



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

7 | 2008

Legitimnost ustavnosodnega odločanja

Kronika francoskega ustavnega prava

Januar 2007 – marec 2008

French Constitutional Law Chronicle: January 2007 - March 2008

Xavier Aurey, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota and Vincent Souty

Translator: Nastasja Suhadolnik and Jan Jeram



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/936>

DOI: 10.4000/revus.936

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 juin 2008

Number of pages: 101-109

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Xavier Aurey, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota in Vincent Souty, « Kronika francoskega ustavnega prava », *Revus* [Spletna izdaja], 7 | 2008, Datum spletne objave: 10 janvier 2012, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/936>

All rights reserved

Xavier Aurey, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota in Vincent Souty

KRONIKA FRANCOSKEGA USTAVNEGA PRAVA

januar 2007–marec 2008

V Franciji so v tem obdobju spremenili ustavo. Vanjo so bili vneseni popolna prepoved smrtne kazni in nekaj popravkov, ki jih je zahtevala ratifikacija Lizbonske pogodbe. Spremenjena je bila tudi ureditev odgovornosti predsednika republike. Poleg tega je francoski ustavni svet v postopku (predhodne) presoje ustavnosti zakonov sprejel nekaj opaznih odločitev: preprečevanje kriminalite, varnostno pridržanje, nadzor imigracije, povratništvo. V njih je z uporabo tehnike »ciljev ustavne veljave« večinoma omogočil takšne razlage ustave in zakonov, ki zahtevajo tehten premisek.

Ključne besede:

blok ustavnosti, ustavni svet, presoja ustavnosti, cilji ustavne veljave, temeljna načela, priznana z zakoni republike, smrtna kazen, imuniteta predsednika, povratništvo, ukrep varnostnega pridržanja, mladoletniška kriminaliteta, Lizbonska pogodba

V obdobju od januarja 2007 do marca 2008 je bila ustava pete republike z dne 4. oktobra 1958 večkrat spremenjena. Poleg tega, da je bila v ustavno besedilo vpisana popolna prepoved smrtne kazni,¹ se je ustavodajalec vanj odločil vnesti popravke, ki so bili nujni za ratifikacijo Lizbonske pogodbe,² spremenjena pa je bila tudi ureditev odgovornosti predsednika republike.

1 Predsedniška imuniteta

Pri odgovornosti predsednika republike so bile določbe stare ureditve tiste, ki so zaradi dvomnosti in neprimernosti³ pripeljale do ustavne spremembe z dne 23. februarja 2007. Da bi se odpravila nejasnost glede imunitet, vezanih na položaj predsednika, novo besedilo druge alinee

67. člena ustave določa, da predsednik republike »*med svojim mandatom ne more biti primoran pričati pred nobenim francoskim pravosodnim ali upravnim organom niti ne more biti predmet tožbe, informacijskega zahtevka, preiskave ali kazenskega pregona*«. Ker je nedotakljiv, je osebno izvzet iz sodnih in izvršbenih pristojnosti (*immunité de juridiction et d'exécution*). Prva alineja istega člena hkrati določa, da predsednik republike ni odgovoren za »*dejanja, ki jih izvrši pri opravljanju svojih nalog*«. Izjemo od tega načela na eni strani pomenijo tista dejanja, za katera je pristojno Mednarodno kazensko sodišče (MKS), na drugi strani pa možnost razrešitve predsednika zaradi »*hude, z opravljanjem njegovih nalog nezdržljive kršitve dolžnosti*«, kot določa spremenjeni 68. člen ustave. To politično sankcijo izreče visoko sodišče (*Haute Cour*), v katero sta združena oba domova parlamenta (narodna skupščina, *Assemblée nationale*, in senat, *Sénat*). Nerešeno pa je vprašanje, ali bi predsednik odgovarjal za tista hudodelstva in kazniva dejanja, storjena pri opravljanju svojih nalog, ki niso v pristojnosti MKS (na primer: zlo-

1 Ustavni zakon št. 2007-239 z dne 23. februarja 2007, ki je prepovedal smrtno kazen.

2 Glej zadnji del kronike.

3 Pierre Avril, *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, Pariz, La Documentation française, 2002, 6.

raba javnega dobra, nezakonito telefonsko prisluškovanje). Zdi se, da za ta dejanja predsednik republike ne more biti preganjan niti po izteku svojega mandata.

Obravnavano obdobje je bilo na drugih področjih bogato tudi s sodno prakso ustavnega sveta (*Conseil Constitutionnel*). To telo, ki ga je uvedla ustava iz leta 1958, je pristojno za presojo ustavnosti zakonov in mednarodnih pogodb. V nasprotju z vrhovnimi sodišči ni ustavni svet na nobenem vrhu sodiščnih hierarhij, ne civilnih in kazenskih ne upravnih. Njegovi člani so imenovani za 9 let s strani predsednika republike in predsednikov obeh domov parlamenta. Poleg tega imajo pravico do članstva v njem vsi nekdanji predsedniki republike. Pristojnost ustavnega sveta pri presoji ustavnosti se izvaja v postopku abstraktne presoje in pred razglasitvijo zakonov, na zahtevo predsednika republike, predsednika vlade, predsednikov narodne skupščine ali senata, 60 poslancev ali 60 senatorjev. Odločbe ustavnega sveta zavezujejo vse organe javnih oblasti in vse upravne ter pravosodne organe. Zoper njih ni nobenega pravnega sredstva. Ustavni svet presoja skladnost s celotnim blokom ustavnosti (*bloc de constitutionnalité*), ki ga sestavljajo vsa pisana pravila ustavne veljave, to pa so ustava iz leta 1958, Deklaracija o pravicah človeka in državljana iz leta 1789 (DPCD), Preambula k ustavi iz leta 1946 in Okoljska listina (*Charte de l'environnement*) iz leta 2005.

