

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO

Diplomsko delo

NAČELO SORAZMERNOSTI

Tjaša Šircelj

Ljubljana, februar 2013

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO

DIPLOMSKO DELO

NAČELO SORAZMERNOSTI

Kandidatka: Tjaša Šircelj
Vpisna številka: 04034156
Študijski program: Visokošolski strokovni študijski program – Uprava I. stopnja

Mentor: Doc. dr. Mirko Pečarič

Ljubljana, februar 2013

IZJAVA O AVTORSTVU DIPLOMSKEGA DELA

Podpisana Tjaša Šircelj, študentka Visokošolski študijski program Uprava I. stopnja z vpisno številko 04034156, sem avtorica diplomskega dela z naslovom: Načelo sorazmernosti.

S svojim podpisom zagotavljam, da:

- je priloženo delo izključno rezultat mojega lastnega raziskovalnega dela;
- sem poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev oz. avtoric, ki jih uporabljam v predloženem delu, navedena oz. citirana v skladu s fakultetnimi navodili;
- sem poskrbela, da so vsa dela in mnenja drugih avtorjev oz. avtoric navedena v seznamu virov, ki je sestavni element predloženega dela in je zapisan v skladu s fakultetnimi navodili;
- sem pridobila vsa dovoljenja za uporabo avtorskih del, ki so v celoti prenesena v predloženo delo, in sem to tudi jasno zapisala v predloženem delu;
- se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del, bodisi v obliki citata bodisi v obliki skoraj dobesednega parafraziranja bodisi v grafični obliki, s katerimi so tuje misli oz. ideje predstavljene kot moje lastne – kaznivo po zakonu (Zakon o avtorstvu in sorodnih pravicah, Uradni list RS, št. 21/95), kršitev pa se sankcionira tudi z ukrepi po pravilih Univerze v Ljubljani in Fakultete za upravo;
- se zavedam posledic, ki jih dokazano plagiatorstvo lahko predstavlja za predloženo delo in za moj status na Fakulteti za upravo;
- je elektronska oblika identična s tiskano obliko diplomskega dela ter soglašam z objavo dela v zbirki »Dela FU«.

Diplomsko delo je lektorirala: Katja Širca

Ljubljana, 7.2.2013

Podpis avtorice:

POVZETEK

Pravna država je država, v kateri vlada pravo in s tem pravna pravila, pravna načela. Načelo sorazmernosti velja za eno od temeljnih načel pravne države, ki v Ustavi ni izrecno zapisano. S pomočjo tega načela se poskuša vzpostaviti ustrezno ravnovesje med nasprotujočimi si pravicami in pravnimi interesi. Ena temeljnih značilnosti načela sorazmernosti je v prepovedi čezmernih posegov države v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki se še posebej nanaša na zakonodajalca, izvršno oblast, sodišča in druge oblastne organe, ki so pristojni, da odločajo v posameznih primerih. Ustava kot hierarhično najvišji pravni akt dopušča omejevanje človekovih pravic in sicer zgolj s pravicami drugih. Omejitve ustavnih pravic so dopustne le, če so ukrepi omejevanja v skladu z načelom sorazmernosti, kar pomeni, da mora biti ukrep nujen, primeren in sorazmeren v ožjem smislu. Načelo sorazmernosti je tudi temeljno načelo EU, kar pomeni, da morajo institucije EU (Komisija, Evropski Parlament, Svet, Odbor regij in Sodišče EU) ravnati v skladu z njim (in načelom subsidiarnosti, ki je v določeni meri povezano z načelom sorazmernosti).

Ključne besede: pravo, država, načelo, sorazmernost, subsidiarnost

SUMMARY

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Legal state is a state governed by the rules and principles of law. One of the basic principles of legal state is the principle of proportionality, which is not clearly defined in the Constitution. This principle helps to establish the appropriate balance between conflicting rights and legal interests. One of the main characteristics of the principle of proportionality is that it prevents the state from distorting the human rights and fundamental freedoms, which especially applies to the legislature, the executive authority, courts and other bodies of authority that have jurisdiction to decide specific cases. The Constitution is the supreme legal act which allows the restriction of human rights, and defines when this is possible. The restrictions of constitutional rights are allowed only if the restrictive measures are in accordance with the principle of proportionality, which means that the measure is urgent, appropriate and proportional. The principle of proportionality is also the basic principle of the European Union. This principle (and the principle of subsidiarity, which is, to a certain extent, linked to the principle of proportionality) has to be followed by the institutions of the European Union (European Commission, European Parliament, European Council, Committee of the Regions and Court of Justice).

Key words: law, state, principle, proportionality, subsidiarity

KAZALO

IZJAVA O AVTORSTVU DIPLOMSKEGA DELA	iii
POVZETEK.....	iv
SUMMARY	v
SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC	vii
1 UVOD.....	1
2 PRAVNA DRŽAVA IN NJENA NAČELA	3
2.1 SPLOŠNO O PRAVNI DRŽAVI.....	3
2.2 NAČELA PRAVNE DRŽAVE	5
2.2.1 NAČELA PRAVNE DRŽAVE Z VIDIKA UPRAVNEGA PRAVA.....	6
3 NAČELO SORAZMERNOSTI.....	8
3.1 SPLOŠNO O NAČELU SORAZMERNOSTI	8
3.1.1 NAČELO SORAZMERNOSTI KOT NAČELO PRAVNE DRŽAVE.....	10
3.1.2 NAČELO SORAZMERNOSTI KOT NAČELO UPRAVNEGA PRAVA.....	12
3.2 SORAZMERNOST IN TEST SORAZMERNOSTI	13
3.3 DOPUSTNOST OMEJEVANJA ČLOVEKOVIH PRAVIC GLEDE NA NAČELO SORAZMERNOSTI	15
3.4 NAČELO SORAZMERNOSTI KOT KRITERIJ TEHTANJA MED VEČ PRAVICAMI	16
4 NAČELO SORAZMERNOSTI V EVROPSKI UNIJI.....	19
4.1 SPLOŠNO O NAČELU SORAZMERNOSTI V EVROPSKI UNIJI	19
4.2 NAČELO SORAZMERNOSTI IN EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE.....	21
4.3 NAČELO SORAZMERNOSTI V SLOVENSKEM IN »EVROPSKEM PRAVU«.....	23
5 NAČELO SORAZMERNOSTI IN SUBSIDIARNOSTI	26
5.1 OPREDELITEV NAČELA SUBSIDIARNOSTI	26
5.2 POVEZAVA NAČELA SORAZMERNOSTI IN SUBSIDIARNOSTI	27
5.3 KAKO NAČELI UPORABLJAJO INSTITUCIJE EVROPSKE UNIJE	28
6 ZAKLJUČEK.....	31
LITERATURA IN VIRI.....	33

SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC

EU – Evropska unija

Sodišče EU – Sodišče Evropske unije

ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice

EKČP – Evropska konvencija za človekove pravice

PEU – Pogodba o Evropski uniji

1 UVOD

Kot je zapisano v 2. členu Ustave Republike Slovenije, je Slovenija pravna država. V takšni državi velja pravo, katerega del so tudi pravna načela. Govorimo o načelih pravne države oz. pravnih načelih. Pravna načela so vrednostna merila, ki kot pravno-sistemska vodila usmerjajo opredeljevanje pravnih pravil ter njihovo izvrševanje (Tičar, 2011, str. 63). Kot vrednostna merila so takšna načela vsebovana v pravnih aktih, ki obvezujejo pravno državo in njene državljane. Eno od temeljnih načel pravne države je tudi načelo sorazmernosti, ki bo predmet naše obravnave.

Kot rečeno, velja načelo sorazmernosti za eno od temeljnih načel pravne države. Kot tako je tudi temeljno oz. splošno načelo upravnega prava. Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS) ga sicer izrecno ne omenja, vendar kot pravi Wedam Lukičeva (2008), velja splošno sprejeto stališče, da gre za eno od načel pravne države, katerega je na ustavno raven v svojih odločbah povzdignilo Ustavno sodišče, s tem ko ga je uveljavilo kot enega od temeljnih kriterijev ustavnosodne presoje. Bistvo tega načela je, da prepoveduje prekomerno poseganje države v človekove pravice in temeljne svoboščine. Zaradi te prekomernosti se ponekod uporablja tudi izraz oz. besedna zveza »načelna prepoved čezmernosti«. Prepoved velja za zakonodajalca, izvršilno oblast in za sodišče ter druge organe, ki odločajo o posameznih zadevah. Velja torej za vsa področja, tudi upravno.

Načelo sorazmernosti ni le temeljno načelo Slovenije kot pravne države, ampak tudi Evropske unije (v nadaljevanju: EU). To načelo EU obvezuje, da obdrži sorazmernost med cilji, ki jih zasleduje, in sredstvi, ki jih koristi za njihovo doseganje. Tako bi lahko rekli, da gre za temeljno nacionalno in mednarodno načelo. V EU se to načelo pogosto pojavlja in uporablja v povezavi z načelom subsidiarnosti in kot taki sta obe načeli osnova za delovanje institucij EU (Komisija, Evropski Parlament, Svet, Odbor regij in Sodišče Evropske unije).

V diplomskem delu bomo tako predstavili pojem pravne države in krajši pregled pravnih načel oz. načel pravne države, med katere sodi tudi načelo sorazmernosti. Za takšno tematiko smo se odločili, ker menimo, da gre za občutljivo področje: človek je v odnosu do države in njegovih organov šibkejša stran, zato je zaščita njegovih pravic v takšnem odnosu nujna. Čeprav je država tista, ki bi morala poskrbeti za zaščito temeljnih pravic posameznika, se nemalokrat dogaja, da jih ravno ona krši oz. čezmerno poseže vanje. Tako smo se odločili podrobneje predstaviti institut (načelo sorazmernosti), ki v takšnih primerih služi zaščiti pravic človeka oz. prepovedi prekomernega poseganja vanje.

V diplomskem delu bomo opredelili pomen in vsebino načela sorazmernosti in z njim povezanih pojmov, omejitev in določitev uresničevanja pravic ter omejevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v skladu z načelom sorazmernosti. Ker je načelo sorazmernosti tudi temeljno načelo EU, bomo nekaj besed namenili načelu sorazmernosti v mednarodnem pravu (EU). Z načelom sorazmernosti je tesno povezano načelo subsidiarnosti, ki je pogosto obravnavano v povezavi z načelom sorazmernosti. Tako bomo v nalogi predstavili tudi povezanost in razmejitve med tema načeloma.

Pri pisanju diplomskega dela bomo uporabili predvsem metodo deskripcije oz. opisno metodo in metodo kompilacije. S pomočjo prve bomo opisovali dejstva in pojme, ki zadevajo obravnavano problematiko. S pomočjo metode kompilacije pa bomo povzemali ugotovitve, stališča, prepričanja, mnenja, ideje, sklepe tujih oz. drugih avtorjev ter navajali dejstva, kot jih navajajo ti avtorji, ki v svojih delih kot strokovnjaki obravnavajo načelo sorazmernosti.

V zvezi z obravnavano problematiko postavljamo naslednji predpostavki oz. hipotezi:

Hipoteza 1: Načelo sorazmernosti je načelo pravne države, ki varuje človekove pravice in svoboščine, vendar kot tako ni izrecno vsebovano ne v Ustavi Republike Slovenije, kakor tudi ne v Evropski konvenciji za človekove pravice. Kljub temu se odraža v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije ter Sodišča Evropske unije in Evropskega Sodišča za človekove pravice.

Hipoteza 2: Načelo sorazmernosti je temeljno načelo Evropske unije, v skladu s katerim morajo delovati vse institucije Evropske unije (Komisija, Evropski Parlament, Svet, Odbor regij in Sodišče Evropske unije).

2 PРАВNA DRŽAVA IN NJENA NAČELA

2.1 SPLOŠNO O PRAVNI DRŽAVI

Kot je določeno v 2. členu hierarhično najvišjega pravnega akta Republike Slovenije, tj. URS, je Slovenija pravna in socialna država. Kot prvo bomo za lažje razumevanje celotnega koncepta pravne države opredelili pojem države in prava.

Kaj je država? Država je najmočnejša družbena organizacija, ki na nekem območju izključno (monopolno) razpolaga s sredstvi za fizično prisiljevanje ter v tem okviru oblikuje pravni red (Melik, 2011, str. 82). Slednji zagotavlja oz. naj bi zagotavljal mir in varnost vsaj do določene mere. Omenimo še opredelitev države, kot jo podaja Tičar (2011, str. 101), ki pravi, da je država družbena organizacija, ki ima na svojem teritoriju izključno in vrhovno moč prisiliti vse subjekte, fizične in pravne, k določenemu ravnanju. Izhajajoč iz omenjenih opredelitev vidimo, da so trije temeljni elementi države ozemlje oz. teritorij, prebivalstvo in (pravna) vrhovna oblast. Gre torej za državo, v kateri vlada pravo, oz. za pravno državo.

In kaj je pravo? Gre za izjemno širok pojem. Melikova (2011, str. 12) pravi, da pravo sestavljajo načela, pravila, vodila, merila (norme) za ravnanje ljudi ter dodaja, da ima pri pravu najpomembnejšo vlogo država, ki je najpomembnejši (ne pa tudi edini) ustvarjalec prava. Tičar (2011, str. 81) pojasnjuje, da je pravo v praksi vnaprej pripravljeno normativno orodje za organizirano preprečevanje in reševanje konfliktov, ki lahko nastanejo med različnimi subjekti, ko ti vstopajo v pravna razmerja.

