vlasti prenese njezinu regulaciju, naravno pod uvjetima koje Temeljni zakon određuje za prenošenje zakonodavne ovlasti.«⁵² Kasnije razvijena teorija esencije pruža dodatne kriterije valjanosti zakonodavne delegacije za ta područja zakonskog rezervata u mjeri u kojoj ona utječu na ostvarenje ljudskih prava.

3.2. Francuska: *ratification de traité i loi organique*

Sve do 1958. u Francuskoj nije postojalo ustavno razlikovanje između inherentno zakonodavne i uredbodavne materije; »ustavna razlika između zakonodavstva i izvršne vlasti ... odnosi se isključivo na različite

⁵⁰ Većinom je riječ o poblížem uređenju ustrojstva i načina djelovanja najviših državnih tijela te izvršavanja saveznih zakona. Vidi, primjerice, čl. 28. st. 2. (samoupravni djelokrug), čl. 41. st. 3. (potvrda zastupničkog mandata), čl. 45b. (povjerenik za obranu), čl. 45c. (komisija za predstave i molbe), čl. 48. st. 3. (prava zastupnika), čl. 54. st. 7. (izbor saveznog predsjednika), čl. 85. st. 1. (primjena zakona po ovlasti Saveza), čl. 86. (savezna uprava), čl. 98. st. 1. (pravni položaj saveznih i zemaljskih sudaca), čl. 101. st. 2. (ustrojstvo sudova za posebna područja), itd. Predstavljanje Njemačke u radu tijela Europske unije također se uređuje poblížie saveznim zakonom (čl. 23. st. 3.).

⁵¹ Vidi, primjerice, *BVerfGE* 8, 155 (*Lastenausgleich*), str. 165, iz 1958. Upravno tijelo za odlučivanje o namirenju povodom šteta različitih uzroka (*Lastenausgleichsbehörde*) dobilo je ovlast donošenja upravnih propisa (*Verwaltungsvorschriften*). Savezni je ustavni sud odlučivao je li ta materija obuhvaćena općim zakonskim rezervatom u kojem bi se slučaju njezina regulacija mogla izvršiti samo zakonima u formalnom smislu ili uredbama na temelju zakonske ovlasti (nag. S. B.), a ne i upravnim propisima. Odlučeno je da nije riječ o općem zakonskom rezervatu.

⁵² *BVerfGE* 2, 307 (*Änderung von Gerichtsbezirken*), str. 326, iz 1953.

ovlasti tih organa.«⁵³ Ustav V. Republike uvodi pojam zakona u materijalnom smislu određujući u čl. 34. *domaine de la loi*, tj. područja koja valja regulirati zakonom. Sukladno čl. 38. st. 1., upravo su ta područja »koja inače spadaju u zakonodavni djelokrug« predmet zakonodavne delegacije. Ustavne odredbe ne spominju zakonske rezervate, ali navode da se međunarodni ugovori potvrđuju »u obliku zakona« (čl. 53. st. 1.) te propisuju posebni postupak za izmjenu Ustava (čl. 89.), pa je očito da se njihova potvrda ne bi mogla delegirati vladi. Sva daljnja materijalna ograničenja odredilo je Ustavno vijeće. Tako, uredbe na temelju zakonske ovlasti mogu regulirati cjelokupnu zakonodavnu materiju koja se inače »regulira običnim zakonima«, a to, pod uvjetima i uz iznimke koje su određene organskim zakonom, uključuje i detalje fiskalne materije.⁵⁴ S druge strane, ne može se delegirati materija koja se, sukladno ustavnim odredbama, regulira organskim zakonima (*loi organique*).⁵⁵ To, primjerice, uključuje izborne zakone, uređenje službi u Ministarskom vijeću i zamjene članova vlade zbog inkompatibilnosti, broj članova i trajanje mandata svakog doma, okvirno zakonodavstvo o javnim financijama, поблиže uređenje i proširenje područja koja spadaju u *domaine de la loi*, ustrojstvo, rad, rokove i postupak pred Ustavnim vijećem, položaj sudaca i detalje djelovanja Visokog sudbenog vijeća, prava državljana EU na lokalnim izborima u Francuskoj i dr.⁵⁶ Predmet delegacije, prirodno, ne može biti ni materija koja izvornom ustavnom podjelom regulatorne nadležnosti ne spada u djelokrug parlamenta. Riječ je o pitanjima koja nisu izričito nabrojena u čl. 34. te su stoga, sukladno čl. 37. st. 1., uredbodavnog karaktera.

Nije dovoljno da delegacija samo obuhvaća neku zakonodavnu materiju koja se inače regulira običnim zakonima. Delegirajući zakon mora

⁵³ R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, t. I, Sirey, Paris, 1920., str. 121.

⁵⁴ Odluka br. 84–170 DC od 4. lipnja 1984.

⁵⁵ U tom smislu odluka br. 84–170 DC od 4. lipnja 1984. i odluka br. 86–208 DC od 1. i 2. srpnja 1986.