V članku predstavljamo tiste odločbe, ki so v Franciji izzvale široko razpravo zaradi izpostavljenih ustavnih načel. To so odločbe *Preprečevanje kriminalitete* z dne 3. marca 2007, *Povratništvo* z dne 9. avgusta 2007, *Nadzor imigracije* z dne 15. novembra 2007, *Lizbonska pogodba* z dne 20. decembra 2007 in *Varnostno pridržanje* z dne 21. februarja 2008,⁴ na podlagi katerih je mogoče

4 Glej odločbe št. 2007-553 DC z dne 3. marca 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance - Prévention de la délinquance* (*Preprečevanje kriminalitete*); 2007-554 DC z dne 9. avgusta 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs - Récidive* (*Povratništvo*); 2007-557 DC z dne 15. novembra 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile - Maîtrise de l'immigration* (*Nadzor imigracije*); 2007-560 DC z dne 20. decembra 2007, *Traité de Lisbonne - Traité de Lisbonne* (*Lizbonska pogodba*), ki je spremenila Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi

opisati tako spremembe, do katerih je prišlo v tem času, kot razvoj vloge ustavnega sveta nasploh.

2 Tehnika ciljev ustavne veljave (CUV)

V tem letu dni so zlasti tri pomembne odločbe ustavnega sveta uporabile pojem »ciljev ustavne veljave« (CUV). To so odločbe, ki jih bomo kratko imenovali *Preprečevanje kriminalitete*, *Nadzor imigracije* in *Varnostno pridržanje*.⁵ Sam pojem CUV se je nedolgo od tega formalno pojavil v odločbi ustavnega sveta v zadevi *Audiovizualne komunikacije* z dne 27. julija 1982.⁶ Teh ciljev ni v normativnih besedilih, ki tvorijo blok ustavnosti, ampak jih oblikuje sam ustavni svet. Opozoriti je treba, da se ti cilji skoraj izključno uporabljajo kot sredstvo za omejevanje pravic in temeljnih svoboščin.⁷ Prav sklicevanje na CUV je tako ustavnemu svetu omogočilo, da v obdobju 2007–2008 ni odpravilo omejevanj naslednjih pravic, svoboščin in načel: pravice do normalnega družinskega življenja, pravice do varstva zasebnosti, pravice do obrambe; svobode gibanja in osebne svobode; načela domneve nedolžnosti, načela nujnosti in sorazmernosti kazni, načela varstva pred samovoljnim odvzemom prostosti.

Evropske skupnosti; 2008-562 DC z dne 21. februarja 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental - Rétention de sûreté* (*Varnostno pridržanje*). Vse odločbe so dostopne na spletišču ustavnega sveta: www.conseil-constitutionnel.fr.

5 Glej vse zgoraj (op. 4).

6 Odločba št. 82-141 DC z dne 27. julija 1982, *Communication audiovisuelle*, § 5. Kljub temu lahko a posteriori zaznamo znamenja te posvetitve že v odločbah št. 79-105 DC z dne 25. julija 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, 79-111 DC z dne 30. decembra 1979, *Vote du budget II*, predvsem pa v odločbi št. 80-127 DC z dne 19.–20. januarja 1981, *Sécurité et liberté*.

7 Glej predvsem Jean-Bernard Auby, *Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public*, *Revue de droit public*, 1991, 331–332. Louis Favoreu in Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Pariz, Dalloz, 200513, št. 34, § 4, 577. François Luchaire, *Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel: l'objectif de valeur constitutionnelle*, *Revue française de droit constitutionnel*, št. 64, 2005, 678 in nasl.

Ob prebiranju zgoraj naštetih odločb opazimo, da sta bila v obdobju 2007–2008 uporabljena dva glavna CUV: to sta *nujnost iskanja storilcev kaznivih dejanj*⁸ in *varovanje javnega reda*.⁹ Iz ustaljene upravnopravne opredelitve javnega reda¹⁰ je ustavni svet že v predhodnih odločitvah lahko izvedel tako imenovane drugotne CUV: *zagotavljanje varnosti ljudi in premoženja*,¹¹ *javne varnosti*,¹² *zdravja ljudi in javnega miru*.¹³ Čeprav odločba *Preprečevanje kriminalitete* temelji na cilju zagotavljanja varnosti ljudi in premoženja,¹⁴ je odločitev v zadevi *Nadzor imigracije* ustavnemu svetu ravno nasprotno omogočila, da je v pojem javnega reda kot nov cilj vključil *boj proti goljufiji*.¹⁵ Ta je bil v obravnavani zadevi oblikovan na podlagi bolj ali manj obrobnega vprašanja, ki ga je ustavni svet v prvi vrsti presojal zaradi drugih spornih določb.¹⁶ Z novim ciljem si je ustavni svet povečal možnost, da odloči o skladnosti sporne določbe z ustavo.¹⁷ Takšen postopek tehtanja daje vtis, da se bo krog načel, ki omogočajo omejevanje pravic in svoboščin, brezmejno povečeval.