Kot smo uvodoma dejali, je pravna država, država, v kateri vlada pravo. Njena osrednja kakovost je pravo oz. pravnost. Za pojasnitev pomena pravne države povzemamo Pavčnika (2009, str. 29–35):

- pravna država je moderna država, v kateri je delovanje državnih organov pravno vezano in v kateri so zagotovljene temeljne pravice;
- izraz pravna država se uporablja tudi kot sopomenka za vladavino prava;
- za pravno državo velja, da ustava, zakoni in drugi formalni pravni viri obravnavajo pravne subjekte enako in predvidljivo;
- v pravni državi so vnaprej določene pravne kršitve in postopek, v katerem pristojni državni organ ugotavlja, ali je bila pravna kršitev storjena in kakšna pravna posledica naj bo glede na to izrečena;
- v pravni državi so pravice in dolžnosti pravnih subjektov določene z zakonom, najpomembnejše med njimi pa so kot temeljne pravice vsebovane in na pravno obličen način razglašene z ustavo ali drugim ustavnopravnim dokumentom;
- sestavina pravne države so tudi pravna sredstva, s katerimi pravni subjekti uveljavljajo pravice in dosegajo, da uresničujejo dolžnosti;
- postopkovni okvir pravne države je kakovosten, če je v ustreznem sozvočju z vsebinskim okvirom in če ponuja dovolj pravnih poti, da se legalno uveljavi tisto, kar sprejemamo kot legitimno.

Pravna država je demokratična država. To pomeni, da je oblast v rokah ljudstva oz. da ljudstvo samo izbira, kdo bo na vrhu, kdo bo vladal. Demokracija je po eni strani sklop pravil, po katerih se oblikuje, določa in izvaja državna oblast, po drugi strani pa je tudi način življenja, v katerem uživamo dobrine, ki nam jih demokracija omogoča (človekove pravice in svoboščine, mir, varnost, red itd.) (Cerar, 2009, str. 165). Demokracija in s tem oblast torej zagotavlja in omogoča uživanje človekovih pravic in svoboščin. To pa pomeni, da jih varuje pred neupravičenimi posegi vanje in omejitvami. Pri tem pa je potrebno poudariti, da je treba pravice in svoboščine varovati, ne samo pred posegi ali omejitvami le teh pred drugimi posamezniki, ampak tudi kadar vanje neupravičeno poseže oblast oz. organi države.

Cerar (2009, str. 164) pravi, da je v demokraciji nujno razvijati takšno kulturo obnašanja, kjer vsak posameznik vsem drugim posameznikom dopušča enake pravice, kot jih ima sam, hkrati pa lahko od njih zahteva, da spoštujejo njegove pravice; zato je za demokracijo zelo pomembno, da si posamezniki ne dovolijo vzeti svojega osebnega dostojanstva ter svobode mišljenja, gibanja, združevanja in še marsičesa.

Dejstvo je, da je pravna država demokratična država ter da le ta zagotavlja in omogoča uživanje človekovih pravic in svoboščin. Razmerje med večinsko (oz. demokratično) izraženo voljo in sodbo je eno temeljnih protislovij demokracije, zaradi česar mora ustavna demokracija po eni strani krepiti vlogo Ustave, po drugi strani pa je treba čim bolj ohraniti nedotakljivost večine in to prav s pomočjo Ustave in ustavnega sodstva (Wedam Lukić, 2009, str. 219). Ustava in ustavno sodstvo sta torej ključna pri zagotavljanju nedotakljivosti posameznika.

Ali kot pravi Wildhaber (2002, str. 11 v Wedam Lukić, 2009, str. 219): *»Učinkovita demokracija ne more obstajati brez pravne države, pravna država oz. vladavina prava pa bi brez demokracije kmalu postala samovoljna, ker bi spodkopavala ter rušila zakonitosti.«* Avtorica dodaja, da je načelo sorazmernosti tisto, ki zavezuje Ustavno sodišče pri presoji, kako daleč naj preizkušajo zakonodajne odločitve.

Tičar (2011, str. 63) pravi, da je načelo pravne države vsebovano v že omenjenem 2. členu URS. Pravna država je torej država, v kateri vlada pravo. Slednje je sestavljeno iz načel, pravil, vodil, meril (norm) za ravnanje ljudi. Pravo sestavljajo tako načela kot tudi norme. O načelih sicer veliko slišimo in beremo, a kadar bi bilo potrebno opredeliti ta pojem, zadeva ni več tako enostavna. V ta namen najprej pojasnimo, kaj načelo sploh pomeni. Načelo je, kar kdo določi za usmerjanje svojega ravnanja, mišljenja, delovanja ali sprejme kot vodilo za opravljanje kakega dela; načelo je, kar bistveno določa, označuje celoto in sestavne dele kakega nazora, vede, sistema (Melik, 2011, str. 32). Nas zanimajo načela pravne države.

Načelo pravne države pomeni, da mora država odločati o pravicah in obveznostih subjektov zakonito, pravno predvidljivo in pravno varno, tako kot je z zakonom vnaprej določeno, brez možnosti veljave za nazaj, na temelju zaupanja v delo njenih organov in da je pri tem objektivno (nekrivdno) odgovorna za škodo, ki jo državni organi s svojim delovanjem povzročijo zavezancem (Bohinc Cerar in Rajgelj, 2006, str. 176 v Tičar, 2011, str. 63–64).

Novak (2003, str. 157) povzema po Ungerju (1996, str. 4), da obstaja načelo pravne države tam, kjer se nosilci oblasti pri svojem delovanju držijo splošnih pravnih pravil tudi

takrat, ko so ta pravila sami sprejeli. Novak (2003, str. 157) dodaja, da pravna država preprečuje arbitrarnost oblasti in je tako predvsem v korist svobode posameznikov. Bohinc in Tičar (2007, str. 36) pa pravita, da mora pravni sistem v skladu z načelom pravne države temeljiti predvsem na naslednjih izhodiščih:

- da je vsem zavezancem zagotovljena pravna varnost;
- da so obveznosti do države vnaprej določene;
- da predpisi ne učinkujejo retroaktivno;
- da velja prepoved analogije pri uporabi zakonskih norm;
- da velja zaupanje v delo državnih organov;
- da velja prepoved čezmernih ukrepov pri izvajanju državnih nalog ter
- da je zavezancem zagotovljena osebna tajnost podatkov.

Iz naštetih izhodišč lahko vidimo, kaj pravna država kot taka zagotavlja in kaj pomeni za svoje državljane in tudi organe.

Strinjamo se s Pavčnikom (2009a), ki pravi, da je načelo pravne države po eni strani teoretično izjemno zapleten in večplasten pojem, po drugi strani pa posega na domala vsa pravna področja. Pri tem dodajmo besede Novaka (2003, str. 158), ki pravi, da načela pravne države ne gre jemati v absolutnem smislu, saj bi poleg tega, da ščiti posameznike zoper voljo oblasti, v svoji skrajni inačici pomenilo, da država zoper posameznike uporablja pravila strogo mehanično, ne da bi upoštevala različne drugačne okoliščine in – v določeni meri – tudi vsebinsko pravičnost. Takšna uporaba oz. dojemanje načela pravne države še dodatno podkrepi predhodno navedbo, da je načelo pravne države teoretično izjemno zapleten in večplasten pojem.

»So torej načela, ki izvirajo iz narave človeka kot družbenega bitja, ki se tičejo sožitja ljudi in ki veljajo za posamezne ljudi in tudi za razne njihove združbe. Ta načela so osnove ali temelji prava. Vsebina teh načel je seveda zelo splošna in dopušča razne načine podrobnejšega določevanja (konkretizacije). Vendar mora to določevanje ostati v mejah teh načel in jim ne sme načeloma nasprotovati; sicer bi izgubilo značaj prava, četudi si nadeva ime prava.« (Pitamic, 1945, str. 198 v Ivanc, 2005, str. 110).

Kadar govorimo o pravni državi, moramo torej omeniti uveljavljanje načel demokratične in pravne države oz. vladavine prava kot vrednote sodobne pravne kulture. Igljučar (2009) pravi, da je pravna kultura s svojo središčno prvino, to je človekovimi pravicami, v današnjem času nujni pogoj za dejanski obstoj demokratične in pravne države. Igljučar dodaja, da je od stanja pravne kulture odvisno delovanje pravnega sistema, zlasti končno izvrševanje pravnih norm v dejanskem ravnanju pravnih subjektov (materialni akti). O specifičnih načelih pravne države več v nadaljevanju.

2.2 NAČELA PRAVNE DRŽAVE

Šturm (2002, str. 55) pravi, da je mogoče med številnimi vidiki načela pravne države posebej izpostaviti tri temeljne elemente:

- načelo zaupanja v pravo;
- načelo sorazmernosti;
- načelo jasnosti in določnosti predpisov.

Po besedah avtorja gre za tri podnačela pravne države. Načelo zaupanja v pravo je povezano z jasnostjo in določljivostjo prava. Njegovo bistvo je v tem, da se lahko tisti, ki so jim pravne norme namenjene, zanesejo na to, da bodo le te zares delovale oz. učinkovale in da se ne bodo nenapovedano spreminjale. Prav tako se morajo prava držati tudi državni organi.

Načelo sorazmernosti, kot bomo videli v nadaljevanju, pomeni, da noben državni organ ne sme izvajati svojih pooblastil prekomerno oz. več kot je to potrebno za uveljavitev določenega cilja.

Načelo jasnosti in določnosti predpisov pomeni, da so pravne norme jasno in vnaprej določene. Njihova vsebina mora biti jasna, vnaprej določena in javno objavljena. Pomembno je tudi, da zakonodajalec objasni, zakaj je bil nek zakon sprejet oz. da poda razloge za njegov sprejem.

2.2.1 NAČELA PRAVNE DRŽAVE Z VIDIKA UPRAVNEGA PRAVA

Načelo pravne države je sestavljeno iz več drugih (pod)načel (zapovedi, prepovedi) in je najkompleksnejše pravno načelo, ki izhaja iz pravne ureditve vsake demokratične države. Temelj oz. izhodišče teh načel je v ustavi in posledično mora biti spoštovano tudi v vseh drugih hierarhično nižjih pravnih predpisih.

Tako kot vsi drugi državni organi so tudi upravni organi pri svojem delovanju vezani na ustavo in zakone. Splošna načela upravnega prava izhajajo in so tako usklajena z ustavnimi načeli. Kot taka so vsebovana tudi v načelu oz. načelih pravne države.

Ustavne vrednote, ki so v ustavi med drugim izražene tudi v obliki ustavnih načel, so v zakonodaji, ki ureja položaj in delovanje uprave, praviloma izrecno povzete (zakonska načela) in nadalje konkretizirane v obliki pravnih pravil in sankcij (pravnih sredstev), ki omogočajo njihovo uveljavitev v praksi (Rakar, 2006).

V nadaljevanju bomo zato povzeli načela pravne države z vidika upravnega prava (Bohinc in Tičar, 2007, str. 36–42):

Načelo ustavnosti

Načelo ustavnosti in načelo zakonitosti (predstavljamo ga v nadaljevanju) sta načeli, ki sta povzeta v državni pravni ureditvi. Načelo ustavnosti pomeni, da je ustava v hierarhiji pravnih aktov najvišji akt. Iz tega izhaja, da mora biti zakon skladen z ustavo, hkrati pa načelo zakonitosti pomeni neposredno izvedbo načela ustavnosti. Vsebina ustave je tako okvir zakonodajalcu za konstituiranje, rekonstituiranje ter dekonstituiranje pravic in obveznosti, ki veljajo v pravnem redu. Vse funkcije državnih organov morajo biti utemeljene v ustavi in se morajo izvrševati v okviru ustave.

Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti pomeni neposredno izvedbo načela ustavnosti. Gre za podobno vsebino, kot jo ima načelo ustavnosti, s tem da se nanaša na podzakonske akte. Načelu zakonitosti v upravnem pravu se pridružuje tudi načelo skladnosti posamičnih upravnih aktov (odločb) ter skladnost upravnih materialnih dejanj z višjimi abstraktnimi in splošnimi predpisi. Izhajajoč iz tega mora biti v vsakem posamičnem in konkretnem upravnem aktu

navedena zakonska podlaga za njegovo izdajo, tako da se zavezanec lahko pritoži, če meni, da uprava ni ravnala v skladu z zakonom. V skladu z načelom zakonitosti morajo biti tudi posamični upravni akti, ki jih uprava izdaja na podlagi pravice do prostega preudarka ali diskrecijske pravice.

Načelo pravne varnosti

Načelo pravne varnosti pomeni, da so upravno-pravna pravila vnaprej določena in da pravila sprejeta na novo ne morejo učinkovati za nazaj. Zagotavljanje pravne varnosti je sestavni del vsakega sodobnega demokratičnega pravnega sistema in je pomembna komponenta načela pravne države. Vsem zavezancem je tako dano zaupanje v pravni sistem, saj se s tem, ko se zagotavlja pravna varnost, zagotavlja transparentnost, kalkulativnost in predvidljivost delovanja države. S pravno varnostjo se zagotavlja prepoved povratne veljave prava, kar pomeni, da noben pravni akt ne more veljati za nazaj.

Načelo zaupanja v delo uprave

Delo državnih organov, oseb javnega prava in nosilcev javnih pooblastil mora biti tako, da imajo zavezanci zaupanje vanj. Pomen tega načela je v tem, da uporaba pravnih pravil v pravnih konkretnih in individualnih pravnih aktih ne bo odražala diskrecije ali samovolje pooblaščenih oseb, ki sprejemajo odločitve. To načelo tudi pomeni, da bodo pravna dejanja opravljena korektno, pravočasno in z upoštevanjem vseh že omenjenih načel.

Načelo sorazmernosti ukrepanja uprave

Načelo sorazmernosti ali načelna prepoved čezmernosti pomeni, da zakon in uprava pri določanju in izvajanju izvršnih upravnih nalog ne smeta uporabiti tega, kar bi bilo čezmerno. To načelo bomo podrobneje obravnavali v nadaljevanju, zato ga na tem mestu le omenjamo.