⁵⁶ Pojam »organski zakon« izvorno je nastao u Francuskoj, a sadržajno se prvi put javlja u Ustavu iz 1848. Postupak donošenja organskih zakona (posebni rokovi, mogućnost donošenja zakona bez suglasnosti Senata, slučajevi koji zahtijevaju suglasnost Senata te obvezu prethodne ocjene ustavnosti) reguliran je čl. 45. Ustava V. Republike. Materiju koja se regulira organskim zakonima vidi u čl. 6. st. 2., čl. 13. st. 4., čl. 23. st. 2., čl. 25. st. 1., čl. 27. st. 3., čl. 34. st. 5., 6. i 8., čl. 46. st. 4., čl. 47. st. 1., čl. 47–1. st. 1., čl. 57. st. 1., čl. 63. st. 1., čl. 64. st. 3., čl. 65. st. 9., čl. 67. st. 3., čl. 68–2. st. 5., čl. 71., čl. 72. st. 4., čl. 72–1. st. 2. i 3., čl. 72–4. st. 1., čl. 73. st. 4. i 6., čl. 74. st. 2. i 3., čl. 77. st. 1. i čl. 88–3.

sadržavati »potreban stupanj preciznosti u određenju dijelova zakonodavne materije koje uredbodavac može regulirati i u određenju svrhe koju uredbodavac mora postići.«⁵⁷

3.3. Italija: *riserva di legge*, *riserva di legge costituzionale* i *riserva di legge formale* o *riserva d'assemblea*

Pitanje zakonskog rezervata u Italiji djelomično je slično njemačkom shvaćanju, ali se od njega u bitnome razlikuje jer uredbe na temelju zakonske ovlasti u Italiji imaju snagu zakona. Razmotrimo tu razliku u nekoliko koraka. Mnogobrojne odredbe Ustava Italije utvrđuju zakonske rezervate, tj. izričito predviđaju da dotičnu materiju treba regulirati sâm zakonodavac.⁵⁸ Teorija razlikuje apsolutni i relativni zakonski rezervat.⁵⁹ Apsolutni zakonski rezervat obvezuje zakonodavca da izravno regulira određenu materiju ostavljajući mogućnost da podzakonskom regulacijom budu uređeni samo detalji materije nužno potrebni za primjenu zakona. On obuhvaća organizaciju vlade, organizaciju sustava sudova, kazneno pravo, ograničenje osobnih sloboda i vlasništva, uređenje prava na štrajk, itd. Relativni zakonski rezervat obvezuje zakonodavca da regulira samo temeljna i načelna pitanja, a omogućuje sekundarnim izvorima regulaciju dotične materije uz poštovanje granica i smjernica koje uređuje zakonodavac. Taj rezervat uključuje organizaciju javnih službi, određivanje radne obveze, utvrđivanje obveznih zdravstvenih postupaka, itd. Vidimo, dakle, da se apsolutni i relativni zakonski rezervat međusobno razlikuju isključivo po širini diskrecije koju izvršna vlast ima u donošenju podzakonskih akata kojima regulira dotičnu materiju. Osim toga, zakonodavac je obvezan regulirati bit svake materije, pa i one koja se smatra relativnim rezervatom; on mora

⁵⁷ *Conseil costituzionale*, odluka br. 95–370 od 30. prosinca 1995.

⁵⁸ Gotovo sve odredbe o ljudskim pravima te mnoge odredbe o ustrojstvu najviših tijela državne vlasti.

⁵⁹ Ustav Italije ne spominje izrijekom riječi »apsolutni« i »relativni« zakonski rezervat. Teorija je, međutim, jednoglasna da formulacije »u slučajevima i na način koje utvrdi zakon« (*nei casi e nei modi stabiliti dalla legge*) i »zakon utvrđuje (ili određuje, ili postavlja)« (*la legge stabilisce (o determina, o fissa)*) impliciraju apsolutni rezervat, a formulacije poput »na temelju zakona« (*in base alla legge*) ili sukladno zakonu (*secondo la legge*) označavaju relativni rezervat. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 12. izd., Edizione Giuridiche Simone, 2001., str. 291–292. Neki autori koriste se i nazivima pravi odnosno nepravi zakonski rezervat (*riserva di legge propria e impropria*). A. di Giovine, op. cit., str. 104.

donijeti »temeljne političke odluke i odrediti usmjerenje državne politike (*indirizzo politico*)«. ⁶⁰ Ustavni sud Italije također razlikuje potrebnu širinu zakonodavne regulacije i razinu detalja u određivanju granica i usmjerenja podzakonskih akata ovisno o važnosti materije. ⁶¹ Čini se, stoga, da je njegova praksa vrlo bliska praksi njemačkog Saveznog ustavnog suda i primjeni teorije esencije. Međutim, još od najranijih dana svojeg djelovanja, Ustavni sud Italije utvrdio je da se »... uredbe na temelju zakonske ovlasti (*decreti legislativi*) razlikuju od drugih normativnih akata vlade jer prethodni imaju snagu zakona (*atti aventi forza e valore di legge*). Upravo zato zakonski je rezervat zadovoljen i u slučajevima kad zakonodavac prenese svoju obvezu regulacije na vladu na temelju čl. 76. ... Usmjerenje državne politike, ipak, ostaje u isključivoj nadležnosti parlamenta jer on, u ovlašćujućem zakonu, mora odrediti objekt regulacije te navesti potrebna načela i kriterije kojima jasno usmjerava normotvornu djelatnost vlade ...«. ⁶² Stoga, zakonski rezervati u Italiji ne predstavljaju materiju koju nije moguće prenijeti izvršnoj vlasti. Razlikovanje između apsolutnog i relativnog rezervata primarno se odnosi na podzakonske akte izvršne vlasti, tj. akte koji se donose radi primjene zakona.