8 Odločba *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4), § 11.

9 Odločba *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4), § 11; odločba *Varnostno pridržanje* (op. 4), § 13; odločba *Nadzor imigracije* (op. 4), § 11.

10 Prim. člen L 2212-2 Splošnega zakonika o teritorialnih skupnostih (*Code général des collectivités territoriales*), ki je povzel zakon z dne 22. decembra 1789 in razlikuje tri prvine javnega reda: javno varnost, javni mir in javno zdravje.

11 Prim. zlasti odločbo št. 89-261 DC z dne 28. julija 1989, *Loi Joxe*, § 13.

12 Prim. zlasti odločbe *Loi Joxe* (op. 11), § 13; 93-323 DC z dne 5. avgusta 1993, *Contrôles d'identité*, § 15–16, in odločbo št. 2003-467 DC z dne 13. marca 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, § 61.

13 Prim. odločbo *Loi pour la sécurité intérieure* (op. 12), § 61.

14 Odločba *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4), § 11.

15 Odločba *Nadzor imigracije* (op. 4), § 11.

16 V prvi vrsti je obravnaval poskusno (vse do 31. decembra 2009) uveljavitev analize DNK za ugotovitev sorodstva mladoletnih priseljencev v okviru postopka pridružitve družini (priseljencem, ki zakonito prebivajo v Franciji, se tako omogoči, da se jim pridružijo zakonski partner in otroci, ki so ostali v državi izvora). Ustavni svet je odločil, da takšna določba ni v neskladju z ustavo, pod pogojem, da analiza DNK pomeni zadnje dovoljeno sredstvo.

17 Odločba *Nadzor imigracije* (op. 4), § 11.

Ustavnemu svetu postopek tehtanja omogoča iskanje pravičnega ravnotežja med dvema enakovrednima interesoma, ki pa sta si po svojem bistvu nasprotujoča. Tako je ustavni svet v odločbi *Nadzor imigracije*, ne da bi se bil spuščal v podrobnejšo obravnavo, ugotovil zgolj to, da ni očitnega neravnotežja med nasprotujočimi si interesi.¹⁸ Le redke odločbe pa vsebujejo minimalno utemeljitev skladno s tremi kriteriji, ki jih je ustavni svet sam določil. Kot je zapisano v odločbi *Varnostno pridržanje*, morajo biti »vse omejitve pravic in svoboščin primerne, nujne in sorazmerne zasledovanemu cilju [vzdrževanja javnega reda]«. ¹⁹

Še bolj presenetljiva je obrazložitev v odločbi *Preprečevanje kriminalitete*.²⁰ Ravno na tem občutljivem področju mladoletniškega prava je bil ustavni svet pri utemeljevanju kar najbolj skop. Opirajoč se na število zakonskih »priporočil« (*precautions*) (in ne jamstev, *garanties*), na »težo obravnavanih kaznivih dejanj« ter na vzgojno vlogo sodnega nadzora v primeru mladoletnikov je potrdil v zakonu določeno ravnotežje med ustavnimi jamstvi ter nujnostjo učinkovitega iskanja storilcev kaznivih dejanj in vzdrževanja javnega reda.²¹ Brez spoštovanja treh kumulativnih kriterijev in celo brez enostavne ugotovitve odsotnosti očitnega nesorazmerja ta odločba pravnike gotovo lahko bega. Vrh tega pa ni bilo prvič, da se je pri odločanju o pravičnem ravnotežju ustavni svet naslonil na dejansko stanje. Tako je izpeljal na primer odločitve o avdiovizualnih komunikacijah, upoštevajoč »dejanski obseg tehničnih možnosti ter njihove uporabe«, ²² »upoštevajoč teh-

18 Za utemeljitve očitnega neravnovesja glej odločitve št. 2003-484 DC z dne 20. novembra 2003, § 23; 2005-528 DC z dne 15. decembra 2005, § 16; in 2005-532 DC z dne 19. januarja 2006, § 21.

19 Odločba *Varnostno pridržanje* (op. 4), § 13.

20 Odločba *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4).

21 Odločba *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4), §§ 10, 11, 17 in 22. Za primer podobnega iskanja ravnotežja glej tudi odločbo št. 2002-461 DC z dne 29. avgusta 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, § 28 in nasl.

22 Prim. odločbo *Avdiovizualna komunikacija* (op. 6), § 5.

nične omejitve, ki so [...] temu področju lastne,«²³ oziroma splošnejše, kar glede na »ekonomske potrebe«,²⁴

Skupaj s Pierrom de Montalivetom je končno treba poudariti, da pojem ciljev ustavne veljave (CUV) razkriva »funkcionalističen pristop, povezan z javnim interesom ter legitimacijo državnega delovanja«. ²⁵ To je pristop, katerega novi čuvaj postaja torej tudi ustavni svet, ki je pred kratkim opomnil na varovanje javnega reda CUV, ki je »nujen za varovanje pravic in načel ustavne veljave«. ²⁶ Država naj bi torej pravice in svoboščine omejevala zato, da jih bo lahko bolje varovala.

