



Revus

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

2 | 2004

Varstvo družbenih manjšin

Slovenska identiteta v primežu evropskega prava

Preliminarna vprašanja

*Slovenian Constitutional Identity at the Vice of the EU Legal System; Some
Preliminary Thoughts*

Marko Novak



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1562>

DOI: 10.4000/revus.1562

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2004

Number of pages: 95-115

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Marko Novak, « Slovenska identiteta v primežu evropskega prava », *Revus* [Spletna izdaja], 2 | 2004,
Datum spletne objave: 19 septembre 2013, ogled: 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1562> ; DOI : 10.4000/revus.1562

All rights reserved

SLOVENSKA USTAVNA IDENTITETA V PRIMEŽU EVROPSKEGA PRAVA – PRELIMINARNA RAZMIŠLJANJA¹

MARKO NOVAK

1. Uvodno

Smo tik pred vstopom v Evropsko unijo. V ta namen smo z ustavo v skladu z voljo državljanov Republike Slovenije prenesli del suverenih pravic na Evropsko unijo. Kaj to pomeni, gotovo že vemo. Kaj bo to pomenilo za prakso Ustavnega sodišča kot najvišjega razlagalca ustave, pa zanesljivo še ni povsem jasno. Predvsem so v tej zvezi zanimiva vprašanja morebitnih "stikanj" oziroma morebitnih konfliktov med evropskim pravom in (domačimi) ustavnopravnimi vprašanji. Do kod bo torej seglo pravo Evropske unije, ki bo pomenilo pravno področje, na katerem nismo več popolnoma suvereni, kaj bo ostalo v pristojnosti Ustavnega sodišča – to so temeljna vprašanja, na katera bo treba še odgovoriti.

Prav v ta namen, torej kot poskus uvodnih oziroma preliminarne razmišljanj o teh problemih, sem se lotil tega pisanja. Treba je poudariti, da o tej temi v slovenskem prostoru do zdaj še ni bilo napisanega veliko. Seveda se pri tem močno zavedam, da gre v tej zvezi lahko le za uvodna razmišljanja o problemu,

¹ Stališča v tem prispevku ne izražajo uradnih stališč ustanove, v kateri sem zaposlen.

saj je nemogoče tako abstraktno in vnaprej predvideti stališče, ki bi ga lahko zavzelo naše Ustavno sodišče, oziroma opozoriti na vso paleto ali vsaj na večino vprašanj, ki jih bo v prihodnosti porodila konkretna praksa. Tako se zdi takšno hipotetično in spekulativno razmišljanje pravzaprav nevhvaležno delo. Obenem je pri tem treba opozoriti predvsem na primerjalnopravne izkušnje drugih evropskih držav, predvsem tistih, ki so že (dolgo) v Evropski uniji, kolikor se seveda njihova pravna situacija ujema z našo. Na to sem v okviru tega pisanja skušal opozoriti, kolikor se je pač dalo. Opozoriti pa je vsekakor treba tudi na mednarodno konferenco ustavnih sodišč držav pristopnic, ki jo bo letos jeseni na Bledu organiziralo naše Ustavno sodišče. Predvsem tam bo v tej zvezi gotovo povedanega veliko relevantnega in kompleksnega o tej temi. Pričujoči zapis je tako lahko le delček v mozaiku celote možnih strokovnih razpravljanj o tem problemu.

2. Prenos izvrševanja dela suverenih pravic

Z vstopom v Evropsko unijo se Slovenci zavedamo, da se odrekamo delu svoje suverenosti, ki smo jo v samostojni Sloveniji v polnosti "uživali" komaj dobrih deset let. Takšno svojo voljo smo namreč izrazili s pridružitvenim sporazumom in s spremembo 3. člena ustave oziroma z dodanim 3.a členom (t. i. evropskim členom). Prenos dela suverenosti smo poimenovali "prenos izvrševanja dela suverenih pravic". Bistven dodatek k temu pa je, da se takšne suverene pravice prenašajo na "mednarodne organizacije, ki temeljijo na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, demokracije in načel pravne države".² Tako ne gre za brezpogojen prenos dela suverenosti, ampak je pomembno, da gre za prenos suverenosti na organizacije, ki zagotavljajo vsaj takšno raven pravnih vrednot sodobne demokratične družbe, kot so je naši državljani deležni doma. Če velja, da se od teh demokratičnih ureditev sami še vedno "učimo", potem gotovo za zdaj ni bojazni, da te ne bi zagotavljale potrebnih demokratičnih standardov. V nasprotnem primeru pa določba prvega odstavka 3. člena ustave vendarle zagotavlja **trajno in neodtujljivo** pravico slovenskega naroda do samoodločbe, kar ob medsebojni razlagi tako 3. kot 3.a člena Ustave pomeni, da je delni prenos suverenih pravic vendarle podrejen tej neodtujljivi in trajni pravici in da lahko ljudstvo v vsakem hipu odstopi od takšne pogodbe. Takšno pravico pa zagotavlja tudi osnutek (bodoče) evropske ustave.³

² Glej prvi odstavek novega 3.a člena Ustave Republike Slovenije. Ustavni zakon o spremembah I. poglavja ter 47. in 68. člena Ustave RS (Ur. l. RS, št. 24/03 z dne 7. 3. 2003).

³ Glej člen I-59 o prostovoljnem izstopu iz Unije, osnutek pogodbe o ustanovitvi Ustave za Evropo z dne 20. 6. 2003.