Postoji, međutim, i materija za regulaciju koje Ustav Italije predviđa donošenje ustavnih zakona. Reguliranje ustavnozakonskog rezervata (*riserva di legge costituzionale*) koji, osim izmjene Ustava, obuhvaća i proširenje kruga tijela koja imaju zakonodavnu inicijativu, donošenje statuta regija s posebnim statusom, spajanje postojećih regija ili stvaranje novih, određivanje oblika, postupka i rokova za ocjenu ustavnosti zakona, kao i garanciju neovisnosti sudaca Ustavnog suda Italije, nije moguće delegirati izvršnoj vlasti. To je jasna posljedica posebnog postupka koji je propisan za ustavne zakone. ⁶³ Uz to, za neka pitanja Ustav izričito predviđa uporabu redovitog zakonodavnog postupka. Parlamentarni rezervat (*riserva d'assemblea*), uključuje materiju izbora, delegaciju zakonodavne ovlasti, potvrdu međunarodnih ugovora, usvajanje proračuna i završnog računa, potvrdu uredbi iz nužde, zakonsko

⁶⁰ A. di Giovine, op. cit., str. 108.

⁶¹ Odluka br. 35 iz 1961., br. 54 iz 1962. i br. 46 iz 1963.

⁶² Odluka br. 103 iz 1957.

⁶³ Ustav Italije, čl. 138. Ustavni zakoni moraju biti usvojeni u oba doma dva puta s razmakom između glasovanja od najmanje tri mjeseca. U drugom glasovanju potrebna je apsolutna većina glasova svakog doma.

osnivanje parlamentarnih istražnih povjerenstava, proglašenje ratnog stanja i prijenos nužnih ovlasti vladi.⁶⁴ Sva ta područja zapravo su posebna skupina mehanizama političkog nadzora nad vladom koje parlament provodi putem zakonodavnih ovlasti nasuprot ostalim sredstvima kontrole (parlamentarna povjerenstva i istrage, pitanje (ne)povjerenja, itd.). Talijanska doktrina dodatno naglašava da bi »delegacija regulacije neke od tih materija ugrozila demokratsku raspravu koja se kontinuirano vodi između tih dvaju tijela pa bi time uklonila bit dijalektike parlament-vlada imanentnu parlamentarnim sustavima.«⁶⁵

4. Zakonski rezervat i zakonodavna delegacija u Republici Hrvatskoj

U Hrvatskoj u razdoblju nakon Drugog svjetskog rata pa do 1953. godine, kad je saveznim i republičkim ustavima isključena mogućnost zakonodavne delegacije, nije bio razvijen pojam zakonskog rezervata. Dapače, izvršnoj vlasti delegirana su vrlo široka područja reguliranja, poput cjelokupnih javnih financija.⁶⁶ Zakonodavna delegacija u naš je ustavni poredak uvedena 1990. »Božićnim ustavom«, a odredbe o njoj nisu se do danas mijenjale. Hrvatski sabor, sukladno čl. 87. st. 3., može ovlastiti Vladu RH da uredbama uređuje »pojedina pitanja iz njegova djelokruga, osim onih koja se odnose na razradu Ustavom utvrđenih ljudskih prava i temeljnih sloboda, nacionalna prava, izborni sustav, ustrojstvo, djelokrug i načina rada državnih tijela i lokalne samouprave.« Time je određen zakonski rezervat koji je u isključivoj nadležnosti Hrvatskog sabora. Za regulaciju navedenih materija Ustav RH predviđa donošenje organskih zakona. Tako, čl. 82. st. 1. i 2. određuju da se zakoni kojima se »uređuju prava nacionalnih manjina donose dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika«, a zakoni kojima se »razrađuju

⁶⁴ Ustav Italije, čl. 72. st. 4., čl. 77. i 78. Vidi i *Corte costituzionale*, odluka br. 60 od 25. svibnja 1957.

⁶⁵ *Istituzioni...*, cit., str. 371.

⁶⁶ Detaljno o praksi vladanja egzekutive putem uredbi sa zakonskom snagom u razdoblju od stvaranja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1. prosinca 1918. do početka Drugog svjetskog rata, kao i o uredbama na temelju širokih ovlaštenja za vrijeme Ustava FNRJ iz 1946. do 1953. vidi M. Kamarić, *Problemi uredbe s naročitim obzirom na široka ovlaštenja*, Naučno društvo NR BiH, Sarajevo, 1957., str. 126–136 i 142.

Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode, izborni sustav, ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela te ustrojstvo i djelokrug lokalne i područne (regionalne) samouprave donose većinom glasova svih zastupnika.« Identitet materije koja se ne može prenijeti Vladi i materije koja se regulira organskim zakonima potvrđuje i Sokol.⁶⁷ Međutim, iz tog poistovjećivanja sadržaja navedenih odredbi proizlaze dvije dvojbe na koje ni teorija ni praksa još nisu dale odgovor. Prva dvojba temelji se na jednostavnom jezičnom tumačenju ustavnog teksta. Naime, organskim zakonom valja regulirati ustrojstvo i djelokrug lokalne i *područne (regionalne)* samouprave (čl. 82. st. 2.), dok se zabrana zakonodavne delegacije odnosi na ustrojstvo i djelokrug *samo* lokalne samouprave (čl. 87. st. 1.). Ustavno uređenje lokalne i područne (regionalne) samouprave u glavi VI. Ustava RH ne sadržava nikakve naznake različitog tretiranja tih dviju razina samouprave u odnosu na eventualnu mogućnost njihova reguliranja bilo kojim drugim propisom osim zakonom. Valja pretpostaviti, dakle, da zakonski rezervat u RH uključuje i pitanje ustrojstva i djelokruga područne (regionalne) samouprave, iako te riječi nisu sadržane u tekstu relevantne odredbe. S druge strane, moguć je i suprotan zaključak koji kaže da su te riječi namjerno izbačene te se zakonski rezervat ne odnosi na ustrojstvo i djelokrug županija. To stoga što usprkos jezičnim izmjenama u oba navedena članka na temelju izmjene zakona kojima se regulira pitanje samouprave njihov izričaj nije izmijenjen.⁶⁸ Tako se tekstovi tih članaka kontinuirano, od 1990. do danas, razlikuju. Smatramo da je samo prvo tumačenje prihvatljivo te da valja ukloniti navedenu dvojbu (propust?) izmjenom ustavnog teksta ili tumačenjem Ustavnog suda RH.

Druga dvojba stvorena je novijom praksom Ustavnog suda RH i tumačenjem opsega pojma »ljudska prava i temeljne slobode« iz čl. 82. st. 2. (organski zakoni). U odluci donesenoj krajem 2003.⁶⁹ Ustavni

⁶⁷ »Riječ je zapravo o zabrani zakonodavne delegacije svih ... organskih zakona.« S. Sokol i B. Smerdel, *Ustavno...*, cit., str. 219.

⁶⁸ Tako je do Promjene Ustava 9. studenog 2000. odredba o organskim zakonima (tadašnji čl. 83. st. 2., sadašnji 82. st. 2.) glasila »... lokalne samouprave i *uprave*...«, a odredba o zakonodavnoj delegaciji (tadašnji čl. 88. st. 1., sadašnji 87. st. 1.) samo »... lokalne samouprave«.

⁶⁹ Odluka br. U-I-2566/2003, U-I-2892/2003 od 27. studenoga 2003., NN br. 190/2003.

sud RH ukinuo je Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona zbog nedovoljnog broja glasova potrebnog za donošenje organskog zakona te je ujedno utvrdio mjerila za ocjenu koji se zakon, odredbama kojeg se razrađuju Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode, ima smatrati organskim zakonom u smislu prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava. Smatrajući da »u zakonodavnoj praksi gotovo i nema zakona koji u određenom broju svojih odredaba barem dijelom ne razrađuje neko od ljudskih prava ili temeljnih sloboda« te da bi »takva široka ustavna interpretacija u cijelosti izbrisala razliku između 'običnog' zakona i organskog zakona«, Ustavni sud RH zauzeo je stajalište da se »organski zakon treba ograničiti na područje slobode, jednakosti i poštivanja prava čovjeka, kao temeljnih ustavnih vrednota propisanih u članku 3. Ustava.« Stoga, »organskim se zakonom ima smatrati samo onaj zakon kojemu su temeljni predmet uređenja pojedino ili pojedina Ustavom utvrđena *osobna i politička* (naglasak S. B.) »prava i slobode čovjeka. Jesu li ispunjene pretpostavke za utvrđenje određenog zakona organskim u smislu prvog dijela rečenice čl. 82. st. 1. Ustava – ispituje se – u slučaju sumnje – zasebno u svakom konkretnom slučaju.« Time su iz pojma »ljudska prava i temeljne slobode« u čl. 82. st. 2. Ustava RH isključena gospodarska, socijalna i kulturna prava inače sadržana u glavi III. Ustava RH pod nazivom »Ljudska prava i temeljne slobode«. ⁷⁰ Nije, međutim, jasno koji bi konkretni slučajevi doveli u sumnju taj test. Naime, isto je mjerilo potvrđeno u nekoliko daljnjih rješidbi Ustavnog suda RH. Tako su Obiteljski zakon ⁷¹ i Zakon o radu ⁷² svrstani među »obične« zakone jer reguliraju »socijalna prava«, baš kao i Zakon o parničnom postupku jer potonji »ne razrađuje Ustavom utvrđena temeljna ljudska (osobna i politička) prava i slobode čovjeka«. ⁷³ S druge strane, Zakon o javnom okupljanju