Pri tem lahko spomnimo na pomisleke Georgesa Vedela, ki je zapisal takole: »Pravi preskusni kamen za "vladavino sodnikov" je v svobodi, ki si jo jemlje ustavni sodnik – ne kadar ustavo uporablja ali tudi konstruktivno razlaga, temveč kadar jo v kakršnemkoli imenu dopolnjuje in celo popravlja z lastnim ustvarjanjem pravi, pa naj to izhaja iz še tako dobrih namenov.«²⁷

3 Ustavno in kazensko pravo

Zakonodajalec že nekaj let uveljavlja vse bolj represivno kaznovalno politiko, in to tudi za mladoletne prestopnike. Praksa ustavnega sveta je temu »razvoju« sledila.

3.1 Ureditev, ki se nanaša na mladoletnike

Ustavni svet je leta 2002 na ustavno raven povzdignil »načelo specializacije mladoletniškega prava«, ²⁸ katerega namen je, da se pri

obravnavanju mladoletnih prestopnikov vzgoji daje večji poudarek. Temu načelu je ustavni svet priznal naravo temeljnega načela, ki ga priznavajo zakoni republike (TNPZR) (*Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République*). Kot se je izrazil ustavni svet, ²⁹ sta glavna cilja načela specializacije omiliti »kazensko odgovornost mladoletnikov glede na njihovo starost in nujnost prizadevanja za vzgojne ukrepe za socialno reintegracijo mladoletnikov prek ukrepov, ki so prilagojeni njihovi starosti in njihovi osebnosti, o uporabi katerih odloči specializirano sodišče v primernem postopku«. Kljub temu pa kazenska odgovornost mladoletnikov ni izključena, prav tako kot zanje ni izključeno izrekanje ukrepov namestitve, nadzora in zadržanja. Za mladoletnike starejše od 13 let pride v poštev tudi pripor.

Tovrstne sankcije ustavni svet obravnava kot upravičene glede na CUV varovanja javnega reda oziroma varovanja oseb in premoženja ter iskanja storilcev kaznivih dejanj. Tako določeno ravnanje med omenjenimi CUV in TNPZR, kot ga je leta 2007 ustavni svet oblikoval v odločbi *Preprečevanje kriminalitete*, ³⁰ daje prednost strožji mladoletniški kazenski zakonodaji, ki se približuje splošni kazenskopravni ureditvi. Ob utemeljevanju odsotnosti kršenja temeljnega ustavnega načela mladoletniškega prava se je ustavni svet zadovoljil s povzemanjem zakonskih določb in tako zgolj nakazal iskanje ravnotežja, ne da bi ga bil v resnici utemeljil.

Očiten primer tega je obravnava skladnosti postopka neposredne privedbe mladoletnika pred mladoletniško sodišče z ustavnimi načeli v zadevi *Preprečevanje kriminalitete*. Zakon o preprečevanju kriminalitete v 58. členu predvideva ta postopek za mladoletne osebe stare od 16 do 18 let, ki jim v primeru flagrantnega kaznivega dejanja grozi kazen najmanj enega leta zapora, v vseh drugih primerih pa kazen najmanj treh let

programmation pour la justice. Za določitev tega načela se je svet naslonil na odredbo z dne 2. februarja 1945, ki se nanaša na mladoletniške storilce kaznivih dejanj, ter na zakona z dne 12. aprila 1906 o sposobnosti za kazensko odgovornost (*la majorité pénale*) mladoletnikov in z dne 22. julija 1912 o mladoletniških sodiščih.

23 Prim. odločbo št. 2000-433 DC z dne 27. julija 2000, *Liberté de communication*, § 40.

24 Prim. odločbo *Liberté de communication* (op. 23), § 10, in odločbo št. 2001-450 DC z dne 11. julija 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, § 16.

25 Pierre de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Pariz, Dalloz, 2006, 67.

26 Odločba *Varnostno pridržanje* (op. 4), § 13. Prim. odločitev iz istega leta *Prévention de la délinquance* (op. 4: *Preprečevanje kriminalitete*), § 11.

27 Georges Vedel, *La place de la Déclaration de 1789 dans le «bloc de constitutionnalité»* v *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Pariz, P.U.F., 63.

28 Temeljno načelo izhaja iz odločitve št. 2002-461 DC z dne 29. avgusta 2002, *Loi d'orientation et de*

29 Odločba št. 2002-461 DC z dne 29. avgusta 2002, § 26, in odločba *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4), § 9.