Menim, da je bila, kljub nekaterim drugačnim stališčem,⁴ sprememba ustave pri nas potrebna, čeprav gre po 8. členu naše ustave za nekakšen "monistični sistem" glede veljave mednarodnega prava,⁵ saj se ratificirane mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno in jih ni treba prelitati v notranjo zakonodajo, kot je to denimo treba v "dualističnem sistemu" (npr. v Veliki Britaniji). Sicer pa pri nas po 8. členu ustave velja, da je mednarodno pravo le nad zakoni, ne pa tudi nad Ustavo. Zato da bi tudi ustavno-formalno zagotovili primat evropskega prava (tudi sekundarne zakonodaje) nad domačim pravom, je bilo treba ustavo spremeniti.⁶

Jasno je, da se takšen prenos suverenosti zdaj nanaša predvsem na evropsko pravo, ki zadeva ne le primarno, temveč tudi sekundarno zakonodajo (predvsem uredbe in direktive) Evropske unije. Takšen prenos izvrševanja suverenih pravic omogoča primat evropskega prava nad domačim pravom glede tistih vprašanj, ki jih ureja evropsko pravo. Pri tem je pomembna tudi določba tretjega odstavka 3.a člena ustave, ki določa, da se **pravni akti in odločitve (takšnih) mednarodnih organizacij v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij**. Tako se že na ustavni ravni skušajo preprečiti morebitni konflikti med takšnim tujim pravom in domačo pravno ureditvijo.⁷

Kakšen pa bo glede tega položaj Ustavnega sodišča kot varuha slovenske ustave – še posebej torej v odnosu do prava takšnih mednarodnih organizacij, kot je EU, oziroma evropskega prava?

3. Položaj Ustavnega sodišča v situaciji omejene suverenosti

S takšno novo ustavno situacijo se hkrati določa tudi položaj Ustavnega sodišča predvsem v zvezi z omejeno suverenostjo. Pri tem bo treba namreč odgovoriti

⁴ Kot je znano, je bilo tu v ospredju predvsem stališče Franceta Bučarja.

⁵ Pridružujem se stališčem, po katerih je evropsko (predvsem primarno) pravo vendarle del mednarodnega prava. Pri tem pa je sekundarna zakonodaja izvedena iz primarne zakonodaje (mednarodnih pogodb) in je tako izraz izvirne zakonodajne pristojnosti EU, ki za svojo veljavnost v notranjem pravnem redu držav članic ne potrebuje naknadne odobritve zakonodajnih ali izvršilnih organov držav članic. Takšnemu redu bi lahko po sodbi v zadevi št. 26/62 – *Van Gend en Loos v. Nederlands Administratie der Belastingen* rekli tudi "nov pravni red mednarodnega prava". – P. Grilc, T. Ilešič, *Pravo Evropske unije*, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana (2001), str. 101–102. Da je primarna zakonodaja (tudi naša pristopna pogodba k EU) mednarodno pravo oziroma mednarodna pogodba, ugotavlja tudi dodani 3.a člen k naši ustavi. Glej tudi F. Testen, *Tretji odstavek 3.a člena: res (pre)velika razpoka v Ustavi?*, Podjetje in delo, let. XXIX, št. 6-7 (2003), str. 1487.

⁶ Tako na primer tudi M. Cerar, *O nujnosti sprejetja novega 3.a člena ustave*, *Evro pravna praksa*, let. 1, št. 1 (2003), str. 6; M. Cerar, *Ustavna podlaga za prenos suverenosti in za vstop v obrambne zveze*, Podjetje in delo, let. XXIX, št. 6-7 (2003), str. 1463–1474; in F. Testen, *Tretji odstavek 3.a člena: res (pre)velika razpoka v Ustavi?*, op. cit., str. 1488.

⁷ Glej F. Testen, *id.*, str. 1492.

na vprašanje, kakšen bo odnos Ustavnega sodišča do evropskega prava. Ali bo lahko vanj posegalo? Kdaj bi morebiti lahko vanj poseglo oziroma v kolikšnem obsegu? Ali ga bo pristojno sploh razlagati itd.?⁸

Tako je na splošno mogoče reči, da bo – seveda ob omejeni suverenosti – odnos Ustavnega sodišča do evropskega prava močno odvisen tudi od stališča, ki ga bo Ustavno sodišče do tega vprašanja zagovarjalo. Najprej je treba po eni strani ugotoviti, da si ni mogoče predstavljati, da bi lahko Ustavno sodišče kar “vsevprek” oziroma po redni poti presoja ustavnost evropskega prava (predvsem uredb in direktiv), tako kot presoja na primer ustavnost domače zakonodaje. Koncept enotnega evropskega prava bi namreč “padel”, če bi nacionalna ustavna sodišča brez zadržkov razveljavljala evropsko pravo oziroma ugotavljala njegovo neskladje z domačo ustavo.⁹ Navsezadnje gre pri prenosu suverenosti prav za to, da se zagotovi takšna enotna uporaba evropskega prava. A po drugi strani je v demokratičnem združenju, kar naj bi EU vendarle bila, treba delno upoštevati tudi morebitna različna stališča (držav članic), in ne izvajati absolutnega diktata. Tako se lahko strinjamo z Weilerjem, ki pri tem meni, da se mora evropski konstitucionalizem zanašati na logiko precedenčnega prava, ki privlači in združuje nacionalne ustavnopravne ureditve. Tako mora biti po njegovem mnenju ustavnopravna razprava v Evropi zasnovana kot pogovor številnih akterjev v skupnosti, ki je usmerjena h konstitucionalizmu in pripravljena svoje namere razložiti. Pri tem ne sme iti ne za ustavnopravni diktat Evropskega sodišča niti za državni diktat določenega nacionalnega (ustavnega) sodišča Evropske unije.¹⁰

Takšen koncept dualne narave nadnacionalnosti,¹¹ pri katerem gre za medsebojno sodelovanje oziroma medsebojno priznavanje stališč na evropski oziroma nacionalni ravni, gotovo dopušča dejstvo, da tudi ustavno sodišče v nekem smislu bedi nad prekoračitvijo pristojnosti (oziroma čezmernim posegom v temeljne ustavne vrednote) od strani na primer Evropskega sodišča. To seveda

⁸ Ta problem kot bodoči izziv ustavnopravne teorije izpostavlja na primer tudi Teršek v prispevku k Okrogli mizi o evropskem povezovanju. – Glej C. Ribičič (ur.), *Okrogla miza; Evropsko povezovanje: izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko) prihodnost*, REVUS, let. 1, št. 1 (2003), str. 43.