Druge načelne določbe o upravi v Ustavi Republike Slovenije

V URS je določeno tudi posebno načelo samostojnosti uprave: drugi odstavek 120. člena namreč določa, da »[u]pravni organi opravljajo svoje delo *samostojno* v okviru in na podlagi ustave in zakonov«. Ustava pove, da organizacijo uprave, njene pristojnosti in način imenovanja funkcionarjev ureja zakon. To je v bistvu modaliteta načela ustavnosti in zakonitosti, kjer ima le zakonodajalec pooblastilo, da z zakonom uredi delovanje in organizacijo uprave. Vendar pa je uprava, kljub temu da mora biti urejena z zakonom, pri svojem delu samostojna. Upravni organi so tako pri svojem delu samostojni in neodvisni. Samostojni so seveda v okviru svojih pooblastil. To pomeni, da jim nihče ne sme dajati obveznih navodil, posredovati ali sugerirati odločitev. Prav tako se nanje ne sme vplivati ali jih kako drugače usmerjati. Višji organi pa jim lahko dajejo interna navodila, ki nimajo abstraktnega in splošnega značaja predpisov, so pa potrebna, da delo poteka nemoteno. Samostojnost uprave je ločena od samostojnosti sodišč, kjer višja sodišča nižjim ne morejo dajati internih navodil.

3 NAČELO SORAZMERNOSTI

3.1 SPLOŠNO O NAČELU SORAZMERNOSTI

Težko bi rekli, da je v pravu karkoli absolutno. Težko bi govorili o absolutni pravici ali absolutni svobodi. Po besedah Svetliča (2010) človekove pravice izhajajo iz čiste teorije in so naslonjene na abstraktnega umnega človeka. Um človeka je brezmejen in kot tak je lahko vse prej kot absoluten.

Wedam Lukičeva (2009, str. 186) pravi, da se vse sodne institucije, ki se ukvarjajo z varstvom človekovih pravic, srečujejo s podobno problematiko, to je s tem, kako daleč je dopustno zavarovati eno pravico, ne da bi se s tem nedopustno omejilo drugo pravico. Avtorica dodaja, da se je v ta namen kot eden od pomembnih instrumentov presoje uveljavilo načelo sorazmernosti, s pomočjo katerega se poskuša vzpostaviti ustrezno ravnovesje med nasprotujočimi si pravicami in pravnimi interesi.

Pravna teorija je že v 60. letih 20. stoletja postavljala zahtevo, da so ukrepi oblasti dopustni le, če to zahtevajo kakšne splošne družbene koristi, ki so pomembnejše od družbenih in osebnih posegov. Šturm (1998, str. 131) pravi, da so takšni posegi upravičeni samo, če realizacija splošnih družbenih koristi ne bi bila mogoča in če sicer cilji, ki jim te koristi služijo, ne bi mogli priti do izraza. Pri tem dodaja, da mora biti podana še okoliščina, da brez posebnih in nesorazmernih stroškov ne bi bilo mogoče drugače zadovoljiti splošnih družbenih koristi, potreba po teh koristih pa mora biti neposredna in aktualna. Te zahteve so postavljene zato, ker gre za poseg v pravno varovane svoboščine državljanov.

Kot navaja Mrak (2009, str. 13), to načelo v najsplošnejšem pomenu postavlja neko mejo oz. omejitev državne oblasti, da ne more nepravilno posegati v človekove pravice in temeljne svoboščine. S tem se varuje javna korist in vzpostavlja primeren odnos med javnim interesom in njegovimi zahtevami ter spoštovanjem oz. izvajanjem človekovih pravic. Mrak pojasnjuje zadevo na primeru, kadar prideta interes uprave in interes posameznika v navzkrižje. V takšnem primeru morajo upravni organi poiskati primerno rešitev. Pri tem je potrebno upoštevati, da morajo biti ukrepi realni in možni. To pomeni, da morajo imeti ukrepi pravno podlago in biti pravno dopustni, hkrati pa mora biti izpolnitev nalog za prizadete stvarno možna. Ukrepi morajo biti tudi takšni, da z njimi lahko dosežemo cilj, ki ga zasledujemo. Kadar pa so ukrepi taki, da bi z njimi lahko prizadeli javno korist ali posameznika, se izbere tiste, ki so najmilejši za te skupine (Urbas, 2005, str. 13–14 v Mrak, 2009, str. 13).

Načelo sorazmernosti je torej nepisano splošno ustavno načelo. Šturm (1998, str. 100) pravi, da je kot tako načelo sorazmernosti podlaga za ustavnosodno presojo in ga je mogoče posredno izvajati iz vsebinskega sporočila in iz strukturalnih sestavin slovenske ustave. Avtor dodaja, da je najbolj splošno mogoče to storiti glede na določila 8. člena

Ustave, ki določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu ne samo z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, ampak tudi s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava. Tudi med slednjimi je mogoče najti nepisana splošna ustavna načela (kot je načelo sorazmernosti).

Cohen-Eliya in Porat (*The American Journal of Comparative Law*, 2013) pojasnjujeta razloge, zakaj je proporcionalnost tako razširjena in sprejeta doktrina:

- Sorazmernost je standardna temeljna doktrina, ki omogoča prožnost pri razvoju prava in ne zavezuje sodišča k točno določeni poti.
- Sorazmernost je učinkovita pri obvladovanju konfliktov, še posebej v razdeljeni družbi in v politiki take družbe, saj je učinkovita pri krčenju debate oz. razprave na dejanske probleme.
- Sorazmernost je uspešna pri ustvarjanju skupnega jezika svetovnega ustavnega prava.
- Uspeh sorazmernosti je v njenem konceptu, ki omogoča, da sodišča počnejo, kar želijo oz. hočejo.

Postavlja se vprašanje, ali so javna uprava in njeni zaposleni (tj. javni uslužbenci) dovolj seznanjeni z vsebino tega načela? Menimo, da bi bilo zanimivo izvesti kakšno raziskavo, v okviru katere bi ugotavljali poznavanje pomena tega načela v praksi.

Načelo sorazmernosti je načelo upravnega prava, vendar kot tako ni neposredno zapisano oz. vsebovano v Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP). Kljub temu pa je posredno vsebovano v posameznih členih. Tako npr. 82. člen ZUP določa: »Stranke imajo pravico pregledovati dokumente zadeve in na svoje stroške prepisati ali preslikati potrebne dokumente v fizični ali elektronski obliki. Pregledovanje, prepisovanje in preslikovanje dokumentov nadzoruje določena uradna oseba ali pa poteka v informacijskem sistemu organa ali v informacijskem sistemu za sprejem vlog, vročanje in obveščanje, v katerem stranka svojo istovetnost dokaže s svojim kvalificiranim potrdilom za elektronski podpis.« Organ je pri seznanitvi s podatki dolžan spoštovati načelo sorazmernosti in strankam postopka razkriti le tiste osebne podatke ostalih udeležencev postopka, ki so ustrezni in po obsegu primerni za zaščito njihovih pravic in pravnih koristi. Tako vidimo, da je to načelo del vsakdanje prakse in da se uporablja tudi pri preprostih postopkih javnih oz. državnih organov. Lahko bi rekli, da vsak člen, ki ureja pristojnost organov, hkrati narekuje upoštevanje načela sorazmernosti pri izvajanju pristojnosti državnih organov.

Omenimo še povezavo načela sorazmernosti z načelom varstva pravic strank in varstva javnih koristi. To načelo je vsebovano v 7. členu ZUP in določa:

»Pri postopanju in odločanju morajo organi omogočiti strankam, da čim lažje zavarujejo in uveljavijo svoje pravice; pri tem morajo skrbeti za to, da stranke ne uveljavljajo svojih

pravic v škodo pravic drugih in ne v nasprotju z javno koristjo, določeno z zakonom ali z drugim predpisom.

Kadar uradna oseba glede na podano dejansko stanje izve ali sodi, da ima stranka v postopku podlago za uveljavitev kakšne pravice, jo na to opozori.

Pri odločanju o pravicah, obveznostih in pravnih koristih strank se nasproti njim uporabljajo tisti s predpisi določeni ukrepi, ki so zanje ugodnejši, če se z njimi doseže namen predpisa.

Organ mora skrbeti, da nevednost in neukost stranke in drugih udeležencev v postopku nista v škodo pravic, ki jim gredo po zakonu.«

Podobnost med načelom sorazmernosti in načelom varstva pravic strank in varstva javnih koristi lahko vidimo v tem, da morajo organi poskrbeti, da se pravice strank uveljavljajo na način, s katerim se ne posega v pravice drugih in s katerim se ne krši javna korist. Torej morata biti takšna uporaba pravic in njihovo zavarovanje sorazmerna oz. morajo biti za dosego tega uporabljeni ukrepi, ki ne pomenijo kršitve pravic drugih in javnih koristi. To pa je tudi bistvo načela sorazmernosti.

Menimo, da bo načelo sorazmernosti v prihodnje ogroženo zaradi novih tehnologij (e-uprave). Elektronsko poslovanje postaja vse bolj avtomatizirano, kar pomeni, da se posluje računalniško, na tak način pa ni mogoče presojati sorazmernosti, kot presoja človek. To seveda pride v poštev v bolj kot ne »enostavnem« odločanju, saj sodni primeri ostajajo v domeni sodnikov in ne programov.

3.1.1 NAČELO SORAZMERNOSTI KOT NAČELO PRAVNE DRŽAVE

Na podlagi napisanega nedvomno izhaja, da sodi načelo sorazmernosti med načela pravne države, pa četudi ni izrecno določeno v ustavi. Glede uveljavitve načela sorazmernosti v slovenskem pravnem redu citiramo Šturma (1998, str. 145), ki pravi:

»Z uveljavitvijo ustavnih načel svobodnega demokratičnega reda in pravne države po sprejemu nove demokratične Ustave z dne 25. decembra 1991 in z odločitvami Ustavnega sodišča je načelo sorazmernosti dobilo ustavni rang splošnega ustavnega načela, ki zavezuje vse državne organe – zakonodajalca, izvršilno oblast in sodišča in druge nosilce javnih pooblastil, ne samo pri njihovih realnih dejanjih in posegih, ampak tudi pri njihovih splošnih pravnih predpisih in pri konkretnih pravnih aktih.«

Rakar (2006) pravi, da je načelo pravne države eno od splošnih temeljnih ustavnih načel, iz katerega so izvedena druga splošna ustavna načela, in sicer ne glede na to, ali so v ustavah izrecno napisana ali ne. In eno od takšnih načel, ki v ustavi ni izrecno zapisano, je načelo sorazmernosti.

Pravna doktrina ga šteje med temeljne elemente (izvedbena načela) pravne države zraven delitve oblasti; varovanje osebnih svoboščin; podrejenost izvršilne oblasti in sodstva zakonu ter številnih drugih tudi prepoved čezmernih posegov države oz. načelo

sorazmernosti (Testen, 2009, str. 161–162). Ta izvedbena načela oz. (pod)načela pravne države (torej tudi načelo sorazmernosti), sama zase še ne udejanjajo učinkovite pravne države. Slednje je odvisno od številnih drugih okoliščin, predvsem tistih, ki pripomorejo k učinkovitemu delovanju sodstva.

Škrk (2009, str. 251) povzema bistvo načela sorazmernosti po Wedam Lukičevi (2007) :
»Notranjepravno je ena temeljnih značilnosti načela sorazmernosti v prepovedi čezmernih posegov države v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki se še posebej nanaša na zakonodajalca, izvršno oblast, sodišča in druge oblastne organe, ki so pristojni, da odločajo v posameznih primerih.« Gre za bistvo tega načela.

O prepovedi oz. dopustnosti omejevanja človekovih pravic glede na načelo sorazmernosti bomo pisali v nadaljevanju.

Glavno jedro načela sorazmernosti je analiza sredstev, ki se jo izvaja glede na zastavljene cilje, pri čemer se opravlja tehtanje oz. izbiranje ciljev, kako jih doseči (torej sredstvo za dosego cilja) in kakšni so učinki na različne skupine (posameznik, družba) (Taskovska, 2000, str. 276 v Mrak, 2009, str. 14).

URS v 2. odstavku 15. člena določa:

»Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.« S tem dopušča, da se z zakonom uredi uresničevanje kakšne človekove pravice ali temeljne svoboščine. V 3. odstavku istega člena pa nadalje določa:
»Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava.«

Gre za to, da je dopustno omejevanje ustavne pravice. Kljub temu pa ne sme priti do prekomernega omejevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Ustavno načelo sorazmernosti po besedah Šturma (1995 v Mrak, 2009, str. 13) zahteva:

- da je cilj, ki ga država zasleduje, legitimen, torej stvarno upravičen;
- da so sredstva, ki jih uporabi država, pravno dopustna;
- da so izbrana sredstva za dosego cilja primerna, uporabna in možna ter kot taka pridejo v poštev;
- da so sredstva, ki pridejo v poštev za dosego cilja potrebna;
- da ta sredstva niso zunaj vsakega razumnega razmerja do družbene in politične vrednosti cilja oz. da mora biti vzpostavljeno proporcionalno sorazmerje (sorazmernost) med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva, in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva, v prid skupnosti.

Uvodoma smo dejali, da je težko govoriti o absolutni pravici ali absolutni svobodi. Tudi Pavčnik (1991, str. 653 v Kušar, 2011, str. 3) pravi, da splošno pravno načelo sorazmernosti ni niti vsebinsko absolutno niti le od pristojnega uporabnika odvisno merilo, ampak je vrednostni temelj, ki zahteva, da ravnamo »sorazmerno« in s »pravo mero«. Torej ne moremo govoriti o absolutizmu načela sorazmernosti.