30 *Preprečevanje kriminalitete* (op. 4).

zapora. V svoji utemeljitvi je ustavni svet vztrajal pri uporabi postopka neposredne privedbe le za mladoletnike stare od 16 do 18 let, pri tem pa spomnil, da so ti mladoletniki lahko privedeni le pred mladoletniško sodišče, ki pa si kljub temu pridržuje možnost, da zadevo odloži v kasnejšo obravnavo. Brez podrobnejše razlage je ustavni svet zaključil, da je zakonodajalec določil vsa potrebna zagotovila in upošteval ustavnopravne zahteve. Ta zagotovila pa očitno ne dosegajo standarda, ki ga je kot zadostnega ustavni svet določil leta 2002.³¹

Enako je ustavni svet pri odločanju o skladnosti 60. člena zakona o preprečevanju kriminalitete z ustavo zgolj spomnil na zakonska jamstva. Ta člen prinaša novo izjemo v zvezi z izhodiščnim načelom omilitve kazenske odgovornosti mladoletnikov. Tako se bo mogoče oddaljiti od načela omilitve v vseh tistih primerih, ko bodo mladoletniku očitana dejstva »pomenila naklepni napad na življenje ali fizično oziroma duševno celovitost osebe, pod pogojem, da gre za povratnika«. ³² Svet pa je vendarle naštel tudi okoliščine, ki ne morejo biti obravnavane kot izjema, in tako omilil doseg 60. člena zakona.

Ustavni svet se je torej omejil na obrazložitve zakonskih določb, čeprav je njegova glavna naloga zagotoviti spoštovanje »pravičnega« ravnesja. Tako se je izognil vprašanju, ali ni TNPZR specializacije na področju mladoletniškega prava z zakonom dejansko izgubil ves pomen.

Šele pri obravnavi 57. člena zakona, ki razširja uporabo sodnega nadzora na nekatere mladoletnike, ki so že v postopku in čakajo na sodbo, se je ustavni svet pri utemeljitvi odločitve odmaknil od golega povzemanja zakonskih določb. Ta razširitev se nanaša na mladoletnike, ki jim grozi kazen zapora do sedmih let, ne glede na njihovo poprejšnjo kaznovanost, ki pa lahko vpliva na obliko sodnega nadzora. Ustavni svet je ocenil, da

lahko različne oblike sodnega nadzora³³ vplivajo na »vzgojne ukrepe za socialno reintegracijo« mladoletnih storilcev hudih kaznivih dejanj. Tako je zaključil, da tovrstni sodni nadzor ne more biti v nasprotju z ustavo, saj je navsezadnje namenjen učinkovitejšemu spoštovanju temeljnega načela.

Pri razlagi upravičenosti vzgojnih sankcij je ustavni svet torej izhajal iz teže kaznivega dejanja, in ne iz osebnosti storilca. Po mnenju Catherine Sultan,³⁴ sodnice na mladoletniškem sodišču, tovrstno naziranje ne ustreza TNPZR specializacije mladoletniškega prava. Kot se je sama izrazila, gre za spreobračanje »namenja vzgojnih ukrepov, s tem ko so namenjeni nadzoru vedenja in torej ne pomenijo več spremljevalnega ukrepa, kar ogroža samo bistvo načela specializacije mladoletniškega prava«. ³⁵

3.2 Vprašanje povratništva

V odločbi Povratništvo se je ustavni svet spustil v obravnavo v zakonu določenih najnižjih kazni (t. i. *peines planchers*).³⁶ Gre za obvezo sodnika, da povratniku izreče vsaj najnižjo kazen, določeno v zakonu.

Najbolj problematično vprašanje, ki so si ga zastavili poslanci, izhaja iz 8. člena Deklaracije o pravicah človeka in državljana iz leta 1789.³⁷ Nanaša se na načelo individualizacije kazenskih sankcij, ki sodnikom omogoča, da kazen izrečejo, upoštevajoč tako okoliščine storitve kaznivega dejanja kot osebnost storilca. Zdi se, da zakon s tem, ko sodiščem nalaga, da izrečejo vnaprej določene kazni, zanika načelo individualizacije.

33 Kot na primer: namestitve v vzgojnem centru zaprtega tipa, obvezna državljanska vzgoja, obvezno šolanje ...

34 Predsednica francoskega združenja sodnikov *l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille*.

35 Catherine Sultan, *La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu?*, *Actualité juridique droit pénal*, 01/05/2007, št. 5, 215–217.

36 Odločba Povratništvo (op. 4).

37 Člen 8 DPČD: »Zakon lahko določi le strogo in očitno potrebne kazni, nihče pa ne more biti kaznovan na podlagi zakona, ki ne bi bil sprejet in ki ne bi začel veljati pred izvršitvijo kaznivega dejanja.« (La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.)

31 Zakon z dne 10. septembra 2002, ki je uvedel izdajo sodbe po skrajšanem postopku. Svet je, da mu ne bi bilo treba razveljaviti zakona, vztrajal pri teži kaznivih dejanj in pri zagotovitvi roka najmanj 10 dni pred izdajo sodbe in tako zagotovil zadostna jamstva za obrambo mladoletnika (spis v primeru mladoletnikov se da zagovorniku takoj na razpolago, mladoletniku se tudi omogoči, da se svobodno pogovarja z zagovornikom).

32 60. člen Zakona o preprečevanju kriminalitete (*Loi relative à la prévention de la délinquance*).

Ustavni svet je pomisleke članov parlamenta zavrnil, češ da zakon sam predvideva določene omejitve: sodniki izjemoma, upoštevajoč okoliščine storitve kaznivega dejanja in osebne lastnosti storilca, lahko ne izrečejo najnižje sankcije.³⁸

Ta obžalovanja vredna odločitev ustavnega sveta ne upošteva, da se ta možnost izjeme v praksi verjetno ne bo uporabljala. Upravičeno se lahko bojimo, da preobremenjena kazenska sodišča ob pomanjkanju časa ne bodo mogla izvesti dodatne obrazložitve. Zakonsko določene kazni za primer ponovitve kaznivega dejanja bodo tako izrekala avtomatično, kljub zakonsko predvideni možnosti izjeme.