⁹ O tem priča temeljno načelo evropskega prava, namreč načelo supremacije (nadvlade) evropskega prava nad nacionalnim pravom. Tako je v enem izmed svojih najbolj znamenitih primerov, s kratkim poimenovanjem *Internationale Handelsgesellschaft* (glej, *infra*), Evropsko sodišče med drugim zapisalo, da bi imelo preizkušanje veljavnosti evropskega prava s pomočjo nacionalnih pravnih sredstev škodljive učinke za enotnost in učinkovitost evropskega prava. Glej o tem pri nas tudi J. Sladič, *Evropski dualizem (priloga)?*, Evro pravna praksa, let. 1, št. 2 (2003), str. iv-v.

¹⁰ J. H. H. Weiler, *Ustava Evrope*, Pravna fakulteta v Ljubljani (2002), str. 426.

¹¹ J. H. H. Weiler, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, 1 YBEL 267, 275-6 (1981).

pomeni, da ne bi šlo za redno (meritorno) presojo¹² evropskega prava s strani nacionalnega (ustavnega) sodišča, temveč da bi nacionalno sodišče v neki zadevi (meritorno) odločalo le v **izjemnih primerih**, ko bi šlo za očitne oziroma bistvene odmiške od nacionalnih demokratičnih ustavnih vrednot. Presoja ustavnega sodišča bi bila torej v takšnih primerih nujno samozadržana (*self-restrained*).¹³

Jasno je namreč, da ne more iti za diktat Evropskemu sodišču oziroma Evropski uniji s strani nacionalnega (ustavnega) sodišča, ker bi to pomenilo popolno neučinkovitost prava EU. Poleg tega tudi za absolutni diktat Evropskega sodišča nacionalnim sodiščem ne more iti, saj bi to lahko ogrozilo legitimnost evropskega prava, pri čemer ga nacionalna sodišča ne bi jemala "za svojega". Zdi se, da gre v odnosu nacionalnih (ustavnih) sodišč od evropskega prava v bistvu za neko srednjo pot iskanja možnosti za delovanje teh sodišč. Čeprav vsa sodišča držav članic spoštujejo nadvlado evropskega prava nad nacionalnim, so se le redka pripravljena odreči nadzoru nad delovanjem institucij Unije, da te ne bi **prekoračile svojih pristojnosti** iz primarne zakonodaje in ustavnih določb določene države članice, ki so z njo v skladu, in da ne bi kršile **temeljnih nacionalnih ustavnih vrednot** (glej v nadaljevanju nemško maastrichtsko odločitev Zveznega ustavnega sodišča). V smislu izpodbijanja načela nadvlade evropskega prava, ne da bi nacionalna sodišča obenem neposredno kršila avtoriteto Evropskega sodišča, gre lahko v glavnem za tri primere "upora" s strani nacionalnih sodišč: (1) nacionalna sodišča lahko trdijo, da je Evropsko sodišče prekoračilo svoje pristojnosti pri sprejemanju ukrepa, ki presega ustavno omejitev posamezne države članice, s katero je ta prenesla izvrševanja dela suverenih pravic na EU. (2) Nacionalna sodišča lahko trdijo, da določeno področje ni v izključni pristojnosti Unije, da tako določeni ukrep na tem področju krši načelo subsidiarnosti in da ga nacionalnemu sodišču zato ni treba uporabiti. (3) Nacionalna sodišča lahko zatrjujejo (kot pri ureditvi Unije glede uvoza banan),¹⁴ da je ukrep Unije v neskladju s prejšnjimi mednarodnimi

¹² V procesnem smislu bi bilo pomembno stališče, da bi ustavno sodišče lahko vzelo v presojo akt evropskega prava, ki bi pomenil *ultra vires*, ki pa bi dosegel meritorno odločanje le v redkih, izjemnih primerih.

¹³ To nedvomno izhaja iz razlage evropskega člena naše ustave.

¹⁴ V tem primeru (*Germany v. Commission*, primer C-280/93, (1994) ECR I-4973) je Evropsko sodišče zavrnilo tožbo Nemčije za odpravo uredbe Sveta št. 404/93. Ta je pomenila uvedbo skupnega režima za trgovanje z bananami, ki je omogočil ugodnosti proizvajalcem ACP pred proizvajalci iz Srednje Amerike, od katerih so Nemci tradicionalno kupovali po ugodnejših cenah. Evropsko sodišče je zavrnilo argumente, da je bila uredba diskriminatorna in da je kršila načelo sorazmernosti kot tudi temeljna načela Unije glede trgovine in lastnine ter določbe splošnega sporazuma o carinah in trgovini (GATT). Uvozniki so kljub odločbi Evropskega sodišča nadaljevali tožbe pred nemškimi upravnimi in davčnimi sodišči. Menili so, da je uredba kršila njihovo ustavno pravico do lastnine in da je kršila določbe GATT, ki mora, kot prej sklenjena pogodba, imeti pred-

obveznostmi posamezne države članice in da morajo njena sodišča dati prednost takšnim mednarodnim obveznostim.¹⁵