⁷⁰ Tijekom ustavnosudskog postupka zatražena su i zaprimljena stručna mišljenja znanstvenih savjetnika Ustavnog suda A. Bačića i Z. Lauca o pravnoj prirodi ZID Kaznenog zakona. Zanimljivo je, međutim, da u njima nema niti jednog segmenta iz kojeg bi se moglo iščitati razlikovanje »osobnih i političkih prava« od »gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava«. Dapače, Lauc navodi da »kriterij treba tražiti u najvišim vrednotama i njihovoj operacionalizaciji«, a u »graničnim slučajevima« »bolje je ići na ekstenzivno tumačenje«. Stručno mišljenje u predmetu U-I-2566/2003, prof. dr. sc. Arsen Bačić i Stručno mišljenje u predmetu U-I-2566/2003, prof. dr. sc. Zvonimir Lauc.

⁷¹ Rješenje br. U-I-2694/2003 od 28. siječnja 2004., NN br. 20/2004.

⁷² Rješenje br. U-I-2788/2003 od 22. prosinca 2004., NN br. 6/2005.

⁷³ Rješenje br. U-I-2695/2003 od 2. veljače 2005., NN br. 24/2005.

nesumnjivo je organski zakon jer »razrađuje osobne i političke slobode i prava iz glave III. odjeljka 2. Ustava«. ⁷⁴ Test, pri tome, nije doveden u sumnju.

Uzevši u obzir navedeno izjednačivanje materije organskih zakona sa zakonskim rezervatima, postavlja se pitanje može li se upravo objašnjeno restriktivno stajalište Ustavnog suda RH primijeniti i na određenje opsega pojma »ljudska prava i temeljne slobode« u čl. 87. st. 1., tj. sprječava li zakonski rezervat u RH delegiranje reguliranja *samo* osobnih i političkih prava i sloboda, a omogućuje delegiranje uređenja socijalnih, gospodarskih i kulturnih prava. Shvaćajući problem i potrebu diferenciranja materije radi očuvanja razlikovanja između običnih i organskih zakona, smatramo da mjerila koje je razvio Ustavni sud RH nisu odgovarajuća. Ne smatramo valjanom argumentaciju Ustavnog suda RH koja, pozivajući se na temeljne vrednote ustavnog poretka RH, izvodi zaključak da formulacija »poštivanje prava čovjeka« iz čl. 3. Ustava RH uključuje samo osobna i politička prava i slobode. Držimo da se neadekvatnost takvog tumačenja najbolje očituje u rješenju Ustavnog suda RH kojim se Obiteljski zakon proglašuje običnim zakonom. U značajnom dijelu možemo se složiti s izdvojenim mišljenjem ustavnog suca Milana Vukovića u kojem se inzistira na bitnoj relevantnosti obiteljskih odnosa u kontekstu ljudskih prava te se naglašava faličnost osnovnog mjerila koje je razvio Ustavni sud RH. No, čak i uz prihvaćanje gore navedenog stajališta Ustavnog suda, sudac Vuković navodi da ono u njega »izaziva sasvim suprotan zaključak od onoga koji je sud zauzeo u ovom predmetu kad je odbio prijedlog za ukidanjem Obiteljskog zakona.« On, dakle, slučaj Obiteljskog zakona tretira kao iznimku od pravila. Moguće je, međutim, razviti, po našem mišljenju, mnogo bolji kriterij koji bi, po uzoru na teoriju esencije u Njemačkoj, uzimao u obzir relevantnost mjere za pojedino ljudsko pravo, odnosno stupanj zadiranja u bit pojedinog prava. No, čak i uz prihvaćanje kriterija koji je utvrdio Ustavni sud RH u odnosu na razlučivanje organskih i redovitih zakona, držimo da se taj kriterij ne bi smio primjenjivati prilikom tumačenja zakonskog rezervata. Budući da organski zakoni u većoj mjeri pridonose ostvarenju načela demokratičnosti od običnih zakona, a potonji u većoj mjeri od uredbi donesenih na te-

⁷⁴ Odluka br. U-I-3307/2005, U-I-3309/2005, U-I-3346/2005, U-I-3359/2005 od 23. studenog 2005., NN br. 139/2005.

melju zakonske ovlasti, apriorno dopuštenje Vladi RH da uredbama na temelju zakonske ovlasti zadire u gospodarska, socijalna i kulturna prava smatramo neprihvatljivim. Naime, slijedom takve logike bilo bi dopušteno delegirati vladi donošenje izmjena i dopuna Obiteljskog zakona, Zakona o radu ili Zakona o parničnom postupku. To samo po sebi, ipak, ne bi bio nepremostiv problem kad bi u hrvatskom pravnom sustavu postojali stalni i učinkoviti mehanizmi usmjerivanja i nadzora nad izvršavanjem delegirane ovlasti. Međutim, u razdoblju od osamostaljenja RH uglavnom izostaje parlamentarni nadzor nad korištenjem delegirane ovlasti, a delegirajući zakoni do sada nisu sadržavali bitna ograničenja predmeta, svrhe, načina ili smjera izvršavanja delegirane ovlasti. U našoj se državi donose isključivo opći jednogodišnji delegirajući zakoni. Kažemo »opći« jer se bez iznimke odnose na vrlo široka područja.⁷⁵ Ustavna formulacija »pojedina pitanja«, smatramo, jasno upućuje na iznimnost delegacije i određenost pitanja koja se prenose, a svakako podrazumijeva da je broj pitanja koja se prenose manji od broja pitanja koja »ostaju« u nadležnosti Sabora. U toj bi situaciji pasivnosti Hrvatskog sabora, smatramo, Ustavni sud RH mogao odigrati značajnu ulogu izravne zaštite djelokruga i utjecaja zakonodavca na donošenje krajnje regulacije čime bi neizravno očuvao ustavnu ravnotežu između predstavničkog tijela i izvršne vlasti.