Tako so se ustavni sodniki ob izvajanju svoje naloge nadzora nad ustavnostjo določb varno zatekli k obravnavanju jamstev na ravni zakona, ne da bi bili preverili, ali ta jamstva ohranjajo učinkovitost tudi v praksi.

V odločitvi *Varnostno pridržanje* je ustavni svet obravnaval vprašanje pomena kazni oziroma kazenske sankcije.³⁹ Obravnavani zakon je v kazensko pravo vpeljal novost: varnostno pridržanje. Gre za možnost pridržanja ob izteku kazni zapora za tiste osebe, ki so bile zaradi storitve kaznivega dejanja⁴⁰ nad mladletniki⁴¹ obsojene na kazen zapora nad 15 let. Zakonski cilj je jasen: naj se za vsako ceno prepreči ponovitev *najtežjih kaznivih dejanj*.

Po določbah zakona bo mogoče storilecem tovrstnih kaznivih dejanj, potem ko bodo prestali zaporno kazen, izreči ukrep pridržanja ali varnostnega nadzorstva, in to na podlagi mnenja specializiranega sodišča na regionalni ravni. Zakon je spodbudil številne razprave, saj predvideva ukrep odvzema prostosti ne zaradi krivde osebe, temveč zaradi njene domnevne nevarnosti.

Člani parlamenta so se ob predložitvi zakona ustavnemu svetu sklicevali na kršitev načela zakonitosti kazni in načela prepovedi retroaktivnosti kazenskopravnih norm (kot ju zagotavlja 8. člen Deklaracije o pravicah človeka in državljana), pa tudi na kršitev domneve nedolžnosti

(9. člen Deklaracije o pravicah človeka in državljana in 66. člen ustave).

Ustavni svet je to zavrnil, češ da varnostno pridržanje ni represivni ukrep, temveč preventivni. V nadaljevanju se je spustil v tehtanje ravnovesja med ustavno varovanimi svoboščinami in načelom varstva javnega reda;⁴² preveril je, ali so »omejitve izvajanja svoboščin primerne, nujne in sorazmerne cilju prevencije«.⁴³

Glede nujnosti omejitev je ustavni svet menil, da so zakonska jamstva zadostna. Kljub temu je sam izključil možnost, da se ukrep varnostnega pridržanja izreče osebi, ki med prestajanjem kazni ni imela dostopa do primerne obravnave.⁴⁴

Na drugi strani pa je obravnava narave varnostnega ukrepa vsaj presenetljiva. Sprva je ustavni svet odločil, da pri tem ne gre za kršitev 8. člena Deklaracije o pravicah človeka in državljana. Ta se dejansko tiče zgolj kazni in sankcij, varnostno pridržanje pa ne pomeni ne prvih ne drugih. Nobenega razloga torej ni za uporabo načela zakonitosti kazni.⁴⁵ Ker gre tako ali drugače za *ukrep odvzema prostosti*, ki ga izreče *sodišče*, za vnaprej *nedoločeno*⁴⁶ in po vsej verjetnosti *daljše* obdobje, je ta razlaga ustavnega sveta v marsičem sporna.

Sicer pa je ustavni svet nasprotoval nekaterim zakonskim določbam na temelju načela prepovedi retroaktivnosti in odločil, da se zakon ne sme uporabljati za osebe, ki so bile obsojene, oziroma za dejanja, ki so bila storjena pred njegovo objavo.⁴⁷

V praksi torej ne bo mogoče izreči nobenega varnostnega ukrepa pred letom 2023. Obstaja velika verjetnost, da se bo v tem času zakon spremenil. Zdi se, da ustavni svet, morda tudi zaradi strahu pred sklicevanjem na »vladavino sodnikov«, ni želel neposredno razveljaviti zakona, ki ga je po medijsko močni in spolitizirani razpravi podpiral predsednik republike. Četudi ni prepoval odzema prostosti na temelju potencialne nevarnosti storilca, je vsaj onemogočil učinkovaje zakona o pridržanju.

38 Glej §§ 13 do 15.

39 Odločba *Varnostno pridržanje* (op. 4).

40 Umor, mučenje oziroma nečloveško ravnanje, posilstvo, ugrabitev ali omejitve svobode.

41 Ali nad polnoletnim, če je bilo kaznivo dejanje storjeno v določenih okoliščinah, ki se štejejo za oteževalne.

42 Prim. *supra*.

43 Glej § 13 in naslednje.

44 Glej § 19.

45 Glej § 9.

46 Zakon pravzaprav dovoljuje obnovo ukrepa brez časovne omejitve.

47 Glej § 10.

4 Ustavno pravo in evropska integracija

Lizbonska pogodba je bila podpisana 13. decembra 2007. Da bi ugotovili, ali njena ratifikacija zahteva spremembo ustave,⁴⁸ je bila predložena v obravnavo ustavnemu svetu.⁴⁹ Lizbonska pogodba je nasledila Pogodbo o ustavi za Evropo,⁵⁰ ki jo je ustavni svet obravnaval leta 2004, in povzela velik del njenih določb. Postavilo se je torej vprašanje, kakšen pomen nosi odločitev ustavnega sveta iz leta 2004.⁵¹ Pogodbi nimata enake vsebine: prva naj bi predhodne pogodbe nadomestila, medtem ko jih druga le spreminja in dopolnjuje. Poleg tega Lizbonska pogodba ne povzema identične vsebine določb Pogodbe o ustavi za Evropo. Svet se torej ni mogel zadovoljiti s preprostim sklicevanjem na prejšnjo odločitev, ki pa kljub temu ohranja svojo pomembnost, saj gre za vsebinsko enake določbe. Pravzaprav se je ustavni svet ob argumentaciji na več mestih skliceval na svojo odločitev iz leta 2004.