Tako vidimo, da si na eni strani (nekatera) nacionalna sodišča skušajo privzeti "zadnjo besedo" v zvezi s tem, ali sprejemajo vsakršno učinkovanje evropskega prava na domači pravni sistem, po drugi strani pa Evropsko sodišče vztraja pri tem, da ima samo "zadnjo besedo" glede razlage prava EU. Prejšnje izkušnje so pokazale, da je za razvoj evropskega prava dobro, da je tudi Evropsko sodišče občasno dovzetno za argumente sodišč držav članic. Gre za t. i. dinamičen konflikt med dvema ravnema sodišč,¹⁶ ki je torej za razvoj prava EU lahko zelo produktiven. Tako se na primer MacCormick in De Witte zavzemata za pluralistični pristop do sodelovanja med Evropskim sodiščem in nacionalnimi (ustavnimi) sodišči, pri čemer naj ne bi šlo za enostransko načelo hierarhije. Pri tem je Evropsko sodišče najvišji razlagalec evropskega prava, nacionalna (ustavna) sodišča pa domačega ustavnega prava, kar pomeni, da vseh pravnih sporov ni mogoče rešiti po pravni poti.¹⁷ Pri tem ne gre le za reševanje sporov, temveč tudi za izogibanje njihovem nastajanju, pri čemer naj Evropsko sodišče pazi na učinke svojih odločb tudi glede nacionalnih ustav, nacionalna sodišča pa naj pazijo, kako njihove odločbe učinkujejo na enotni evropski pravni prostor.¹⁸

V vsakem primeru je glede na zgoraj povedano mogoče skleniti, da je konflikt nacionalnega ustavnega sodišča z Evropskim sodiščem smiselno le, ko gre za **izreden primer** oziroma ko gre za temeljne ustavne vrednote, ki naj bi jih kršil ukrep Evropskega sodišča. Šlo bi za primer, ko bi evropsko pravo bistveno (z)nižalo raven demokratične ureditve oziroma takšnih temeljnih ustavnih vrednot. Le tedaj se zdi namreč smiselno, da se nacionalno ustavno sodišče odzove. Drugače si ni mogoče predstavljati enotnega in učinkovitega delovanja skupnega evropskega pravnega prostora. Kot bomo videli v nadaljevanju, so takšni

nost pred pravom Unije. Tako je Zvezno davčno sodišče leta 1996 potrdilo odločbo nižjega sodišča, ki je uvoznikom banan dovolilo začasne ugodnosti zoper carinske organe, in odločilo, da je evropski režim banan kršil GATT ter da nemška sodišča ne smejo uporabljati aktov Unije, ki pomenijo *ultra vires*. Vmes pa je to nižje sodišče, ki je uvoznikom banan dovolilo ugodnosti, spet predložilo primer na Evropsko sodišče. To je zavrnilo argumente glede nadvlade prejšnjih mednarodnih obveznosti nad pravom Unije (četudi ni odločalo o neposrednem učinku GATT), je pa delno razveljavilo uredbo zaradi diskriminacije. – P. Craig, G. De Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press (1998), str. 274–275.

¹⁵ *Id.*, str. 291–292. Glej v tej zvezi člen 307 PES.

¹⁶ Včasih gre lahko tudi za kombinacijo z določenimi političnimi pritiski s strani držav članic, ki lahko "prepričajo" Evropsko sodišče v zvezi z njegovimi določenimi "čudnimi" odločitvami.

¹⁷ O možnosti pravno-političnega (*polícy*) delovanja ustavnega sodišča glej M. Novak, *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*, Cankarjeva založba, Ljubljana (2003), str. 164–180.

¹⁸ N. MacCormick, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, 1 *ELJ* 259 (1995); B. De Witte, *Community Law and National Constitutional Values*, 2 *LIEI* 1 (1991).

občasni konflikti v bistvu pozitivno pripomogli k razvoju evropskega prava (predvsem človekovih pravic). Zato se zdi smiselno, da si nacionalno ustavno sodišče pridobi možnosti za odločanje oziroma presojanje tudi evropskega prava, ko bi šlo za očitne odmike od temeljnih ustavnih vrednot.

Koncept evropskega prava na splošno temelji na sodelovanju nacionalnih institucij (sodišč) z evropskimi institucijami, pri sodstvu predvsem z Evropskim sodiščem v Luksemburgu. Nacionalna sodišča so v nekem smislu tudi sodišča Evropske unije, saj so pristojna za razlago in uporabo evropskega prava.¹⁹ Če se jim pri tem pojavi dvom, *lahko* sodišča zahtevajo – sodišča zadnje instance, zoper katera ni pravnih sredstev v posamezni državi, pa *morajo* zahtevati – pojasnila s strani Evropskega sodišča (t. i. postopek predhodnega odločanja²⁰). Primerjalnopravni podatki nam povedo, da gre takrat, ko gre za vprašanje odnosa med ustavnim sodiščem in Evropskim sodiščem (“varuhom” evropskega prava), se pravi glede tega, ali je tudi ustavno sodišče takšno “nacionalno sodišče” (zadnje instance), ki *mora v dvomu* nasloviti predhodno vprašanje Evropskemu sodišču, v glavnem za dva trenda stališč v zvezi s tem, ali sta evropsko pravo in državno pravo povsem ločena sistema ali pa gre za njuno prepletanje. O tem nekaj več v nadaljevanju.

Glede na ustavne pristojnosti Ustavnega sodišča razpravljam v nadaljevanju predvsem o tistih pristojnostih, pri katerih bi lahko prišlo do “soočjenja” ustavnega sodišča z evropskim pravom. Najprej razpravljam o “usodi” pristopne pogodbe.

3.1. Presoja pristopne pogodbe (in iz nje izpeljane sekundarne zakonodaje)

Pristopno pogodbo je državni zbor ratificiral 28. januarja 2004.²¹ To je storil brez glasu proti in pri tem ni izrazil pristojnosti po tretjem odstavku 160. člena

¹⁹ Glej o tem na primer neobjavljeno verzijo predavanja, ki ga je imel predsednik nizozemskega Vrhovnega sodišča na našem Vrhovnem sodišču. – P. Haak, *The Respective Roles of the EC-Court of Justice and the National Courts*, oktober 2003.

²⁰ V podrobnosti takšnega postopka (*preliminary ruling*) tu ne grem, saj je bilo o tem v našem prostoru že veliko napisanega. Glej na primer A. Zalar, *Pravo EU – novi pristopi sodnikov k starim problemom?*, Podjetje in delo, let. XXIX, št. 6-7 (2003), str. 1514–1530. K temu se vendarle delno vrnem v poglavju 3.2.