Preden nadaljujemo, pogledjmo, kako vsebino načela sorazmernosti (oz. proporcionalnosti) določa angleška pravna doktrina, ki se precej natančno ukvarja z določitvijo vsebine njegovega koncepta. Pri tem izhaja iz spoznanja, da sama ideja predpostavlja ravnotežje med nasprotujočimi si vrstami javnega interesa. V tem smislu predpostavlja sorazmerno

povezavo med sredstvi in namenom ter tako pri proporcionalnosti razlikuje naslednjih pet stopenj (Craig, 1994, str. 414 v Šturm, 1998, str. 120–121):

1. Najprej je treba jasno identificirati relevantne interese.
2. Interese, ki so opredeljeni, je treba opremiti z določenim ponderjem, kar pomeni, da jim je treba pripisati ustrezno težo in vrednost, kar je predpogoj za tehtanje interesov.
3. Posebej se je treba opredeliti do nekaterih ključnih interesov, ki se jim ni mogoče odpovedati v zameno za druge.
4. Pri posameznem primeru in ob upoštevanju dejanskega stanja glede na dosedanje premise je treba presoditi, ali je izpodbijana norma uporabljena sorazmerno. Pri iskanju odgovora na omenjeno vprašanje je potrebno opraviti naslednji preizkus:
 - ali je izpodbijani ukrep najmanj omejujoče sredstvo, ki ga je mogoče uporabiti v danem primeru;
 - ali sredstva, ki so uporabljena za doseg namena, ustrezajo pomenu namena in ali so za njegovo uresničenje tudi potrebna;
 - ali je izpodbijani akt uporaben in potreben za doseg namena in ali je takšen, da ne nalaga nepotrebnih bremen na posameznika;
 - kakšni so stroški in koristi od izpodbijanega ukrepa.
5. Pri različnih vrstah primerov je treba naštete ugotovitve uporabiti glede na naravo primera. Prvo vprašanje je običajno v vseh tistih primerih, kadar je sporni ukrep v navzkrižju z neko človekovo pravico ali temeljno svoboščino, to je tedaj, kadar gre za interventne oblastvene ukrepe.

Vsakega od naštetih testov je mogoče uporabljati z različno stopnjo intenzivnosti sodne presoje. Tako se sodišče samo odloči, kako intenzivno bo uporabilo katerega od njih.

3.1.2 NAČELO SORAZMERNOSTI KOT NAČELO UPRAVNEGA PRAVA

Pri upravnem pravu je pomembna predvsem njegova specifična usmerjenost v regulacijo oblastvenega delovanja uprave, med drugim v urejanje razmerij med njo in posamezniki ter pri tem v razvoju posebnih (u)pravnih institutov in mehanizmov njihovega pravnega sistema (Kerševan, 2009, str. 151). Oblastno delovanje uprave mora biti skladno z načeli upravnega prava.

V pozitivnem pravu se je načelo sorazmernosti najprej uveljavilo pod imenom prepoved pretiranih oz. prekomernih ukrepov (*»Ubermassverbot«*) v nemškem pravnem sistemu v drugi polovici 19. stoletja (Šturm, 1998, str. 101). V prvi polovici 20. stoletja je bilo načelo že povsod eno od temeljnih načel upravnega prava in je kot tako zadevalo le ravnanje izvršilne veje oblasti. V drugi polovici 20. stoletja pa je že pod imenom »načelo sorazmernosti« pridobilo status splošnega ustavnega načela, ki, poleg uprave, velja tudi za zakonodajo in sodstvo.

Načelo sorazmernosti se je po besedah Šturma (1998, str. 131) razvilo v okviru upravnega prava kot spoznanje o prepovedi prekomernih ukrepov. Avtor pravi, da je v tem pogledu moč najti elemente načela sorazmernosti tako pri neposrednih upravnih dejanjih, to je pri

realnih aktih organov, kakor tudi v tistih primerih, ko upravni organi odločajo s pravnimi akti v okviru prostega preudarka ali pri razlagi uporabe nedoločenih pravnih pojmov. Kot smo omenili, je načelo sorazmernosti tudi eno od načel pravne države z vidika upravnega prava. Gre za že omenjeno načelo sorazmernosti ukrepanja uprave oz. načelo sorazmernosti v upravnem pravu oz. v upravi.

Načelo sorazmernosti v upravi pomeni, da niti zakon niti uprava pri določanju in izvajanju izvršilnih upravnih nalog ne smeta uporabiti tega, kar bi bilo čezmerno. Kot smo že uvodoma dejali, načelo sorazmernosti pomeni načelno prepoved čezmernosti. Pri tem se pojavlja vprašanje, kdaj oz. kaj pomeni čezmerna uporaba oz. kaj se pravzaprav šteje za čezmerno. Bohinc in Tičar (2007, str. 41) pojasnjujeta, da se za čezmerno šteje vse, kar za doseganje in uresničitev cilja ni nujno potrebno, in vse, kar povzroča stranske učinke in posledice, ki ne vodijo izključno k uresnitvi oz. izpolnitvi cilja. Iz tega torej izhaja, da mora izvajanje upravnih aktov oz. predpisov potekati na način, da so uporabljena le tista pravna sredstva in tista pravna dejanja, ki zagotavljajo neposredno izpolnitev cilja.

Bohinc in Tičar (2007, str. 41) pravita, da pride načelna prepoved čezmernosti do izraza predvsem pri izvajanju upravnih postopkov oz. pri uporabi procesnega upravnega prava. Avtorja dodajata, da je to na nek način procesna garancija davčnim zavezancem, s tem ko omejujejo samovoljo države, ki je v upravno-pravnem razmerju neenakopravno močnejša stran.

Vladavina prava (in s tem tudi načela pravne države) na področju uprave omogoča dinamiko, ki lahko vodi do vprašljivosti moči zakonodajalca, da upravi postavlja učinkovite pravne omejitve, hkrati pa omogoča sodiščem, da pravo uporabljajo samo kot edino najvišje relevantno merilo pravilnosti izvrševanja izvršilne veje oblasti (Kerševan, 2009, str. 158). Pri tem morajo paziti, da ne kršijo omenjene načelne prepovedi čezmernosti.

3.2 SORAZMERNOST IN TEST SORAZMERNOSTI

Bistvo načela sorazmernosti je v prepovedi prekomernega poseganja države v človekove pravice in temeljne svoboščine. Gre torej za ustrezno izbiro ukrepov oz. sredstev, ki ne smejo pomeniti prekomernega oz. čezmernega posega.

Mrak (2009, str. 15) pravi, da se sorazmernost kot koncept lahko skriva v različnih razmerjih ter pri tem omenja nekaj najpogostejših, kot jih navaja Urbas (2005):

- čista ekonomska analiza stroškov/koristi;
- ocena koristi za posamezno vrednoto v primerjavi s škodo, povzročeno drugi vrednoti;
- pravilnost alokacije koristi in obremenitev v družbi, oziroma ali ukrep prekomerno obremenjuje določene osebe ali kategorijo oseb;
- presojanje, ali se ukrep nanaša na samo substanco varovanih pravic;
- iskanje ustreznega ravnovesja v smislu optimalnega soobstoja dveh ali več vrednot, pri čemer se istočasno nobene ne more zagotavljati v celoti.

Sredstva oz. ukrepi, s katerimi država posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, morajo biti primerna, uporabna in možna. Da se presodi oz. oceni, ali je temu res tako, je

potreben test sorazmernosti. Z njim se tako presoja teža posega v varovano pravico oz. svoboščino. Pred testom sorazmernosti je treba opraviti test legitimnosti.

Test legitimnosti

S testom legitimnosti se ugotavlja dvoje, in sicer ali je cilj, ki ga zasleduje država, legitimen, tj. stvarno upravičen, in ali so od države uporabljena sredstva kot taka pravno dopustna (Mrak, 2009, str. 14).

Ustava kot hierarhično najvišji pravni akt dopušča omejevanje človekovih pravic in določa okvir, kdaj je to mogoče. V zvezi s 15. členom URS (predvsem določbo, da so človekove pravice in temeljne svoboščine lahko omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava) Wedam Lukičeva (2009, str. 200) zastavlja vprašanje, ali je poseg v ustavno pravico s sklicevanjem na pravice drugih dopusten le, če se s tem varujejo pravice drugih. Iz odločitev Ustavnega sodišča izhaja, da se Ustavno sodišče ni vedno sklicevalo na človekove pravice, temveč je dopustnost posegov utemeljevalo tudi s potrebo po varovanju drugih ustavno varovanih vrednot oz. z javnim interesom (Testen, 2002, str. 199 v Wedam Lukić, 2009, str. 200). Torej sodna praksa Ustavnega sodišča kaže na to, da je omejevanje človekovih pravic mogoče tudi za potrebe javnega interesa. Seveda pa mora ukrep, s katerim se omejuje, izpolnjevati zahteve sorazmernosti.

Ko se ugotovi (s testom legitimnosti), da je cilj, ki ga zasleduje država, legitimen in da država za doseg tega cilja uporablja pravno dopustna sredstva, sledi test sorazmernosti.

Test sorazmernosti

Test sorazmernosti obsega presojo (Šturm, 2002, str. 56):

- ali so izbrana sredstva za doseg cilja primerna, torej smiselna (razumna), uporabna in možna in kot taka zatorej lahko pridejo v poštev;
- ali so sredstva za doseg cilja potrebna oz. nujna;
- ali izbrana sredstva niso zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oz. ali je bilo vzpostavljeno proporcionalno sorazmerje med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstev, in med koristjo, ki se tako pridobi za varstvo pravic drugih in v prid skupnosti.

Wedam Lukičeva (2009, str. 217) navaja, da se pri testu sorazmernosti postavlja vprašanje razmejitve med nujnostjo in sorazmernostjo v ožjem smislu: ali je poseg prekomeren, ker bi se dalo isti cilj doseči z manjšim posegom ali ker dosežena korist ne odtehta teže posega. Vse skupaj po njenih besedah otežuje še dejstvo, da si Ustavno sodišče pri tehtanju nasprotujočih si interesov oz. argumentov ne more pomagati z vnaprej usmerjenimi utežmi, saj se v vsakem primeru znova postavlja vprašanje, katera pravica oz. interes ima večjo težo.

Dodajmo še, da je po besedah Wedam Lukičeve (2008) načelo sorazmernosti v zadnjem času vsebovano tudi v številnih odločitvah, ko ne gre za vprašanje posega države v človekove pravice ali temeljne svoboščine, temveč za vprašanje razmerja med posameznimi pravicami in ustavno varovanimi interesi. Avtorica pojasnjuje, da Ustavno sodišče v takšnih primerih ne opravi vedno preizkusa z vidika celotnega testa sorazmernosti, temveč ocenjuje, kako daleč je mogoče varovati neko pravico oziroma interes v razmerju do pravic in interesov drugih.

3.3 DOPUSTNOST OMEJEVANJA ČLOVEKOVIH PRAVIC GLEDE NA NAČELO SORAZMERNOSTI

V zvezi z dopustnostjo omejevanja človekovih pravic kot prvo navajamo dva že omenjena ključna člena URS.

15. člen določa:

»Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave. Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.

Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava.

Zagotovljeni sta sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve.

Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.«

V 22. členu je zapisano:

»Vsakomur je zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.«

Ta člen torej vsakomur zagotavlja enako varstvo njegovih pravic pred katerim koli oblastnim organom.

Šturm (1998, str. 134–135) pravi, da so po ustaljenih in splošno sprejetih pojmovanjih v svetu kakršne koli omejitve ustavnih pravic dopustne le, če so v skladu z načelom sorazmernosti, kar pomeni tri pogoje za dopustnost takih omejitev ali posegov (nujnost, primernost in sorazmernost v ožjem smislu):

1. Nujnost – poseg mora biti nujen (neizogiben) za varstvo drugih človekovih pravic. To pomeni, da mora biti tak, da cilja ni mogoče doseči z nobenim drugim blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega.
2. Primernost – poseg mora biti primeren za doseg **o** zaželenega, ustavnodopustnega cilja (npr. varstva pravic drugih ali javnega interesa, kadar je varstvo javnega interesa ustavno dopusten cilj, bodisi neposredno, bodisi posredno – da se preko javnega interesa varujejo pravice drugih) primerno v tem smislu, da je z njimi ta cilj mogoče doseči.
3. Sorazmernost v ožjem smislu – upoštevanje sorazmernosti v ožjem smislu pomeni, da je pri ocenjevanju nujnosti posega treba tehtati tudi pomembnost s posegom prizadete pravice v primerjavi s pravico, ki se s tem posegom želi zavarovati in odmeriti nujnost posega sorazmerno s težo prizadetih posledic; le v primeru, da je treba dati varovani pravici zaradi njenega pomena absolutno prednost, je lahko

dopusten tudi zelo močan poseg v prvo pravico. Drugače pa mora biti globina oz. teža posega v njo v sorazmerju s pomenom varovane druge pravice, ali z drugimi besedami, ni dopusten sam po sebi vsak poseg, ki je sicer nujen, če bi se hotela varovana pravica zavarovati v celoti, kadar tudi prva pravica zasluži enako močno varstvo in je pri koliziji takih pravic treba dopustiti pri posegu v eno pravico le take posege, ki druge pravice ne bodo zavarovali absolutno, ampak le sorazmerno s prvo (tako bosta pravici vzajemno omejeni druga na drugo).

Dodajmo še, da spoštovanje načela sorazmernosti pomeni, da je potrebno pred odreditvijo posega v ustavno pravico v skladu z omenjenimi pogoji presoditi, ali je poseg glede na opisane pogoje nujen, primeren in sorazmeren. Načelo sorazmernosti je sestavljeno iz štirih podnačel, to so legitimni cilj, primernost, nujnost in proporcionalnost v ožjem smislu. Prvo načelo se nanaša na to ali ukrep zasleduje legitimni cilj, drugo na to, ali je sposoben doseči ta cilj (tudi test uspešnosti), tretje je povezano s tem, ali ukrep posega v pravico v najmanjši možni meri (ali ni na voljo nobene alternative ali manj invazivnega ukrepa – test nujnosti in subsidiarnosti) in četrto, tj. tehtajoče – ali ukrep predstavlja skupno večjo korist pri zasledovanju cilja ob omejitvi določene pravice. Obseg prizadetosti varovane pravice mora biti v sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Teža legitimnih posegov zakonodajalca je dopustna, če je vzpostavljeno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov (test sorazmernosti v strogem smislu oz. *stricto sensu*).