Jasno je da osim materije koja se regulira organskim zakonima sva materija za koju Ustav RH predviđa donošenje ustavnih zakona također spada u zakonski/parlamentarni rezervat (izmjena Ustava, pobliže reguliranje Ustavnog suda RH). Isto je i sa samom zakonodavnom delegacijom; Vlada ne može biti ovlaštena na subdelegaciju ili auto-delegaciju. Iako to ustavni tekst izričito ne navodi, a teorija i praksa

⁷⁵ Tako je Zakon o ovlasti iz 1991. navodio »pitanja iz gospodarskih i javnih djelatnosti i druga pitanja iz djelokruga Sabora«, Zakon o ovlasti iz 1992. prenosio »pojedina pitanja iz područja gospodarskih djelatnosti«, zakoni od 1993. do danas prenose ovlast reguliranja »pitanja tekuće gospodarske politike iz djelokruga Hrvatskog sabora«. Uz to, od 2000. svi delegirajući zakoni delegiraju Vladi reguliranje »pojedinih pitanja iz djelokruga Sabora« u eventualnim situacijama raspuštanja Sabora ili isteka mandata zastupnika. Tijekom 1992., u kratkom razdoblju od četiri mjeseca, bio je na snazi Zakon o određivanju kad prestaju vrijediti uredbе Vlade Republike Hrvatske donesene na temelju zakonske ovlasti i ovlaštenju Vlade da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Sabora Republike Hrvatske (NN br. 39/1992.), čl. 2., koji je doslovno preuzeo ustavnu odredbu i prenosio ovlast reguliranja »pojedinih pitanja iz djelokruga Sabora« ne ograničavajući donošenje uredbi bilo kojim daljnjim uvjetom.

u potpunosti šute, smatramo da postoji još niz materija koje bi po prirodi stvari trebale biti uključene u parlamentarni rezervat. Riječ je o područjima putem kojih svako predstavničko tijelo, pa tako i Hrvatski sabor, obavlja nadzor nad izvršnom vlašću. Tako, Hrvatski sabor ne bi mogao prenositi ovlast potvrde međunarodnih ugovora, ovlast potvrde uredbi iz nužde, ovlast donošenja proračuna ili izmjene proračuna te usvajanja završnog računa, i sl. Godišnji delegirajući zakoni od 1994. nadalje sadržavaju izričitu zabranu donošenja ili izmjene proračuna te propisivanja poreza. Habilitacijski zakon iz 2003. sadržavao je i zabranu obavljanja izbora i imenovanja iz nadležnosti Hrvatskog sabora, no taj je tekst izostavljen već sljedeće godine. Mislimo da sva spomenuta materija mora biti svrstana u parlamentarni rezervat na ustavnoj razini (izmjenom Ustava RH ili odgovarajućom odlukom Ustavnog suda RH) kako njihovo eventualno delegiranje ne bi bilo prepušteno volji trenutnog zakonodavca.

Zaključak

Delegacija zakonodavne djelatnosti široko je prihvaćeni, a u praksi još šire primijenjeni, institut ustavnog prava koji inherentno modificira (a djelomično i narušava) oba teorijska temelja parlamentarizma: načelo diobe vlasti i ravnotežu između nositelja zakonodavne i izvršne vlasti. Posljedice njegova funkcioniranja dalekosežne su i zadiru u temeljnu strukturu stvarnog funkcioniranja ustrojstva vlasti suvremenih parlamentarnih država. Identifikacija pojedinih materija kao zakonskih/parlamentarnih rezervata osobito je važna zbog očuvanja principa donošenja temeljnih političkih odluka u tijelu kojeg sastav i deliberativni postupak omogućuju sudjelovanje i utjecaj različitih, na neposrednim izborima legitimiranih, političkih opcija. Pojedine su vrste društvenih odnosa esencijalne za funkcioniranje društvene zajednice pa se za njihovu normativnu regulaciju, uz sprječavanje zakonodavne delegacije, predviđa i uporaba tzv. organskih zakona, tj. zakona za donošenje kojih je potrebna kvalificirana većina zastupničkih glasova. Praksa najviših tijela državne vlasti u RH u tom području nije zadovoljavajuća. Vlada RH, usprkos izričitoj odredbi čl. 87. st. 1. Ustava RH, i dalje svojim delegiranim uredbama dopunjava i mijenja zakone kojima se regulira-