²¹ Zakon o ratifikaciji Pogodbe med Kraljevino Belgijo, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Portugalsko republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Velike Britanije in Severne Irske (državami članicami Evropske unije) in Češko republiko, Republiko Estonijo, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Republiko Poljsko, Republiko Slovenijo in Slovaško republiko o pristopu Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji (Ur. l. RS, št. 3/04 – MP – z dne 10. 2. 2004).

ustave, da bi zahteval predhodno mnenje Ustavnega sodišča o njeni ustavnosti. To se gotovo zdi posledica velikega političnega konsenza med političnimi strankami za ratifikacijo te pristopne pogodbe, po drugi strani pa so že državljani Slovenije na lanskem referendumu izkazali veliko podporo vstopu Slovenije v EU. Toda predhodno mnenje o ustavnosti mednarodne pogodbe lahko zahtevajo le t. i. kvalificirani predlagatelji. V tem primeru so to predsednik republike, predsednik vlade ali tretjina poslancev državnega zbora. Prav lahko pa bi se zgodilo, da s takšno pristopno pogodbo ne bi bili zadovoljni (nekateri) državljani, ki bi pred Ustavnim sodiščem izpodbijali ustavnost ratifikacijskega zakona.

Da bi bilo Ustavno sodišče dolžno presoјati takšno pobudo²² oziroma zahtevo, izhaja že iz mnenja, ki ga je Ustavno sodišče zavzelo v odločbi št. Rm-1/97²³ z dne 5. junija 1997. Tam je navedlo, da na podlagi prve alineje prvega odstavka 160. člena ustave lahko odloča o skladnosti zakona o ratifikaciji mednarodne pogodbe z ustavo. Če ob takšni presoји ugotovi, da je določba mednarodne pogodbe v nasprotju z ustavo, lahko zakon o ratifikaciji – z učinkom samo za notranjepravno ureditev – razveljavi.²⁴ Četudi na tej podlagi Ustavno sodišče doslej še ni meritorno presoјalo nobene ratificirane pogodbe,²⁵ je to svoje stališče še nekajkrat ponovilo,²⁶ tako da bi se lahko zgodilo, da bi takšno stališče uporabilo v konkretnem primeru.

Do izpodbijanja pristopne pogodbe bi lahko prišlo na primer po nemškem zgledu izpodbijanja pogodbe podobnega statusa.²⁷ Pobudniki bi denimo menili, da pristopna pogodba ne zagotavlja zadostne ravni varstva temeljnih ustavnih vrednot in da gre pravzaprav za prekoračitev prenosa suverenosti, ki smo ga določili v dopolnilnem 3.a členu ustave. In kakšna bi bila, kot se zdi, v tem primeru pot odločanja Ustavnega sodišča?

²² Če bi pobudniki seveda izpolnjevali zahtevo po pravnem interesu.

²³ Ur. l. RS, št. 40/97 in OdlUS VI, 86.

²⁴ F. Testen, *Komentar 160. člena ustave*; v: L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana (2002), str. 113.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Na primer v odločbah U-I-128/98, U-I-79/99 in U-I-197/97.

²⁷ V zadevi *Maastricht* so kljub amandmajem k nemški ustavi, ki naj bi olajšali delovanje PES, in njeni ratifikaciji v obeh domovih nemškega parlamenta, leta 1993 bivši nemški član Evropske komisije in člani nemške Stranke zelenih v Evropskem parlamentu z ustavno pritožbo kot navadni državljani izpodbijali ustavnost PES. Trdili so, da je prenos nacionalne oblasti na Evropsko unijo kršil nekatere temeljne svoboščine v povezavi z nekaterimi pomembnimi demokratičnimi pravicami: pravico političnih strank, da oblikujejo svoje mnenje, pravico do glasovanja na parlamentarnih volitvah. Poleg tega so tudi trdili, da je prenos suverenosti na EU v nasprotju z nemško ustavo kršil načela federalizma, demokracije in ljudske suverenosti. – O tem glej več, *infra*.

Videti je, da Ustavnemu sodišču ne bi bilo treba prehoditi tiste poti, ki sta jo morali v preteklosti predvsem nemško in italijansko ustavno sodišče, ko se Evropsko sodišče tedaj še ni izrecno zavezalo varovanju človekovih pravic.²⁸ V tej zvezi je gotovo dobro znano, da ustavni sodišči Nemčije²⁹ in Italije³⁰ v začetku nista hoteli sprejeti nadvlade prava Evropske unije nad nacionalnim pravom predvsem v zvezi z varstvom človekovih pravic. Svoje ugovore sta umaknili šele potem, ko je varstvo temeljnih pravic v Evropski uniji doseglo standard, ki je bil v bistvu primerljiv s tistim v njunih ustavah.³¹ Sicer pa je v odločitvi iz leta 1993 glede presoje ustavnosti maastrichtske pogodbe nemško Zvezno ustavno sodišče zapisalo, da se nikakor ni popolnoma odpovedalo svoji pristojnosti pri določanju uporabljivosti sekundarne zakonodaje Evropske unije v Nemčiji.³² Pri tem je zapisalo, da bo izvrševalo takšno sodno oblast le v sodelovanju z Evropskim sodiščem, pri čemer bo to sodišče (primarno) varovalo temeljne pravice vseh posameznikov v okviru Evropske unije, Ustavno sodišče Nemčije pa se bo omejilo na splošno zagotavljanje spoštovanja zahtev glede temeljnih pravic (če do takšnega varstva s strani Evropskega sodišča ne bi prišlo). Zanimiva pa je tudi obveza, ki jo je naložilo evropskim ustanovam, naj ob nadaljnji širitvi svojih pristojnosti dosežejo večjo stopnjo demokratičnosti odločanja.³³

Sicer se zdi, da si v zdajšnjih razmerah odločne usmeritve Evrope glede varovanja človekovih pravic in odpravljanja demokratičnega primanjkljaja naše Ustavno sodišče verjetno ne bi moglo privoščiti ugotovitve neustavnosti takšne pristopne pogodbe. Zdi pa se verjetno in tudi smiselno, da bi si prihranilo kakšen pridržek – morda v določenem smislu nemške maastrichtske odločitve – če bi morebiti v kakšni prihodnji pogodbi ali aktu sekundarne zakonodaje prišlo do nižanja ravni varstva človekovih pravic ali drugih temeljnih ustavnih

²⁸ Glej *infra*.