Svetlič (2010) pravi, da se pojavlja vprašanje pravilne razlage človekovih pravic, ki so pri vstopanju v prakso soočene s posebej težko nalogo. Avtor predstavlja dve strani. Pravi, da se po eni strani pričakuje, da jih kar se da direktno uporabljamo, saj lahko le ob neposredovani aplikaciji nudijo zanesljivo zaščito temeljnih interesov posameznika, ter da so po drugi strani po svojem poreklu od konkretnega kulturnega okolja oddaljene bolj kot katera koli druga veja prava.

Wedam Lukićeva (2009, str. 216) pravi:

»Iz ustavnosodne presoje izhaja, da je Ustavno sodišče izoblikovalo temeljne kriterije za presojo dopustnosti omejevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kar pa še zdaleč ne pomeni, da je s tem našlo rešitve za posamezna vprašanja.«

Avtorica dodaja, da je razlog, da je temu tako tudi v tem, da ustavno besedilo ne daje vedno končnega odgovora ter dodaja, da tako ne preseneča, da marsikatera odločitev sodišča, ki pomeni precedens za nadaljnje odločanje, s strani sodnikov mnogokrat ni sprejeta soglasno. Tako vidimo, da je dopustnost omejevanja človekovih pravic izjemno kompleksno področje, kjer je težko določiti meje, kdaj je omejevanje dopustno in kdaj ne.

3.4 NAČELO SORAZMERNOSTI KOT KRITERIJ TEHTANJA MED VEČ PRAVICAMI

Naloga Ustavnega sodišča je, da v okviru svojega odločanja preizkusi, ali je bila z odločbo sodišča ali drugega organa kršena kakšna človekova pravica ali temeljna svoboščina. Zato

praviloma zavrača očitke, ki se nanašajo na to, da je odločba po vsebini napačna, kljub temu pa je lahko v nekaterih primerih kršena človekova pravica z vsebino same odločitve (Wedam Lukić, 2009, str. 210).

Pri testu sorazmernosti se torej postavlja vprašanje razmejitve med nujnostjo in sorazmernostjo (v ožjem smislu). Gre za že omenjeno vprašanje, ali je nek poseg prekomeren, ker bi se dalo isti cilj doseči z drugim milejšim ukrepom ali ker korist, ki se zasleduje ne odtehta teže posega. Gre za tehtanje med različnimi in nasprotujočimi interesi, ki ga Ustavno sodišče opravlja vedno znova v vsakem primeru posebej. Ravno zaradi tega Ustavnemu sodišču nič kaj ne pomagajo vnaprej določene teži, saj si vprašanje tehtanja interesov zastavlja v vsakem primeru posebej. Pri tem pa so mu brez dvoma v pomoč standardi varstva človekovih pravic, ki jih je izoblikovalo Evropsko sodišče za človekove pravice (Wedam Lukić, 2009, str. 217).

Načelo sorazmernosti se pri delu Ustavnega sodišča uporablja oz. pojavlja predvsem kot merilo presoje zakona, kot tehtanje, ali so ukrepi določeni v zakonu, skladni z njegovim namenom (Nerad, 2007, str. 129). Ukrepi, določeni v zakonu, pa morajo biti skladni oz. utemeljeni s ciljem zakona. Utemeljitev mora biti takšna, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov. Nerad (2007, str. 129) piše, da lahko načelo sorazmernosti služi tudi kot merilo za ravnanje Ustavnega sodišča, ko se le to odloča, katero tehniko odločanja bo uporabilo v konkretni zadevi.

Šturm (1998, str. 134 in 138) navaja, kdaj je Ustavno sodišče prvič opredelilo in uporabilo načelo sorazmernosti¹:

- Ustavno sodišče je načelo sorazmernosti prvič opredelilo 2. junija 1994 z odločbo v zadevi OdlUS III, 62, ko je razveljavilo določbe Zakona o socialnem varstvu, ki so predpisovale obvezno združevanje v socialno zbornico.
- Kot kriterij pri presoji konkretnih sodnih odločb pa je Ustavno sodišče to načelo prvič uporabilo 7. julija 1995 pri odločitvi o ustavni pritožbi OdlUs IV, 131, s katero je v postopku ustavne pritožbe razveljavilo sklep Višjega sodišča in Okrožnega sodišča v Kopru o priporu.

Načelo sorazmernosti Ustavnemu sodišču narekuje, da v čim večji meri zasleduje trajnost, stabilnost in kontinuiteto pravnega reda, da ne povzroča nepotrebnih pravnih praznin in ne poslabšuje pravnega položaja posameznikov, ki so na podlagi predpisa oz. njegove ustavnoskladne razlage upravičeni do določene pravice ali kakšne druge pravne koristi (Nerad, 2007, str. 130).

Ustavno sodišče torej odloča oz. preizkuša, ali je bila pritožniku kršena njegova temeljna človekova pravica ali svoboščina s strani sodišča ali drugega organa. Wedam Lukićeva (2009, str. 210) pravi, da so primeri, ko je Ustavno sodišče ugotovilo, da je sodišče v konkretnem primeru prekomerno omejilo neko pravico, sorazmeroma redki. Pri tem avtorica navaja, da Ustavno sodišče pripisuje velik pomen pravici do osebne svobode, vendar je le v nekaj primerih ugotovilo kršitev te pravice. V teh primerih je šlo predvsem za primere, ko so sodišča kršila materialne pogoje za odreditev pripora. Bilo pa je več takšnih primerov, ko je sodišče razveljavilo izpodbijane sodne odločbe zato, ker niso bile ustrezno obrazložene.

¹ Podrobnosti glej Šturm, 1998, str. 134 in 138–139.

Kot pravi Wedam Lukićeva (2009, str. 211), so z ustavnopravnega vidika najbolj zanimivi primeri, ko gre za kolizijo med dvema ustavnima pravicama. Avtorica pravi, da je Ustavno sodišče v nekaterih primerih ugotovilo kršitev ustavnih pravic, ker je dalo sodišče pravici ene stranke preveliko težo in s tem nesorazmerno poseglo v pravico druge stranke. Pojasnjuje, da je pri tem Ustavno sodišče soočeno s povsem konkretno situacijo: na drugi strani tehtnice ni več varstvo pravic nedoločenega kroga ljudi, temveč povsem konkretne osebe – nasprotne stranke v sporu.

4 NAČELO SORAZMERNOSTI V EVROPSKI UNIJI

4.1 SPLOŠNO O NAČELU SORAZMERNOSTI V EVROPSKI UNIJI

Predstavili smo pomen, vsebino in mesto načela sorazmernosti v Sloveniji kot pravni državi, sedaj pa pogledajmo še njegovo mesto v mednarodnem pravu oz. pravu Evropske unije (EU). Škrk (2009, str. 251) piše, da načelo sorazmernosti v mednarodnem pravu ni tuje, ter dodaja, da ima svoj izvor v mednarodnem vojnem pravu. Gre za začetke tega načela, ki je danes že precej dosledno vpeto v naš pravni sistem.

Kušar (2011, str. 3) povzema po Taskovskem (2000, str. 7), da je spoštovanje načela sorazmernosti pokazatelj formalne in dejanske oblike izvajanja državne izvršilne oblasti. Dodaja še, da je načelo sorazmernosti močno vpeto v sistem, kakršen se je oblikoval v okviru EU, saj velika in močna institucionalna oblast, kot je v EU, nima vselej za seboj tradicionalnih, demokratičnih ustavnih mehanizmov nadzora.

Tor-Inge (2010) v svojem prispevku z naslovom Vloga načela sorazmernosti v pravu EU (angl. *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*) omenja tri teste, ki jih je potrebno opraviti v okviru tega načela. In sicer pravi, da je v skladu z običajnim razumevanjem načela sorazmernosti to načelo sestavljeno iz treh preskusov oz. testov:

1. Test primernosti oz. ustreznosti se nanaša na razmerje med sredstvi in ciljem. Postavljeno vprašanje je, ali je izbrani ukrep primeren za doseg cilja ali je za njegovo doseg potreben kak drug ukrep.
2. Test nujnosti pomeni, da sodišče ocenjuje, ali je izbrani ukrep potreben za doseganje predlaganega cilja v smislu, da je izbrani ukrep najmanj omejujoč.
3. Test sorazmernosti ukrepa je ocenjevanje sorazmernosti v ožjem smislu, kar pomeni, da je ukrep nesorazmeren, če le ta, čeprav je primeren in potreben, nalaga prekomerne obremenitve za posameznika.

Škrk (2009, str. 256) pravi, da je načelo sorazmernosti ustaljeno načelo pri tehtanju posegov v praksi Sodišča Evropske unije (Sodišča EU) in Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP).

A, kot pravi Škrk (2009, str. 256), mednarodna skupnost, kjer se odvijajo meddržavni odnosi, ni idealna družba, saj smo še vedno priča mednarodnim in notranjim spopadom, množičnim kršitvam človekovih pravic, novim oblikam terorizma in nepripravljenosti držav, da sprejmejo učinkovite ukrepe za varstvo ljudi in okolja na nacionalni in mednarodni ravni.

V težnji po vzpostavljanju mednarodnega in nacionalnega reda, ki zagotavlja varstvo in spoštovanje človekovih pravic, se vedno znova sprejemajo takšni in drugačni pravni predpisi. Eden od njih je tudi Pogodba o Evropski uniji, ki vsebuje tudi načelo sorazmernosti.

Načelo sorazmernosti v Pogodbi o Evropski uniji

Načelo sorazmernosti je vsebovano v 5. členu Pogodbe o Evropski uniji (PEU).

1. odstavek 5. člena PEU se glasi: *»Za razmejitev pristojnosti Unije velja načelo prenosa pristojnosti. Za izvajanje pristojnosti Unije veljata načeli subsidiarnosti in sorazmernosti.«*

4. odstavek 5. člena PEU se glasi: *»V skladu z načelom sorazmernosti ukrepi Unije vsebinsko in formalno ne presegajo tistega, kar je potrebno za doseganje ciljev Pogodb.«*

5. člen PEU se konča z določbo, da institucije Unije uporabljajo načelo sorazmernosti v skladu s Protokolom o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti. 1. člen tega protokola pa navaja, da vse institucije zagotavljajo stalno upoštevanje načel subsidiarnosti in sorazmernosti, kakor sta opredeljeni v PEU.

Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti

Uvodoma je v Protokolu o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti zapisano, da so se visoke pogodbenice, v želji po zagotovitvi, da se odločitve sprejemajo v kar najtesnejši povezavi z državljani Unije, odločene vzpostaviti pogoje za uporabo načel subsidiarnosti in sorazmernosti, določenih v 5. členu PEU in vzpostaviti sistem nadzora pri uporabi teh načel, dogovorile o določbah (vsebini) tega protokola. Določbe protokola so priložene PEU in Pogodbi o delovanju EU.

Na kratko povzemimo vsebino tega protokola:

- Vse institucije zagotavljajo stalno upoštevanje načel subsidiarnosti in sorazmernosti (člen 1).
- Preden Komisija predlaga zakonodajni akt, opravi obsežna posvetovanja (člen 2).
- Komisija posreduje svoje osnutke zakonodajnih aktov in svoje spremenjene osnutke hkrati nacionalnim parlamentom in zakonodajalcu EU (1. odstavek člena 4).
- Osnutki zakonodajnih aktov se utemeljijo glede na načeli subsidiarnosti in sorazmernosti. Vsak osnutek zakonodajnega akta mora vsebovati podrobno izjavo, ki omogoča oceno njegove skladnosti z načeloma subsidiarnosti in sorazmernosti (člen 5).
- Vsak nacionalni parlament ali dom teh parlamentov lahko v osmih tednih od datuma posredovanja osnutka zakonodajnega akta predsednikom Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije v uradnih jezikih Unije pošlje svoje obrazloženo mnenje, ki vsebuje razloge, zakaj meni, da zadevni osnutek ni v skladu z načelom subsidiarnosti (1. odstavek člena 6).
- Sodišče Evropske unije je pristojno za odločanje o tožbah zaradi kršitve načela subsidiarnosti z zakonodajnim aktom, ki jih vložijo država članica EU ali ki jih država članica posreduje v skladu s svojim pravnim redom v imenu svojega nacionalnega parlamenta ali enega od njegovih domov (1. odstavek člena 8.).

Kot določa prvi člen protokola, morajo vse institucije zagotavljati stalno upoštevanje načel subsidiarnosti in sorazmernosti. O tem, kako načeli uporabljajo institucije EU, bomo pisali v nadaljevanju.

4.2 NAČELO SORAZMERNOSTI IN EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

Kot smo že omenili, je načelo sorazmernosti ustaljeno načelo pri tehtanju posegov v praksi Sodišča EU in ESČP. O uporabi tega načela s strani Sodišča EU bomo pisali v nadaljevanju, na tem mestu pa bomo več pozornosti namenili vlogi tega načela v ESČP.

Sodna presoja sveta Evrope v okviru ESČP iz Strasbourga se v številnih primerih izrecno ali posredno opira na uporabo načela sorazmernosti, ki ga glede na uporabo angleščine ali francoščine kot delovnih jezikov tega sodišča poimenuje kot načelo proporcionalnosti (Šturm, 1998, str. 126). Sodna praksa je razvila in prinesla številne primere, v katerih je bilo uporabljeno načelo proporcionalnosti oz. sorazmernosti. Šturm (1998, str. 127) pravi, da je sklicevanje na načelo sorazmernosti bolj očitno v številnih odločitvah ESČP, ki se nanašajo na naslednje določbe EKČP:

- določbe o pravici do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja;
- določbe o svobodi mišljenja, vesti in vere;
- določbe o svobodi govora;
- določbe o svobodi izbiranja in združevanja.