ju ljudska prava. Sabor RH redovito donosi opće delegirajuće zakone te propušta mogućnost parlamentarnog nadzora rada egzekutive. Ustavni sud RH nakon 1994. nije bio u prilici odlučivati o zakonodavnoj delegaciji. Međutim, njegove recentne rješidbe o sadržaju materije organskih zakona zabrinjavaju. Iznimno sužavajući pojam »temeljnih ljudskih prava i sloboda« na samo osobna i politička prava i slobode, on zanemaruje činjenicu da su mnoga gospodarska i socijalna prava također od bitne važnosti u odnosima građana s državom. Pri tome valja imati na umu razlikovanje fundamenta pojedinog prava i razrade njegovih detalja. Temelj svakog pojedinog ljudskog prava mora biti reguliran u zakonodavnom postupku, dok se razrada detalja može prepustiti normativnoj djelatnosti egzekutive. To je pitanje od posebne važnosti u novim demokracijama, posebice u Republici Hrvatskoj, gdje se zbog niza razloga u praksi prečesto zanemaruje hijerarhija pravnih propisa. Osim toga, parlamentarni rezervat mora jasno obuhvaćati i područja nadzorne funkcije parlamenta u odnosima s egzekutivom. Zakonodavna delegacija, neizbježna zbog praktične nužnosti, uključuje ozbiljne prijetnje načelu demokracije. Iskustva iz usporedne prakse, a posebice mjerila razvijena u relevantnoj judikaturi njemačkog Saveznog ustavnog suda, pružaju značajne putokaze za buduće djelovanje nadležnih tijela u našoj državi.

Literatura

1. Knjige i članci

- Bačić, Arsen, *Hrvatska i izazovi konstitucionalizma*, Književni krug, Split, 2001.
- Bačić, Arsen, *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2000.
- Boyer-Mérentier, Catherine, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution: une place ambiguë dans la hiérarchie des normes, u: *Revue française de droit administratif*, vol. 14, br. 5 (rujan-listopad), 1998.
- Carré de Malberg, Raymond, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, t. I., Sirey, Paris, 1920.
- Cervati, Angelo Antonio, *La delega legislativa*, Casa editrice dott. A. Giuffrè, Milano, 1972.
- di Giovine, Alfonso, *Introduzione allo studio della riserva di legge*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1971.
- Forti, Ugo, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1931.

- Haibach, Georg, Separation and Delegation of Legislative Powers: A Comparative Analysis, M. Adenas i A. Türk, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, Hague–London–Boston, 2000.
- Istituzioni di Diritto Pubblico*, 12. izd., Edizione Giuridiche Simone, 2001.
- Jesch, Dietrich, *Gesetz und Verwaltung*, Bibliothek des Öffentlichen Rechts, Tübingen, 1961.
- Kamarić, Mustafa, *Problemi uredbe s naročitim obzirom na široka ovlašćenja*, Naučno društvo NR BiH, Sarajevo, 1957.
- Kelsen, Hans, *Opšta teorija prava i države*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1951.
- Laband, Paul, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, vol. II, Freiburg i Leipzig, 1894. (reprint: Bibliothek des Öffentlichen Rechts, Tübingen, 1914).
- Lignola, Enzo, *La delegazione legislativa*, Casa editrice dott. A. Giuffrè, Milano, 1956.
- Matulović, Miomir i Bošković, Alen, Protection of human rights and minority rights in Croatia, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, vol. 17, 2/1996.
- Mratović, Veljko, Filipović, Nikola i Sokol, Smiljko, *Ustavno pravo i političke institucije*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1986.
- Schmidt, Johannes, *Die Beteiligung des Bundestags beim Erlass von Rechtsverordnungen*, Duncker & Humblot, 2002.
- Smerdel, Branko, Hrvatski pravni sustav i ustavno načelo vladavine prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 51, br. 6/2001.
- Sokol, Smiljko i Smerdel, Branko, *Ustavno pravo*, Informator, Zagreb, 1998.
- Thoma, Richard, *Handbuch des Deutschen Staatsrecht*, Bibliothek des Öffentlichen Rechts, Tübingen, 1932.
- Triepel, Heinrich, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, Kohlhammer, Stuttgart, 1952.
- Türk, Alexander, Delegated Legislation in German Constitutional Law, M. Adenas i A. Türk (ur.), *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, Hague–London–Boston, 2000.
- Vedriš, Martin i Klarić, Petar, *Građansko pravo*, 6. izd., Narodne novine, Zagreb, 2002.
- Visković, Nikola, *Država i pravo*, Birotehnika, Zagreb, 1997.
- Visković, Nikola, *Pojam prava*, 2. izd., Logos, Split, 1981.
- Weber, Max, *Economia e società*, Casa editrice dott. A. Giuffrè, Milano, 1968., str. 739 (prijevod P. Rossi, izvorni naslov: *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922.).

2. Pravni propisi

Republika Hrvatska

Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/1990., tzv. »Božićni ustav«.

Promjena Ustava Republike Hrvatske, NN br. 113/2000.

Ustav Republike Hrvatske, NN br. 41/2001. (pročišćeni tekst) i 55/2001. (ispravak).