²⁹ V prvi odločitvi (*Solange Eins*) iz leta 1974 je nemško Zvezno ustavno sodišče odločilo, da bo v vsakem primeru konflikta med pravom Evropske unije in Temeljnim zakonom (nemško ustavo) prevladala slednja in da bo Ustavno sodišče, *dokler* ne bo Unija zagotovila ustreznega varstva človekovih pravic, prepovedovalo nemškim organom uporabo tistega prava Evropske unije, ki bo kršilo nemške določbe. Glej 37 BVerGE 271 (1974).

³⁰ Glede podobne odločbe italijanskega Ustavnega sodišča glej primer *Frontini* (Corte Costituzionale, 27. 12. 1973 (1974) 2 CMLR 72). O tem tudi A. La Pergola & P. De Duca, *Community Law, International Law, and the Italian Constitution*, American Journal of International Law, let. 79 (1985), str. 609.

³¹ Tako je na primer nemško Zvezno ustavno sodišče v primeru *Solange Zwei* iz leta 1986 odločilo, da *dokler* bo Evropsko sodišče učinkovito varovalo temeljne pravice, samo ne bo več primerjalo njihovega varstva v pravu Evropske unije z varstvom temeljnih pravic v Temeljnem zakonu. Glej 73 BVerGE 339 (1986).

³² V smislu demokratične legitimacije je razvoj Evropske unije prepustilo presoji na podlagi Temeljnega zakona in njegovih načel.

³³ 89 BVerGE 155 (1993).

vrednot od tistega, ki ga zagotavlja naša Ustava. K temu nas zavezuje tudi dodani 3.a člen ustave, po katerem morajo organizacije, na katere prenašamo svojo suverenost, temeljiti na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, demokracije in načel pravne države. Pri tem se lahko sicer upravičeno vprašamo, kakšna je vsebina teh pojmov, se pravi, za katere človekove pravice, katero demokracijo in načelo pravne države pri tem gre. Če prenašamo svojo suverenost in zahtevamo spoštovanje določenih postulatov, se gotovo zdi, kot že omenjeno, da gre vsaj za tiste pravice in načela, ki jih zagotavlja naša ustava in njena razlaga v odločbah Ustavnega sodišča. Kar bi bilo bistveno manj od tega, pa bi lahko bilo tudi protiustavno – se pravi, da bi bila bodisi mednarodna pogodba bodisi iz nje izvedena sekundarna zakonodaja lahko protiusstavna. Do tega bi prišlo, če bi bila evropska raven varstva človekovih pravic, ki bi bila bistveno nižja od nacionalne, uporabljena za (bistveno) nižanje te nacionalne, sicer višje domače ravni varstva pravic. Sicer lahko že zdaj zatrdimo, da evropsko pravo v nekem smislu zagotavlja “minimum človekovih pravic” v primerjavi z našo ustavo.³⁴ To vsaj deloma velja za EKČP,³⁵ na katero se EU sklicuje, je pa res, da to za EU ni edini vir varstva človekovih pravic. Toda tudi listina človekovih pravic, ki bo v polnosti prej ali slej zaživela v Ustavi Evrope, ne bi smela imeti avtomatične prevlade nad ureditvami v nacionalnih ustavah, če ne bi zagotovila višjega standarda kot nacionalne ustavne ureditve. V tem smislu bi šlo za konkurenco ustavnih ureditev, izmed katerih bi zmagala tista, ki bi bila človekovim pravicam bolj naklonjena.³⁶ To pomeni, da bodo morali biti tako Evropsko sodišče kot druge ustanove EU dovolj občutljivi in da bodo morali pri svojem odločanju upoštevati raven varstva človekovih pravic v nacionalnih ustavnih ureditvah držav članic.

Glede sedanje ravni varstva človekovih pravic v EU se zdi, da je ta primerljiva z varstvom v Sloveniji. Morda bi podrobnejša analiza tu in tam pokazala, da ta odstopa v našo škodo,³⁷ a to še ne pomeni, da gre (1) za **bistveno odstopanje** oziroma da bi (2) si Ustavno sodišče že na začetku svojega “evropskega delovanja” lahko “privoščilo” konflikt z EU oziroma Evropskim sodiščem ob tem, kako veliko podporo državljanov je dobil vstop v EU na referendumu oziroma kako veliko politično podporo je dobil zakon o ratifikaciji pristopne pogodbe.

³⁴ Glej A. Teršek, *ZDIJZ - nad konvencijo in proti ustavi*, Pravna praksa, let. 23, št. 3-4 (2004), str. 53.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Tako C. Ribičič, *Mozaik ustavnih sprememb*, GV Založba in Pravna praksa, Ljubljana (2003), str. 111.

³⁷ O tem, da Ustava RS namenja pravici do zasebnosti večje varstvo kot EKČP, glej v A. Teršek, *Ustavnopravna analiza razmerja med 35. in 37/2. členom Ustave RS (Priloga)*, Pravna praksa, let. 22, št. 10-11 (2003), str. xxxii.

Res pa se takšna primerjava nanaša bolj na sedanje stanje stvari, kako bo v prihodnje, pa ne moremo z gotovostjo sklepati. Tako se zdi primerno, da bi si Ustavno sodišče v morebitnem primeru presojanja ustavnosti pristopne pogodbe izbrilo možnosti za morebitno prihodnje presojanje določenih ukrepov evropskih ustanov, ki bi morebiti nižale že dosežene domače standarde.