Med drugim že takoj na začetku, ko se je spraševal, ali Lizbonska pogodba vzbuja dvom o spoštovanju ustavnih pravic in svoboščin. Pogodba pripisuje ustavnopravno veljavo Listini temeljnih pravic, kakor je določala že Pogodba o ustavi za Evropo. Kljub temu je ustavni svet napotil na svojo odločitev iz leta 2004, v kateri je že izrazil stališče, da besedilo pogodbe ne zahteva spremembe ustave.⁵² Ravno tako vprašanje pristopa Evropske unije k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ne zahteva poprejšnje spremembe ustave.⁵³ Tudi to mnenje je vsebovala že odločitev iz leta 2004, kolikor pogodba predvideva odobritev pristopa s strani vseh držav članic v skladu z lastnimi ustavnimi pravili.

Enako je ustavni svet obravnaval morebitne napade na tiste okoliščine, ki so bistvenega pomena za izvajanje nacionalne suverenosti. Upošteva-joč številna že prej obstoječa nasprotja med ustavo in Pogodbo o ustavi za Evropo se je ponovno zadovoljil s preprostim sklicevanjem na preteklo

odločitev, ob tem pa le dodal štiri nova temeljna nasprotja.⁵⁴

Ustavni svet se je torej obrnil na prejšnjo odločitev v vseh primerih, ko so določbe obravnavane pogodbe enake tistim, v zvezi s katerimi je že sprejel stališče, oziroma vsakič, ko obstaja razlika v oblikovanju določb, ki pa nima posledic za oceno skladnosti teh določb z ustavo. Tako ravnanje pomeni, da je ustavni svet priznal obvezno veljavo že podanih razlag tudi pri tistih odločitvah, pri katerih se po načelu razrešene zadeve ne bi bilo nujno treba sklicevati na prejšnje razlage.

Ob odločitvi o Lizbonski pogodbi se nam postavi tudi vprašanje, kakšno mesto ima pravo skupnosti v okviru hierarhije pravnih pravil. Svet je že izrazil stališče, da »je zakonodajalec zagotovil obstoj pravnega reda skupnosti, ki je integriran v notranji pravni red in hkrati ločen od mednarodnega prava«, in potrdil stališče, »da Ustava zavzema najvišje mesto v notranjem pravnem redu«.⁵⁵ Vendar pa, čeprav nova pogodba iz Lizbone sama ne predvideva primarnosti prava skupnosti,⁵⁶ 27. izjava sklepne listine potrjuje pravilo, da so »pogodbe in pravo, ki ga Unija ustvarja na podlagi pogodb skupnosti, nadrejeni pravnim redom držav članic«. Ker se to načelo precej slabo skada z vrhovnostjo ustave, lahko skupaj s Simonom le obžalujemo »oglušujočo tišino«,⁵⁷ ki jo ustavni svet namenja temu vprašanju.

Ob tem moramo tudi poudariti, da je ustava tista, ki je bila končno spremenjena,⁵⁸ da bi omogočili ratifikacijo pogodbe *a priori* v nasprotju z ustavo. Med najpomembnejšimi spremembami lahko omenimo novi člen 88-1, ki predvideva načelo participacije republike v Evropski uniji pod pogoji,

48 Predložitev na podlagi 54. člena ustave.

49 Odločba Lizbonska pogodba (op. 4).

50 »Pogodba o ustavi«.

51 Odločba št. 2004-505 DC z dne 19. novembra 2004.

52 Odločba Lizbonska pogodba (op. 4), §§ 11 in 12.

53 Odločba Lizbonska pogodba (op. 4), § 13.

54 Lizbonska pogodba, Uradni list Evropske unije C 306, zv. 50, z dne 17. decembra 2007, člen 81, § 2, g, in § 3, zadnja alineja; člen 218, a, v, zadnja alineja; Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti, člen 7, § 3. Uradni list Evropske unije je dostopen na spletišču: www.eur-lex.europa.eu.

55 Odločba št. 2004-505 DC z dne 19. novembra 2004, §§ 7 in 8; Svet je že potrdil to načelo v svoji odločitvi št. 2004-496 DC z dne 10. junija 2004, *Économie numérique*.