Avtor dodaja, da so v teh členih izjemoma dovoljene zakonske omejitve in z njimi priznane pravice, če so »nujne v demokratični družbi« in če so podani posebni razlogi ali posebne okoliščine, ki so tudi izrecno navedene, npr. varnost države, javna varnost, zaščita zdravja in morale, zavarovanje ugleda, pravic ali svoboščin drugih ljudi in podobno. Tako lahko vidimo, da se, kadar se presoja nujnost neke omejitve, uporabi načela sorazmernosti ni mogoče izogniti.

Essen (1993, str. 125) piše, da načelo sorazmernosti izhaja iz posameznih določb Evropske konvencije za človekove pravice (EKČP), vendar v rahlo prikriti obliki. Torej to načelo v EKČP ni izrecno vsebovano, ampak je vsebovano v prikriti obliki, torej »med vrsticami«.

ESČP šteje načelo proporcionalnosti (sorazmernosti) za eno temeljnih načel Evropske Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, čeprav pojem proporcionalnosti (sorazmernosti) ni izrecno omenjen v nobeni od določb omenjene konvencije ali njenih protokolov (Jambreč, 1997 v Wedam Lukić, 2009, str. 188).

Mednarodno pravo je nad nacionalnim. Zatorej mora biti slednje usklajeno z mednarodnim pravom. Slovensko pravo je tako podrejeno oz. usklajeno z evropskim, kar izhaja tudi iz 8. člena Ustave, ki se glasi:

»Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.«

Kot rečeno, je sodišče to načelo izpopolnjevalo skozi sodno prakso. Tako je glede nujnosti izoblikovalo naslednjo standardno formulacijo (Šturm, 1998, str. 127):

»pojem nujnost vključuje, da poseg ustreza prisiljujoči družbeni potrebi in posebej, da je v sorazmerju z legitimnim želenim ciljem« (»the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and in particular that it is proportionate to the legitimate aim pursued«).

Sodna praksa ESČP

Sodna praksa je pomemben vir prava. ESČP se je v številnih odločbah sklicevalo oz. uporabilo načelo sorazmernosti. Tako bomo v nadaljevanju povzeli, kaj je sodna praksa ESČP doprinesla k uporabi načela sorazmernosti s tem, ko je sprejela svoje odločitve:

- *Zadeva »M and Others v. Bulgaria«*

ESČP v Strasbourgu je 26. oktobra 2011 sprejelo odločitev v zadevi »M and Others v. Bulgaria«. Tožeča stranka je prišla na Malto 24. junija 2006 brez dokumentov. Iz Libije je z ladjo pripotovala na nelegalen način. Ob prihodu ji je bila vročena odredba o odstranitvi v skladu z Zakonom o priseljevanju. Tožeča stranka je bila pridržana na sedežu policije. Podala je prijavo za pridobitev statusa begunca. Sodišče je 25. oktobra 2006 stranko spoznalo za krivo in jo obsodilo na 18 mesecev zapora. V tem času je stranka vložila prošnjo za azil. Kasneje je zahtevala, da se preučijo razlogi oz. zakonitost pridržanja. Stranka (prosilka za azil) je menila, da pridržanje ni več smiselno, in zahtevala izpustitev. Na podlagi sodne prakse (v primeru Sabeur Ben Alija proti Malti (št. 35892/97, 29. junija 2000, § 40) in Kadem proti Malti (št. 55263/00, § 53, 9. januar 2003) je Evropsko sodišče razsodilo, da je ta postopek precej zapleten in zato vložitev ustavne vloge ne bi bila zagotovljena) je sodišče odločilo, da pravno sredstvo za izpodbijanje zakonitosti pridržanja ni v skladu z zakonodajo. Stranka se je pritožila, da je bila predmet nečloveškega in ponižujočega ravnanja v času njenega pripora, kar je v nasprotju s 3. členom konvencije o človekovih pravicah, ki se glasi: »Nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju.« Vendar pa tožena stranka ni izčrpala vseh domačih pravnih sredstev preden in tako njeno ugovarjanje ni bilo utemeljeno.

Sodišče je tako odločilo, da je prišlo do kršitve Konvencije, vendar da je tožba v preostalem delu nedopustna. Tožena država je tako morala tožeči stranki izplačati odškodnino v višini 12.000 EUR. Sodišče je tako presoјalo, ali je država posegla v pravice tožeče stranke oz. ali je bil tak poseg sorazmeren.

- *Zadeva C-434/04, Ahokainen in Leppik (2006) ECR I-9171*

V Zadevi C-434/04, Ahokainen in Leppik (2006) ECR I-9171 je sodišče uporabilo načelo sorazmernosti. Iz primera je razvidno, da sodišče ne testira učinkovitosti svojega sprejetega ukrepa oz. odločitve. Namreč iz sodne prakse izhaja, da se ne zahteva popolna učinkovitost testa sorazmernosti. V tem primeru je bilo določeno, da četudi nek ukrep le delno prispeva k uresničevanju določenih ciljev, to lahko zadošča za njegovo uporabo.

- *Združena zadeva C-96/03 in C-97/03, Tempelman (2005) ECR I-1895 in zadeva 504/04, Agrarproduktion Staebelow GmbH (2006) ECR I-679*

ESČP relativno redko uporabi test sorazmernosti v ožjem smislu. Zakaj je temu tako, ni povsem jasno. Kljub temu pa je mogoče najti nekaj primerov uporabe testa sorazmernosti v ožjem smislu v sodni praksi ESČP. Združena zadeva C-96/03 in C-97/03, Tempelman (2005) ECR I-1895 in zadeva 504/04, Agrarproduktion Staebelow GmbH (2006) ECR I-679 je tak primer, ko je ESČP uporabilo preizkus testa sorazmernosti. ESČP pogosto ocenjuje, ali nek ukrep oz. odločitev škodi interesom, ki jih varuje PEU. V omenjeni zadevi je sodišče naložilo, da morajo pristojni evropski in tudi pristojni nacionalni organi ugotoviti pristnost interesov v procesu odločanja. Pri tem morajo organi upoštevati celoto nasprotujočih si zavarovanih interesov.

4.3 NAČELO SORAZMERNOSTI V SLOVENSKEM IN »EVROPSKEM PRAVU«

Načelo sorazmernosti se uporablja na nacionalni in mednarodni (evropski) ravni oz. v nacionalnem in pravnem redu EU, EKČP, Meddržavnega sodišča v Haagu, ZN, WTO itd. Njegov pomen na obeh ravneh smo že predstavili. Na tem mestu pa bomo na podlagi že napisanih ugotovitev na kratko pojasnili še razliko med vlogo oz. pomenom načela sorazmernosti na eni in na drugi ravni.

Ugotovili smo, da je notranjepravno gledano ena temeljnih značilnosti načela sorazmernosti v prepovedi čezmernih posegov države v človekove pravice in temeljne svoboščine, ki se še posebej nanaša na zakonodajalca, izvršno oblast, sodišča in druge oblastne organe, ki so pristojni, da odločajo v posameznih primerih. Seveda mora biti pri tem izpolnjena vrsta pogojev, ki jih načelo sorazmernosti zahteva in katere smo že obravnavali.² To načelo torej prepoveduje prekomerno poseganje države in njenih organov v človekove pravice in temeljne svoboščine. Omejevanje slednjih je dovoljeno le kot določa Ustava.

Bistvo tega načela na nacionalni ravni je torej zaščita človekovih pravic in svoboščin pred čezmernimi posegi države oz. državnih organov vanje. Kako pa je z vlogo načela na evropski ravni oz. v evropskem pravnem redu?

Načelo sorazmernosti v evropskem pravnem redu je vodilo pri izvajanju pristojnosti EU. Gre za to, da ukrepi EU ne smejo biti čezmerni oz. ne smejo presegati tistega, kar je dovoljeno za doseg ciljev Pogodbe EU. Torej je tudi v evropskem pravnem redu bistvo načela sorazmernosti v tem, da so ukrepi EU vsebinsko in formalno sorazmerni za doseg ciljev EU.

Načelo sorazmernosti na nacionalni ravni zavezuje državne organe (zakonodajalca, izvršno oblast, sodišča in druge oblastne organe, ki so pristojni, da odločajo v posameznih primerih), medtem ko na evropski ravni zavezuje institucije EU (Komisija, Evropski Parlament, Svet, Odbor regij in Sodišče Evropske unije).

Tako ukrepi državnih organov, kakor ukrepi institucij EU morajo biti sorazmerni za doseg ciljev, ki jih le ti zasledujejo.

O uporabi načela sorazmernosti v evropskih institucijah bomo pisali v naslednjem poglavju, kjer bomo njegovo uporabo obravnavali skupaj z načelom subsidiarnosti, kot to določa Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti.

Omeniti je potrebno, da vse države vendarle ne poznajo načela sorazmernosti. Tako v Ameriki za takšno tehtanje, ki ga pri nas opravimo z načelom oz. testom sorazmernosti, uporabljajo test tehtanja ali t.i. test tehtanja (*the Balancing Test*). Test usmerja sodnika, da se pri odločanju v primerih izogne formalnim pravilom in namesto tega pretehta

² Ustavno načelo sorazmernosti zahteva: da je cilj, ki ga država zasleduje, legitimen, torej stvarno upravičen; da so sredstva, ki jih uporabi država, pravno dopustna; da so izbrana sredstva za doseg cilja primerna, uporabna in možna ter kot taka pridejo v poštev; da so sredstva, ki pridejo v poštev za doseg cilja, potrebna; da ta sredstva niso zunaj vsakega razumnega razmerja do družbene in politične vrednosti cilja oz. da mora biti vzpostavljeno proporcionalno sorazmerje (sorazmernost) med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva, in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva, v prid skupnosti.

konkurenčnost interesov strank ali konkurenčnost interesov družbe. Pri tem mora sodnik odločiti v korist interesa, ki pretehta, torej interesa, ki ima večjo težo. "Test tehtanja" je nov način odločanja v sodstvu, ki temelji na obrazložitvi ter predstavlja neposreden izziv tradicionalnim pravilom (McFadden, 1988, str. 588). Pri testu tehtanja je ključno dejansko vprašanje. Definijska vprašanja niso vključena. Tehtajo se le dejstva oz. interesi, ki so ključni. Po besedah McFaddena (1988, str. 656) tak test obljublja večjo iskrenost v procesu sojenja in večjo občutljivost za težave v posameznih primerih, zmanjša se možnost, da se podobni primeri obravnavajo podobno.

Velika Britanija se je EU pridružila leta 1973 in tako so bili sodniki deležni vse večjega pritiska, da morajo uporabiti preizkus sorazmernosti, torej da test sorazmernosti oz. proporcionalnosti vključijo v domače upravno pravo. V Veliki Britaniji so se tako pričeli posluževati t.i. preizkusa sorazmernosti. Sodobna procesna opredelitev testa oz. kriterija sorazmernosti je razmeroma jasna. Tom Hickman (2007 v Barclay) ugotavlja, da je najpogostejša formulacija tega testa v obliki tridelnega postopka, v okviru katerega mora sodišče upoštevati naslednje elemente:

- 1) Ali je ukrep primeren za doseg želenega cilja?
- 2) Ali je ukrep potreben za doseg želenega cilja?
- 3) Ali je kljub temu mogoče uporabiti ukrep, ki predstavlja preveliko breme za posameznika?

Tretji element se pogosto imenuje sorazmernost »stricta sensa« in zahteva tehtanje interesov. Tukaj vidimo, da gre enako kot pri Američanih za tehtanje interesov (balancing test).

V Veliki Britaniji je doktrina sorazmernosti pogosto opredeljena skladno z načelom »racionalnosti«. Sorazmernost se v Veliki Britaniji tako nanaša na t.i. britansko nerazumnost (Wednesbury unreasonableness).

Po tej doktrini javni organ ravna nerazumno, ko je njegova odločba tako »absurdna«, da noben razumen človek ne bi tako odločil in ne bi mislil, da je takšna odločitev sprejeta s strani oblasti. V Veliki Britaniji tako sodišča določajo standarde nadzora pri presoji, ali je neka vladna oz. javna odločitev nerazumna glede na vsebino zadeve in glede na splošni okvir te zadeve. Tako se ugotavlja, ali je sprejeta odločitev nerazumna do te mere, da je ne bi sprejel zdravorazumni človek, kaj šele da takšno odločitev sprejme oblast. Ta doktrina omogoča britanskim sodiščem, da posežejo v odločitve javnih organov.

Test tehtanja je uporabilo tudi slovensko ustavno sodišče v svoji nedavno sprejeti odločitvi, s katero je prepovedalo referendum o slabi banki in holdingu. Ustavno sodišče je v odločbi U-II- 1/12 in U-II-2/12 z dne 17. 12. 2012, ko je odločalo o prepovedi referenduma, določilo, da bi z odložitvijo uveljavitve in z zavrnitvijo zakona o Slovenskem državnem holdingu in zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (zakona o slabi banki) nastale protiustavne posledice (Ude, 2013).

Ustavno sodišče v tej svoji odločbi nekako oklevajoče prizna, da je doslej res »postavilo v središče kriterijev presoje o dopustnosti referenduma dvoje (Ude, 2013):

- 1) ali obstaja protiustavnost obstoječega zakona in
- 2) ali zakon, o katerem naj bi se odločalo na referendumu, to protiustavnost na ustavno skladen način odpravlja«.

Iz napisanega lahko vidimo, da je sodišče pri tej odločitvi uporabilo tehtanje interesov (smiselno podobno kot bi govorili o ameriškem testu tehtanja). Pri tem je tehtalo, ali morda s svojo odločitvijo, ko prepoveduje referendum (Zakon o referendumu v 21. členu določa, da lahko državni zbor – če meni, da bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice – zahteva, naj o tem odloči ustavno sodišče), protipravno oz. protiustavno posega v obstoječo ustavno ureditev in s svojo odločitvijo ogroža ustavne vrednote. Po besedah Udeta (2013) bi referendum po mnenju ustavnega sodišča ogrozil pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena ustave in ustavno dolžnost države, da ustvarja možnost za zaposlovanje (66. člen ustave).