Zakon o ovlaštenju Vlade Republike Hrvatske za donošenje uredbi kojima će se uređivati pojedina pitanja iz djelokruga Sabora Republike Hrvatske, NN br. 39/1991.

Zakon o određivanju kada prestaju vrijediti uredbе Vlade Republike Hrvatske donesene na temelju zakonske ovlasti i ovlaštenju Vlade da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Sabora Republike Hrvatske, NN br. 39/1992.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da donosi uredbе kojima se uređuju pojedina pitanja iz djelokruga Sabora Republike Hrvatske, NN br. 74/1992.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, NN br. 94/1993.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, NN br. 79/1994.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, NN br. 72/1995.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, NN br. 90/1996.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, NN br. 104/1997.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Hrvatskog državnog sabora, NN br. 131/1998.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Hrvatskog državnog sabora, NN br. 102/1999.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma Hrvatskog državnog sabora, NN br. 97/2000.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Hrvatskog sabora, NN br. 84/2001.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Hrvatskog sabora, NN br. 113/2002.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Hrvatskog sabora, NN br. 159/2003.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Hrvatskog sabora, NN br. 136/2004.

Zakon o ovlasti Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Hrvatskog sabora, NN br. 115/2005.

Uredba o izmjeni Zakona o doplatku na djecu, NN br. 25/2000.

Uredba o izmjeni Zakona o poreznoj upravi, NN br. 70A/2001.

Uredba o izmjeni Zakona o strancima, NN br. 182/2004.

Republika Njemačka

Temeljni zakon, <<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/>>, 10. prosinca 2005.

Republika Francuska

Ustav Francuske Pete Republike od 4. listopada 1958.

<<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>>, 10. prosinca 2005.

Republika Italija

Ustav Italije

<<http://www.quirinale.it/costituzione/costituzione.htm>>, 10. prosinca 2005.

3. Sudska praksa

Republika Hrvatska: Ustavni sud

Rješenje Ustavnog suda RH br. U-I-179/1991 od 24. lipnja 1992., NN br. 49/1992.

Rješenje Ustavnog suda RH br. U-II-66/1994 od 25. veljače 1994., NN br. 16/1994.

Odluka br. U-I-2566/2003, U-I-2892/2003 od 27. studenoga 2003., NN br. 190/2003. (uključujući Stručno mišljenje u predmetu U-I-2566/2003, prof. dr. sc. Arsen Bačić i Stručno mišljenje u predmetu U-I-2566/2003, prof. dr. sc. Zvonimir Lauc).

Rješenje br. U-I-2694/2003 od 28. siječnja 2004., NN br. 20/2004.

Rješenje br. U-I-2788/2003 od 22. prosinca 2004., NN br. 6/2005.

Rješenje br. U-I-2695/2003 od 2. veljače 2005., NN br. 24/2005.

Odluka br. U-I-3307/2005, U-I-3309/2005, U-I-3346/2005, U-I-3359/2005 od 23. studenog 2005., NN br. 139/2005.

Republika Njemačka: Savezni ustavni sud

BVerfGE 2, 307 (*Änderung von Gerichtbezirken*)

BVerfGE 8, 155 (*Lastenausgleich*)

BVerfGE 33, 125 (*Facharzt*)

BVerfGE 34, 165 (*Förderstufe*)

BVerfGE 40, 237 (*Strafvollzug*)

BVerfGE 41, 251 (*Speyer-Kolleg*)

BVerfGE 47, 46 (*Sexualkunde*)

BVerfGE 49, 89 (*Kalkar I*)

BVerfGE 58, 257 (*Schulentlassung*)

BVerfGE 83, 130 (*Josephine Mutzenbacher*)

Republika Francuska: Ustavno vijeće

Odluka br. 84–170 DC od 4. lipnja 1984.

Odluka br. 86–208 DC od 1. i 2. srpnja 1986.

Odluka br. 95–370 od 30. prosinca 1995.

Republika Italija: Ustavni sud

Odluka br. 35 iz 1961.

Odluka br. 46 iz 1963.

Odluka br. 54 iz 1962.

Odluka br. 60 iz 1957.

Odluka br. 103 iz 1957.

EU: Europski sud

Einfuhrstelle v. Koster, slučaj br. C–25/70 [1970] ECR 1161, 6.

LEGISLATIVE DELEGATION AND LAW RESERVATION

Summary

The practice of wide delegation of legislative competence began to develop in the Republic of Croatia parallel with the enforcement of the Constitution of 1990. The process culminated in 1993, when the “Valentić” government demanded from the Croatian Parliament to delegate its competences in tax legislation and state budgeting to the Government. One of the constitutionally prescribed limitations of legislative delegation is the prohibition of competence transfer in cases of regulation of law reservations. Their purpose is to preserve the principle of democracy. However, the content of law reservations in Croatia is rather unclear. Furthermore, some recent decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia on the content of organic laws opened some serious issues regarding future implementation of legislative delegation. By considering the concept and legal nature of legislative delegation and law reservations in general, and their characteristics in comparative practices, the author has shown the importance of change in understanding this institute as well as the change of behaviour of the highest state bodies.

Key words: legislative delegation, law reservation, organic laws, the principle of democracy, parliamentarism