56 V nasprotju s Pogodbo o ustavi, ki je potrdila načelo primarnosti v členu I-6.

57 Denys Simon, Le Conseil Constitutionnel et le Traité de Lisbonne, *Europe*, št. 2, februar 2008, 4.

58 Ustavni zakon št. 2008-103 z dne 4. februarja 2008, ki je spremenil XV. poglavje ustave.

določenimi v Lizbonski pogodbi, in omogoča prenos vseh pristojnosti na podlagi nove pogodbe. Sprejet je bil tudi nov člen 88-2, ki se nanaša na pravila o evropskem nalogu za prijetje in predajo, ki ga lahko izdajo organi Evropske unije.⁵⁹

Na koncu se nam postavlja vprašanje o primernosti postopka ratifikacije nove pogodbe glede na to, da je bil leta 2005 najprej izpeljan referendum, ki je pripeljal do zavrnitve ratifikacije Pogodbe o ustavi za Evropo. Velika podobnost med besediloma stare in nove pogodbe pa nas pripelje do temeljnega vprašanja, in sicer do vprašanja, ali je predstavniška demokracija lahko enakovredna neposredni demokraciji.

*Iz francoskega izvirnika prevedla
Nastja Suhadolnik in Jan Jeram.*

59 Lahko se vprašamo, ali ni ta člen nepotreben, saj je že člen 88-1 zaobsegel možnost prenosa pristojnosti. Morda gre za poskus izogniti se oviram, ki bi jih postavljala ustavnopravna načela, ki jih oblikujejo nacionalni sodniki, kot na primer temeljno načelo, ki onemogoča izročanje francoskih državljanov, kot ga je v svoji odločitvi Koné z dne 3. julija 1996 na plenarni seji oblikoval državni svet (*Conseil d'Etat*).

Predstavitev avtorjev

Xavier Aurey je magistriral iz filozofije prava (Pariz 2 Panthéon-Assas) ter iz prava človekovih pravic in humanitarnega prava (Caen). Kot mladi raziskovalec in doktorski študent na Centre de Recherche sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire (Pariz 2 Panthéon-Assas) in sodelujoči raziskovalec pri Centre de Recherche sur les Droits fondamentaux et les Evolutions du Droit (Caen) pod mentorstvom Emmanuela Decauxja pripravlja disertacijo o bioetiki in mednarodni kazenski odgovornosti. Njegov nedavni članek *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et Conflits armés* bo decembra 2008 izšel v posebni izdaji *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, in sicer ob 60. obletnici sprejetja Splošne deklaracije o človekovih pravicah.

Anne-Sophie Denolle je magistrirala iz prava človekovih pravic (Caen). Kot mlada raziskovalka in doktorska študentka na Centre de Recherche sur les Droits fondamentaux et les Evolutions du Droit (Caen) pod mentorstvom Marie-Joëlle Redor-Fichot pripravlja disertacijo o županu in okoljskem pravu.

Marie Rota je magistra javnega prava (Caen). Kot mlada raziskovalka in doktorska študentka na Centre de Recherche sur les Droits fondamentaux et les Evolutions du Droit (Caen) ter sodelujoča raziskovalka pri CEDIN (Belo Horizonte, MG, Brazilija) pod mentorstvom Marie-Joëlle Redor-Fichot in Gillesa Lebretona pripravlja disertacijo o primerjavi sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice in Medameriškega sodišča za človekove pravice, s poudarkom na interpretaciji obeh konvencij. V sodelovanju z Vincentom Soutyjem je z v zadnjem času objavila članek *L'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice (ELSJ). Deux exemples de durcissement des législations*, Anuario Brasileiro de Direito Internacional 2007 (Belo Horizonte, Editions CEDIN). V sodelovanju s prof. Léom Nemerjem Caldeiom Brantom pa je objavila članek z naslovom *La réforme du Conseil de Sécurité de l'ONU: une perspective sud-américaine*, L'observateur des Nations Unies, Volume 24, 2008-1 (Aix-en-Provence, 2008).

Vincent Souty je magister javnega prava (Caen). Kot mladi raziskovalec in doktorski študent na Centre de Recherche sur les Droits fondamentaux et les Evolutions du Droit (Caen) in sodelujoči raziskovalec pri CEDIN (Belo Horizonte, MG, Brazilija) pod mentorstvom Lauréline Fontaine pripravlja primerjalnopravno disertacijo o ustavnih ureditvah možnosti suspenza človekovih pravic (Evropa, Latinska Amerika). V sodelovanju z Marie Rota je objavil članek: *L'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice (ELSJ). Deux exemples de durcissement des législations*, Anuario Brasileiro de Direito Internacional 2007 (Belo Horizonte, Editions CEDIN).

Predstavitev prevajalcev

Nastasja Suhadolnik je študentka četrtega letnika ljubljanske pravne fakultete. Leta 2008 je kot govornica sodelovala v ekipi, ki je fakulteto zastopala na mednarodnem tekmovanju René Cassin iz poznavanja prava Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in svoboščin ter sodb Evropskega sodišča za človekove pravice. Ekipa je dosegla odlično šesto mesto. Zanimanje za mednarodno pravo uresničuje med drugim ob sodelovanju v Društvu za Združene narode za Slovenijo.

Jan Jeram je študent četrtega letnika ljubljanske pravne fakultete. Kot govornik je leta 2008 sodeloval v ekipi, ki je fakulteto zastopala na mednarodnem tekmovanju René Cassin iz poznavanja prava Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in svoboščin ter sodb Evropskega sodišča za človekove pravice. Ekipa je dosegla odlično šesto mesto.