5 NAČELO SORAZMERNOSTI IN SUBSIDIARNOSTI

5.1 OPREDELITEV NAČELA SUBSIDIARNOSTI

V tem poglavju predstavljamo še eno načelo, ki ima v določenem pogledu tesno vez z načelom sorazmernosti. To je načelo subsidiarnosti. Naglic in Papadopoulou (2012) opredeljujeta vsebino oz. pomen tega načela z naslednjimi besedami:

»Splošni pomen in namen načela subsidiarnosti je dodelitev določene stopnje neodvisnosti nižjim organom v odnosu do višjih organov, zlasti lokalnim organom v odnosu do centralnih oblasti.«

Po njunih besedah gre torej za delitev pristojnosti med organe na različnih ravneh. Načelo se uporablja tako na nacionalni kot na mednarodni (evropski ravni).

Namen načela subsidiarnosti je zagotoviti, da so odločitve sprejete kar se da blizu državljanom ter da se konstantno preverja, ali je ukrepanje na ravni Evropske unije upravičeno v luči zmožnosti nacionalnih, regionalnih ali lokalnih oblasti (Bedrač, 2005, str. 85). EU torej v skladu s tem načelom ukrepa le, če bo to ukrepanje lahko bolj učinkovito, kot bi bilo ukrepanje na nacionalni, regionalni ali lokalni ravni. Izvzete so tudi njene izključne pristojnosti, torej področja, na katerih ima EU izključno pristojnost le ta ukrepa.

Načelo subsidiarnosti sicer postavlja načelno prepoved odvzemanja nalog oz. pristojnosti nižjim enotam, vendar ob pogoju boljše sposobnosti oz. večje upravičenosti za doseg skupnega cilja (Ivanc, 2005, str. 29). Iz tega izhaja, da načelo ne deluje zgolj v eno smer, ampak je lahko v prid nižji ali višji enoti. To velja tako za načelo subsidiarnosti na nacionalni, kakor tudi na evropski ravni. Pomembno je, kot pravi Ivanc (2005, str. 29), da imajo različne stopnje oz. ravni izvrševanja pristojnosti skupen cilj oz. skupno blaginjo, zaradi česar med ravnmi izvrševanja pristojnosti obstaja medsebojna povezava.

V EU velja načelo subsidiarnosti³ za merilo, ki ureja izvajanje pristojnosti EU. Po eni strani načelo subsidiarnosti izključuje posredovanje EU v primerih, ko lahko države članice same učinkovito rešujejo zadeve na svoji centralni, regionalni ali lokalni ravni, po drugi strani pa določa, da sme EU izvajati svoje pristojnosti, kadar države članice niso zmožne na zadovoljiv način uresničiti določenih ciljev (Naglic in Papadopoulou, 2012).

Načelo subsidiarnosti v ožjem pomenu ima dva glavna elementa: prvega predstavlja zahteva, da države članice ne morejo ustrezno doseči ciljev predlaganega delovanja; drugi element pa zahteva, da bo predlagano delovanje iz razlogov obsega in učinkov lažje dosegla Skupnost (Bedrač, 2005, str. 91).

Težko je podati neko univerzalno oz. eno in edino definicijo načela subsidiarnosti. Njegovo bistvo je v tem, da naj nižji v hierarhiji reši čim več, kar je v njegovi pristojnosti oz. moči,

³ Po načelu subsidiarnosti Unija deluje na področjih, ki niso v njeni izključni pristojnosti, samo če in kolikor države članice ne morejo zadovoljivo doseči ciljev nameranih ukrepov na centralni, regionalni in lokalni ravni, temveč jih lahko zaradi obsega ali učinkov predlaganih ukrepov lažje dosežejo na ravni Unije. Institucije Unije uporabljajo načelo subsidiarnosti v skladu s Protokolom o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti, priloženem k Ustavi.

ter da višji v hierarhiji zaupa nižjemu pri njegovem delu. Gre za vzpostavljanje reda. Pravno načelo subsidiarnosti se nanaša na organe, ki so pristojni za oblikovanje prava in predpostavlja neko hierarhijo med pravotvornimi organi kot sestavnimi deli družbene celote (Ivanc, 2005, str. 110).

Načelo subsidiarnosti je kot prvo načelo omejitve oblasti in kot tako načelo družbe oz. družbene organizacije, ki priznava svobodo posameznika. Kot tako zahteva spoštovanje dostojanstva in odgovornosti posameznika.

Subsidiarnost ni trdno in jasno načelo, pač pa oblika strategij, ki jih različni akterji izvajajo v različnih položajih in z različnimi interesi (Dragos, 2010). Gre torej za precej dinamično načelo, ki dopušča prilagajanja glede na posamezne primere oz. situacije oz. okoliščine. Ali, kot pravi Ivanc (2005, str. 29), načelo subsidiarnosti ni formalno načelo, ampak je po svoji naravi odprto in gibko načelo, saj ima veliko sposobnost prilagajanja različnim pravnim in stvarnim okoliščinam.

5.2 POVEZAVA NAČELA SORAZMERNOSTI IN SUBSIDIARNOSTI

Tako načelo sorazmernosti kot načelo subsidiarnosti sta pravni načeli oz. načeli pravne države, izpeljani iz splošnih načel. Pomen in vsebino obeh načel smo že predstavili. V nadaljevanju pa prikazujemo njuno medsebojno povezavo.

Načelo subsidiarnosti je tesno povezano z načelom sorazmernosti (in tudi z načelom nujnosti), ki prepoveduje, da bi ukrepanje institucij EU preseglo mero, ki je nujna za doseg določenega cilja iz ustanovitvenih pogodb (Bedrač, 2005, str. 85).

Poročilo Komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti (Sedemnajsto poročilo o boljši pripravi zakonodaje, 2009) (2010) pojasnjuje pomen in vsebino ter s tem razliko in povezanost načel sorazmernosti in subsidiarnosti na naslednji način:

- Načelo subsidiarnosti je v okviru pristojnosti EU vodilno načelo za razmejitev pristojnosti med državami članicami in EU, ki pove, kdo mora ukrepati. Bistvo je torej v tem, da če ima na določenem področju izključno pristojnost EU, je jasno, da mora ukrepati slednja. V primeru, kadar si EU deli pristojnost z državami članicami, pa načelo jasno določa domnevo v korist države članice, ki sprejema ukrepe. V slednjem primeru EU ukrepa le, če države članice ciljev ne morejo zadovoljivo doseči in jih zaradi obsega ali učinkov lažje doseže EU.
- Načelo sorazmernosti je vodilno načelo pri opredelitvi, kako mora EU izvajati svoje pristojnosti, tako izključne kot tudi deljene. Pogodba o Evropski uniji v členu 5 (4) določa, da ukrepi EU vsebinsko in formalno ne presegajo tistega, kar je potrebno za doseganje ciljev Pogodb ter da je pri vsaki odločitvi treba dati prednost najmanj omejevalni možnosti.

Obe načeli sta samostojni načeli, pa vendar sta v določenih pogledih tesno povezani. Bedračeva (2005, str. 91) v svojem prispevku z naslovom »*Načelo subsidiarnosti v pravo EU in njegov pomen za delovanje državnih in poddržavnih oblasti*« pojasnjuje vez med načelom subsidiarnosti in načelom sorazmernosti na naslednji način:

»Načelo sorazmernosti zahteva, da v primeru, ko je enkrat utemeljena pristojnost ukrepanja EU, slednja te pristojnosti ne sme izvrševati na pretirano omejujoč ali bolj drastičen način, kot je nujno za doseg želenih ciljev. Dogovorjena Ustava za Evropo vsebuje načelo sorazmernosti v devetem členu prvega dela, ki določa: »V skladu z načelom sorazmernosti vsebina in oblika ukrepov Unije ne smeta preseči tistega, kar je potrebno za doseganje ciljev Ustave. Institucije uporabljajo načelo sorazmernosti v skladu s Protokolom o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti.«

Isensee (2001, str. 314 v Ivanc, 2005, str. 27) pravi, da načelo subsidiarnosti zaznamuje velika stopnja abstraktnosti, necelovita normativna narava in posledična potreba po normativni konkretizaciji, zaradi česar mora načelo subsidiarnosti nujno dopolnjevati načelo prepovedi prekomernih ukrepov oz. načelo sorazmernosti. Po besedah avtorja šele slednje omogoča njegovo polno normativno uveljavitev. Načelo subsidiarnosti pa se konkretizira na poseben način, prek v ustavi opredeljenih posameznikovih temeljnih ustavnih pravic. Temeljne pravice posameznika Isensee (2001 v Ivanc, 2005, str. 27) razume kot najpomembnejši temelj pravnega načela subsidiarnosti. Te pravice pa varuje načelo sorazmernosti.

»Odločitve o tem, ali se ukrepi predlagajo na ravni EU (subsidiarnost), in v tem primeru o obsegu in obliki takih ukrepov (sorazmernost), so bistven element pametne pravne ureditve. Vse institucije in organi EU morajo upoštevati obe načeli.« (Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti, 2012, str. 2). V nadaljevanju bomo torej predstavili, kako se načeli vzporedno uporabljata v EU oz. kako ju uporabljajo institucije EU.

Omenimo še načelo sorazmernosti v razmerju med centralno državo in samoupravnimi lokalnimi skupnostmi. Lokalna samouprava v mejah ustave in zakonov predpiše in ureja pomemben delež javnih zadev. Pri tem mora to početi v interesu in dobrobit lokalnega prebivalstva. Zagotavljati mu mora čim višjo kakovost bivanja. Kljub temu da so lokalne samouprave samostojne, pa niso ločene od države. Lokalne samouprave so namreč na nek način podrejene centralni državi, saj jim ta narekuje večino pristojnosti in jim tudi zagotavlja, vsaj večini, sredstva za delovanje. Tukaj pa »hierarhija« še ni končana, saj je centralna država podrejena mednarodni skupnosti oz. EU. Zato se nam upravičeno zastavlja vprašanje, ali so lokalne samouprave res »samouprave«, glede na to, da jim večino pristojnosti narekuje država oz. EU. Menimo, da bi bilo bolje govoriti o »lokalni skupnosti« in ne »samoupravni lokalni skupnosti« ali »lokalni samoupravi«. Tako organi oz. institucije EU, kakor tudi državni organi in organi lokalne samouprave morajo postopati oz. ravnati v skladu z načelom sorazmernosti, vsak v mejah svojih pristojnosti.

5.3 KAKO NAČELI UPORABLJAJO INSTITUCIJE EVROPSKE UNIJE

Načeli subsidiarnosti in sorazmernosti so dolžne pri svojem delu spoštovati tudi institucije EU. Slednje uporabljajo načeli v skladu s Protokolom o uporabi načel subsidiarnosti in

sorazmernosti. Nacionalni parlamenti skrbijo za spoštovanje teh načel skladno s postopki, določenimi v tem protokolu (Ivanc, 2005, str. 348).

Naglic in Papadopoulou (2012) pravita, da po eni strani načelo subsidiarnosti izključuje posredovanje EU v primerih, ko lahko države članice same učinkovito rešujejo zadeve na svoji centralni, regionalni ali lokalni ravni, po drugi strani pa določa, da sme Unija izvajati svoje pristojnosti, kadar države članice niso zmožne na zadovoljiv način uresničiti določenih ciljev.

Kot smo omenili, morajo vse institucije in organi EU upoštevati obe načeli. V nadaljevanju povzemamo uporabo teh načel s strani institucij EU, kot jih opredeljuje Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti (2012):

Komisija

Komisija EU ima znotraj institucionalne strukture EU ključni položaj in je na vseh področjih, kjer se uporabljajo enotna pravila (Bohinc in Tičar, 2007, str. 96):

- izključna nosilka predlagalne pravice za nove predpise;
- varuh spoštovanja ustanovitvenih pogojev;
- pristojna za nadzor nad izvajanjem (implementacijo) vseh odločitev, kar izhaja iz njenega položaja izvršilnega telesa EU;
- odgovorna za upravljanje izvrševanja proračuna EU.

Pri tem mora ravnati skladno z načelom sorazmernosti oz. ga pri naštetih nalogah upoštevati. V časovnih načrtih, ki so objavljeni za vse pomembne pobude, so navedene namere Komisije, vključno z začetno utemeljitvijo subsidiarnosti in sorazmernosti (Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti, 2012). Glede teh idej se izdelava ocena učinka. Slednja zagotavlja natančno analizo subsidiarnosti in sorazmernosti. Analiza se izvede za predloge, ki imajo oz. bodo imeli znatne učinke.

Nacionalni parlamenti

Kot je zapisano v Poročilu Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti (2012), mehanizem za preverjanje subsidiarnosti daje nacionalnim parlamentom pravico izraziti svoja mnenja glede skladnosti osnutkov zakonodajnih aktov, ki ne spadajo v okvir izključnih pristojnosti EU, z načelom subsidiarnosti. Poročilo sicer ne omenja posebej načela sorazmernosti v zvezi z delovanjem nacionalnega parlamenta, vendar pa ga le ta mora upoštevati, saj morajo vse institucije, torej tudi nacionalni parlamenti, upoštevati obe načeli. Tudi Ivanc (2005, str. 348) piše, da nacionalni parlamenti skrbijo za spoštovanje obeh načel skladno s postopki, določenimi v tem protokolu.