Zdi se namreč smiselno, da bi Ustavno sodišče – po nemškem zgledu v maastrichtski odločbi – v svoji sicer potrditveni odločbi med *obiter dicta* (tj. nenosilnimi razlogi za odločitev) morda ugotovilo, da bo presojalo evropsko pravo, če se bo to odmikalo od tiste ravni zagotavljanja varstva človekovih pravic, demokracije in pravne države, na podlagi katere smo EU predali del svoje suverenosti. Delni odstop suverenosti namreč ne bi smel “legalizirati” nižanja ravni varstva človekovih pravic.³⁸ Po drugi strani pa se je treba zavedati, da bi že samo presojanje ustavnosti evropskega prava s strani nacionalnega sodišča hkrati v določenem smislu ogrožalo enotno veljavo tega prava in s tem tudi temelje same Unije, kar bi gotovo naletelo na burne odpore v EU.

Bolj bistveno od takšne izjemne situacije je realno oceniti, kako bi potekal odnos Ustavnega sodišča do evropskega prava v bolj **normalni oziroma “redni” situaciji**. V takšni normalni situaciji – če bi bila raven spoštovanja vrednot, zapisanih v 3.a členu Ustave, v bistvu zagotovljena – **si ni mogoče predstavljati, da bi Ustavno sodišče lahko kar “vsevprek” (in meritorno) presojalo ustavnost evropskega prava**, bodisi primarnega bodisi sekundarnega. To bi namreč pomenilo prenos suverenosti s “figo v žepu”. Ker tako – v normalni situaciji – prava Evropske unije tudi po odločbi Evropskega sodišča³⁹ načeloma ni mogoče presojati glede na človekove pravice nacionalnih ustav, bi lahko v takšni situaciji na primer zahtevali od Evropskega sodišča, da (na zahtevo denimo naše države) na podlagi 230. člena Pogodbe o ES odpravi takšen akt institucije skupnosti.

Sicer v nadaljevanju opozarjam na morebitni “stik” Ustavnega sodišča z evropskim pravom v zvezi z njegovima glavnima pristojnostima, namreč postopkom abstraktne presoje in postopkom varovanja ustavnih pravic z ustavno pritožbo.

³⁸ Ribičič je (bil) mnenja, da mora evropski člen ohraniti vsaj priprta vrata za to, da lahko na primer Ustavno sodišče posreduje, kadar bi se postavilo vprašanje ogrožanja ali zniževanja dosežene in z nacionalno ustavo zagotovljene ravni človekovih pravic. – C. Ribičič, *Mozaik ustavnih sprememb*, op. cit., str. 49–50.

³⁹ *Internationale Handelsgesellschaft*, 17. 12. 1970, 11/70, ZSP 1970, str. 1125, tč. 3.

3.2. Abstraktna presoja skladnosti domačih predpisov z evropskim pravom

Če ni verjetno, da bi Ustavno sodišče po “redni” poti presojalo ustavnost evropskega prava,⁴⁰ pa se postavlja vprašanje, kako je s presojo “evropskosti” domačega prava: torej, **ali je domače pravo v skladu z evropskim pravom**. Vsaj na prvi pogled se zdi, da naša ustava to možnost predvideva⁴¹ v drugi alineji prvega odstavka 160. člena ustave.⁴² To seveda pride v poštev, če pravo Evropske unije štejemo kot mednarodno pravo. Zgoraj smo že nakazali, da to pri nas vendarle v določenem smislu velja.

Sam menim, da bi bila ekstenzivna razlaga takšnih pristojnosti Ustavnega sodišča tako **nepotrebna** kot **neprimerna**. Naprej, zakaj bi bila nepotrebna? Glede prava Evropske unije je gotovo znano, da ima neposredno učinkujoča določba⁴³ prava Evropske unije vedno primat glede na podobno določbo nacionalnega prava. Tako mora nacionalno sodišče takrat, ko gre za konflikt z domačo določbo, neposredno uporabiti takšno “evropsko” določbo. V tem primeru ne sme čakati na spremembo nacionalnega prava, bodisi da takšno spremembo opravi ustavno sodišče ali zakonodajalec.⁴⁴ Sicer pa ima država dolžnost, da takšno konfliktno nacionalno določbo odpravi oziroma uskladi, četudi je neuporabljiva.⁴⁵ Takšen neposreden učinek prava Evropske unije velja navadno tako za uredbe kot za direktive,⁴⁶ potem ko se izteče rok za njihovo uveljavitev.⁴⁷ Nepotrebnost odločanja Ustavnega sodišča o skladnosti domače določbe z evropskim pravom v takšnem primeru se zdi v tem, da gre tako ali tako v takem primeru za prevlado in neposredno uporabo evropskega prava. Za naknadno usklajevanje takšne konfliktno določbe z evropskim pravom (t. i. harmonizacijska funkcija) pa se zdi bolj primeren zakonodajalec ali izvršilna veja oblasti kot pa ustavno sodišče. Sicer pa bo v dvomu o takšni konfliktnosti

⁴⁰ Tako tudi D. Wedam Lukić, *Ustavno sodišče RS*, v: Večina slovenskih pravosodnih organov aktivna, nekateri pa še kar čakajo na maj, *Evro pravna praksa*, let. 1, št. 2 (2003), str. 12.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² “Ustavno sodišče odloča: – o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava ...”

⁴³ Če je torej jasna, brezpogojna in če njena uporaba ni odvisna od nadaljnjih dejanj s strani evropskih ali nacionalnih oblasti. Direktive, ki niso neposredno uporabljive, pa to postanejo po izteku roka za njihovo uveljavitev, če so dovolj določne in brezpogojne, če kratijo pravice posameznikov in če država, ki zamuja z izvajanjem direktive, krši posameznikovo, z direktivo predvideno pravico. – Glej primer *Van Duyn*, *infra*.