Evropski parlament in Svet

Evropski parlament ima zakonodajno funkcijo (opravlja jo skupaj s Svetom, nima pa pristojnosti zakonodajne pobude), proračunsko funkcijo (skupaj s Svetom tvori vrhovno proračunsko oblast) in nadzorno funkcijo (nadzor nad institucijami EU preko poslanskih vprašanj). Svet EU pa je glavni organ odločanja ter prostor za izražanje politične volje držav članic ter kot tak glavno zakonodajno telo in najpomembnejši organ EU. Zakonodajalca sta odgovorna za zagotavljanje skladnosti zakonodajnega predloga z

načelom subsidiarnosti in načelom sorazmernosti ter za zagotavljanje ustrezne utemeljitve, kadar predlagata spremembo, ki vpliva na obseg ukrepanja EU (Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti, 2012).

Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti (2012) določa, da v Svetu skladnost z načeli subsidiarnosti in sorazmernosti zagotavlja Odbor stalnih predstavnikov (Coreper) ter da v Evropskem parlamentu notranji poslovnik vsebuje posebno pravilo o »pregledu spoštovanja načela subsidiarnosti«, ki določa, da skladnost preverijo odbori, pristojni za posamezne dosjeje, skupaj z odborom za pravne zadeve, in da pristojni odbor ne sme sprejeti končne odločitve pred iztekom roka osmih tednov.

Odbor regij

Odbor regij je posvetovalni organ, sestavljen iz predstavnikov regionalnih in lokalnih organov, in ima svetovalni status. Odbor lahko da mnenje na prošnjo druge institucije ali na lastno pobudo v primerih, za katere meni, da je to primerno (Bohinc in Tičar, 2007, str. 106). To mnenje se skupaj s poročilom o posvetovanju pošlje Svetu in Komisiji. Spremljanje subsidiarnosti s strani Odbora regij se izraža bodisi prek njegovih mnenj, dejavnosti mreže za nadzor subsidiarnosti ali prek prispevkov, ki so jih regionalni parlamenti z zakonodajnimi pooblastili posredovali nacionalnim parlamentom v okviru mehanizma za nadzor subsidiarnosti (Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti, 2012). Dodajmo še, da Odbor uporablja svojo mrežo analiz subsidiarnosti in sorazmernosti.

Sodišče

Sodišče Evropske unije je sodna veja oblasti EU. Je pristojno za preverjanje zakonitosti zakonodajnih aktov, kar zadeva skladnost z načelom subsidiarnosti. Protokol določa, da lahko Odbor regij ali države članice EU v svojem imenu ali v imenu nacionalnih parlamentov vložijo tožbo pri Sodišču. Sodišče pri pregledu skladnosti z načeli sorazmernosti in subsidiarnosti upošteva oceno učinka, ki jo poda Komisija. Kot smo že zapisali, je načelo sorazmernosti ustaljeno načelo pri tehtanju posegov v praksi Sodišča EU in Evropskega sodišča za človekove pravice (Škrk, 2009, str. 256).

Naglic in Papadopoulou (2012) pravita, da Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti navaja, da je v okviru nadzora zakonitosti zakonodajnih aktov Sodišče EU pristojno za odločanje o tožbah zaradi kršitve načela subsidiarnosti. Avtorja dodajata, da lahko tako tožbo v skladu s svojo ustavno ureditvijo vloži ali posreduje država članica v imenu svojega nacionalnega parlamenta ali enega njegovih domov.

6 ZAKLJUČEK

Slovenija je je pravna država. Je torej država, v kateri vlada pravo. Govorimo o moderni državi, v kateri je delovanje državnih organov vezano oz. podrejeno pravu in v kateri so zagotovljene temeljne pravice. Slednje so nemalokrat kršene in zato zahtevajo posebno pravno varstvo. In eno od načel, ki jih varuje, je tudi načelo sorazmernosti.

Pri tem načelu gre za vprašanje posega države v človekove pravice ali temeljne svoboščine ter njihove zaščite v takšnih primerih. Vprašanje človekovih pravic in njihove razlage, sploh kadar gre za poseg vanje, je občutljivo vprašanje. Kot smo ugotovili, gre pri posegu vanje za izjemno kompleksno vprašanje, saj je potrebno v vsakem primeru posebej presojati, ali so izpolnjeni pogoji nujnosti, primernosti in sorazmernosti ukrepa, s katerim se posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine. To pa je pogosto izjemno zahtevna naloga. Seveda pa so v primerih, določenih z Ustavo, omejitve ustavnih pravic dopustne, vendar le, če so omejitve v skladu z načelom sorazmernosti. Načelo kot tako se uporablja tako v nacionalnem, kakor tudi v mednarodnem (evropskem) pravu. Uporabljajo ga ne le sodišča, ampak tudi druge institucije EU.

V nadaljevanju podajamo oceno v uvodu postavljenih hipotez:

Hipoteza 1: Načelo sorazmernosti je načelo pravne države, ki varuje človekove pravice in svoboščine, vendar kot tako ni izrecno vsebovano ne v Ustavi Republike Slovenije, kakor tudi ne v Evropski konvenciji za človekove pravice. Čeprav se kot tako odraža v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije ter Sodišča Evropske unije in Evropskega Sodišča za človekove pravice.

Ugotovili smo, da je načelo pravne države eno od splošnih temeljnih ustavnih načel, iz katerega so izvedena druga splošna ustavna načela, ne glede na to, ali so v ustavah izrecno napisana ali ne. In eno od takšnih načel, ki v ustavi ni izrecno zapisano, je tudi načelo sorazmernosti. Gre torej za izvedbeno načelo pravne države, iz katerega so izpeljana druga načela. Povedano drugače, gre za nepisano ustavno načelo, ki se izvaja iz drugih še splošnejših pravnih načel, ki so navedena v Ustavi.

Ugotovili smo tudi, da Evropsko sodišče za človekove pravice šteje načelo proporcionalnosti (sorazmernosti) za eno temeljnih načel Evropske Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, čeprav pojem proporcionalnosti (sorazmernosti) ni izrecno omenjen v nobeni od določb omenjene konvencije ali njenih protokolov. Načelo sorazmernosti je ustaljeno načelo pri tehtanju posegov v praksi Ustavnega sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice.

Načelo sorazmernosti kot tako torej ni izrecno omenjeno ne v Ustavi Republike Slovenije ne v Evropski konvenciji za človekove pravice. Skozi nalogo pa smo večkrat potrdili, da je načelo sorazmernosti pogosto prisotno v sodni praksi Sodišča Evropske unije, kakor tudi v sodni praksi Evropskega Sodišča za človekove pravice. Zatorej prvo hipotezo v celoti potrjujemo.

Hipoteza 2: Načelo sorazmernosti je temeljno načelo Evropske unije, v skladu s katerim morajo delovati vse institucije Evropske unije (Komisija, Evropski Parlament, Svet, Odbor regij in Sodišče Evropske unije).

Da je načelo sorazmernosti temeljno načelo Evropske unije, smo pojasnili v petem poglavju naloge. Omenili smo, da morajo vse institucije in organi EU (Komisija, Evropski Parlament, Svet, Odbor regij in Sodišče Evropske unije) upoštevati obe načeli. Kako morajo te institucije uporabljati omenjeni načeli oz. na kakšen način morajo ravnati skladno z njimi, smo povzeli po Poročilu Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti 2012.

LITERATURA IN VIRI

- BOHINC, Rado in TIČAR, Bojan (2007). *Upravno pravo*: splošni del. Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana.
- BEDRAČ, Janja (2005). *Načelo subsidiarnosti v pravu EU in njegov pomen za delovanje državnih in poddržavnih oblasti*. Lex localis, letnik III, številka 1, leto 2005, str. 85–102.
- CERAR, Miro (2009). *Kako sem otrokom razložil demokracijo*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- DRAGOŠ, Srečo (2010). *Tangencialnost in subsidiarnosti*. Teorija in praksa. 2010, št. 2/3, str. 392–404.
- EISSEN, Marc-Andre (1993) *The principle of Proportionality*. Kluwer Academic Publisher, Dordrecht, Boston, London.
- GANZ, Gabriele (1994). *Understanding public law*. London: Fontana press.
- IGLIČAR, Albin (2009). *Preobražanje pravnih institucij v sodobnih demokracijah*. Teorija in praksa. 2009, št. 5, str. 625–640.
- IVANC, Blaž (2005). *Pravno načelo subsidiarnosti: vloga načela subsidiarnosti v evropskem upravnem in ustavnem pravu*. Nova revija, Ljubljana.
- KUŠAR, Janez (2011). *Načelo sorazmernosti v inšpekcijskih stvareh na občinski ravni*. (Diplomsko delo). Fakulteta za upravo, Ljubljana.
- KERŠEVAN, Erik (2009). *Vladavina prava in upravno pravo*. V: PAVČNIK, Marijan (ur.). *Pravna država*. GV Založba, Ljubljana, str. 145–158.
- MELIK, Jelka (2011). *Osnove prava in pravne države za arhiviste*. Arhiv Republike Slovenije, Ljubljana.
- MRAK, Polona (2009). *Načelo sorazmernosti v inšpekcijskih zadevah* (Diplomsko delo). Fakulteta za upravo, Ljubljana.
- NERAD, Sebastian (2007). *Interpretativne odločbe Ustavnega sodišča*. Uradni list republike Slovenije, Ljubljana.
- NOVAK, Marko (2003). *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*. Cankarjeva Založba, Ljubljana.
- PAVČNIK, Leopold-Marijan (2009). *Načelo pravne države*. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana.
- PAVČNIK, Marijan (2009). *Narava pravne države in njene prvine*. V: PAVČNIK, Marijan (ur.). *Pravna država*. GV Založba, Ljubljana, str. 29–53.
- PAVČNIK, Marijan (2009a). *Načelo pravne države*. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana.
- RAKAR, Iztok (2006). *Človekovo dostojanstvo kot ustavnopravni temelj načela zaslišanja stranke v upravnem postopku*. Uprava, 2006, št. 2/3, str. 113–141.
- TESTEN, Franc (2009). *Sodstvo in pravna država*. V: PAVČNIK, Marijan (ur.). *Pravna država*. GV Založba, Ljubljana, str. 161–182.
- SVETLIČ, Rok (2010). *Izbrana poglavja iz politične morale*. Založba Univerze na Primorskem, Koper.

ŠKRK, Mirjam (2009). *Vladavina prava kot načelo mednarodnega prava?* V: PAVČNIK, Marijan (ur.). *Pravna država*. GV Založba, Ljubljana, str. 221–256.

ŠTURM, Lovro (1998). *Omejitev oblasti: ustavna izhodišča javnega prava*. Nova revija, Ljubljana.

ŠTURM, Lovro (2002). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

TIČAR, Bojan (2011). *Nepoznavanje prava škoduje*. Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor.

WEDAM LUKIĆ, Dragica (2008). *Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje*. Zbornik znanstvenih razprav, 2008, str. 261–284.

WEDAM LUKIĆ, Dragica (2009). *Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje*. V: PAVČNIK, Marijan (ur.). *Pravna država*. GV Založba, Ljubljana, str. 185–220.

Poročilo Evropske komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti (2012). Evropska komisija. Bruselj, 2012. Dostopno na:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0373:FIN:SL:PDF>

Ustava Republike Slovenije. Uradni list RS, št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.

Zakon o splošnem upravnem postopku. Uradni list RS, št. 24/2006.

BARCLAY, Theo. The proportionality test in UK Administrative Law - a new ground of review, or a fading exception? Dostopno 22. 11. 2012 na:
<http://www.sjol.co.uk/issue-3/proportionality>

COHEN-ELIYA, Moshe in PORAT, Iddo. Proportionality and the Culture of Justification. The American Journal of Comparative Law. Dostopno 2. 1. 2013 na:
<http://comparativelaw.metapress.com/content/h7577676k64221g2/fulltext.pdf>

HARBO, Tor-Inge (2010). The Function of the Proportionality. Principle in EU Law European Law Journal, Vol. 16, No. 2, March 2010, pp. 158–185. Dostopno 22. 11. 2012 na:
<http://www.jus.uio.no/forskning/nettverk/europarettssnettverket/arrangementer/europarettforum/presentasjoner-forum/harbo.pdf>

McFADDEN, Patrick M. (1988). The Balancing Test, 29 B.C.L. Rev. 585. Dostopno 2. 1. 2013 na:
<http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1868&context=bclr>

NAGLIC, Vesna in PAPADOPOULOU, Danai (2012). Načelo subsidiarnosti. Dostopno 2. 12. 2012 na:
http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sl/FTU_1.2.2.pdf

Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti (2007). Dostopno 13. 11. 2012 na:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0150:0152:SL:PDF>

Poročilo Komisije o subsidiarnosti in sorazmernosti (Sedemnajsto poročilo o boljši pripravi zakonodaje, 2009) (2010). Eur – Law. Dostopno 12. 11. 2012 na:
<http://eur-law.eu/SL/POROCILO-KOMISIJE-SUBSIDIARNOSTI-SORAZMERNOSTI-Sedemnajsto-porocilo-boljsi-pripravi,499574,d>

Princip proporcionalnosti. (2009). Direkcija za evropske integracije BiH. Dostopno 20. 11. 2012 na:

<http://www.dei.gov.ba/dokumenti/?id=4811>

Refworld (2013). M and Others v. Bulgaria. Dostopno 10. 1. 2013 na:

<http://www.unhcr.org/refworld/country,,ECHR,,DZA,,4c6ba1232,0.html>

TOR-INGE, Harbo. (2010). The Function of the Proportionality Principle in EU Law. European Law Journal, Vol. 16, No. 2, March 2010, pp. 158–185. Dostopno 5. 12. 2012 na:

<http://www.jus.uio.no/forskning/nettverk/europarettetsnettverket/arrangementer/europarettforum/presentasjoner-forum/harbo.pdf>

UDE, Lojze (2013). Je ustavno sodišče utrdilo absolutno oblast? Delo.si. Dostopno 5. 1. 2013 na:

<http://www.delo.si/zgodbe/sobotnapriloga/je-ustavno-sodisce-utrnilo-absolutno-oblast.html>