⁴⁴ Glej primer *Simmenthal*, št. 106/77, 1978, ECR 629, str. 651–52; o neposrednem učinku prava Evropske unije glej na primer več v T. C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford (1998), str. 187–232.

⁴⁵ Glej primer *French Merchant Seamen*, št. 167/73, 1974, ECR 359.

⁴⁶ Primer *Van Duyn*, št. 41/74, 1974, ECR 1337.

⁴⁷ Primer *Kloppenburger*, št. 70/83, 1984, ECR 1075.

odločilo Evropsko sodišče na podlagi postopka odločanja o predhodnih vprašanjih, o čemer več v nadaljevanju.

Da je ekstenzivno izvajanje takšne pristojnosti s strani ustavnega sodišča tudi neprimerno, pa se zdi zato, ker lahko pri presojanju o skladnosti domačega prava z evropskim, ko ustavno sodišče tudi nujno razlaga evropsko pravo, prihaja do dualizma v zvezi z razlago evropskega prava, to pa seveda ni dovoljeno v vidu enotne uporabe in razlage evropskega prava. Po četrtem odstavku 234. člena PES (postopek predhodnega odločanja) so nacionalna sodišča, zoper katerih odločitev po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, zadevo v zvezi z razlago evropskega prava dolžna predložiti Evropskemu sodišču. A četudi bi bilo tudi Ustavno sodišče RS takšno "nacionalno sodišče",⁴⁸ ki bi moralo predložiti takšno vprašanje v zvezi z razlago evropskega prava Evropskemu sodišču, je treba povedati, da to ni dolžno storiti v naslednjih primerih, ki so izjeme od obvezne napotitve zadev Evropskemu sodišču v predhodno odločanje: (a) če pravo Evropske unije ni relevantno za razrešitev spora, (b) če je o vprašanju v zvezi z določenim evropskim pravom že odločilo Evropsko sodišče (*acte elcaire*) ali (c) če je uporaba pravil prava Evropske unije tako očitna, da ne poraja utemeljenega dvoma (*acte claire*).⁴⁹ Ustavno sodišče torej ne bi bilo dolžno predložiti vprašanja v predhodno odločanje Evropskemu sodišču, če bi šlo za povsem jasno določbo oziroma njeno razlago. A četudi bi morebiti šlo za jasnost, bi razlaga s strani Ustavnega sodišča lahko vendarle dala evropski določbi neko novo vsebino – še posebno glede na morebitni različni dejanski stan. To je še posebej neprimerno, ker gre za ustavno sodišče kot poslednjega razlagalca ustave v državi. Dejstvo, da je Evropski pravni prostor še zlasti občutljiv za razlago evropskega prava s strani najvišjih sodišč v državah članicah, se izraža prav v določbi 4. odstavka 234. člena PES, ki zahteva predložitev (spornih) vprašanj Evropskemu sodišču. V ozadju je prav ta nevarnost dualizma evropskega prava, razlaga Evropskega sodišča pa naj bi zagotovila predvsem enotnost njegove uporabe. Zato bi se vendarle zdelo bolj primerno, če bi Ustavno sodišče takšno vprašanje naslovilo na Evropsko sodišče, pri čemer pa se zdi, da Evropsko sodišče – zaradi zasutosti s primeri – ne bi ravno dopuščalo pogosto postavljanje takih vprašanj. Poleg tega je nacionalno ustavno sodišče gotovo manj

⁴⁸ Da ni samoumevno, ali je ustavno sodišče neke države članice tudi "nacionalno sodišče" v smislu 234. člena PES, izhaja iz različnih pristopov, ki so se uveljavili v različnih državah članicah. O tem sicer nekoliko kasneje.

⁴⁹ Glej primer *Cilfit* z dne 6. oktobra 1982, Yearbook, str. 3415. Glej tudi A. E. Kellermann, *Application of Community Law by National Courts: Direct effect and Supremacy*, European Administrative Law in the National Legal Order, str. 6 (Brno 15 and 16 November 2001, Supreme Court), <http://www.emp-jurisprudence.com/data/mpv/index2001/brno.html>.

usposobljeno za razlago zapletenega evropskega prava kot pa Evropsko sodišče. Nadaljnji razlog za zadržanost (*self-restraint*) ustavnega sodišča, ko gre za razlago evropskega prava, je tudi v tem, da bi se ob morebitnem večjem zanimanju pobudnikov in vlagateljev zahtev po abstraktni presoji "evropskosti" domačega prava (že prej omenjena t. i. "harmonizacijska funkcija" ustavnega sodišča) še precej povečal že tako velik pripad zadev na ustavnem sodišču.

Sicer so nacionalna ustavna sodišča držav članic doslej sila redko naslavljala takšna predhodna vprašanja na Evropsko sodišče. V tej zvezi se postavlja temeljno vprašanje, ali je ustavno sodišče države članice mogoče šteti za "nacionalno sodišče, glede odločb katerega po nacionalnem pravu ni pravnega oziroma sodnega sredstva" v smislu tretjega odstavka 234. člena PES. V tej zvezi gre v Evropi za dva trenda: (1) Nemčija, Španija in Italija menijo, da sta pravni red Evropske unije in državni pravni red dva *ločena* sistema. Ustavna pristojnost obstaja na drugačnem področju kot pa pristojnost v okviru prava Evropske unije. Tako je funkcija ustavne pristojnosti, da odloča, ali je zakon v skladu ali ni v skladu z ustavo, medtem ko se Evropsko sodišče pri izvrševanju svoje pristojnosti nanaša na pogodbe in sekundarno zakonodajo. V skladu s tem pogledom se *ustavna sodišča ne štejejo za nacionalna sodišča v smislu tretjega odstavka 234. člena PES*. (2) Drugače pa je pri Avstriji, Belgiji in Portugalski. Tam ustavno sodišče štejejo za nacionalno sodišče v smislu 234. člena PES. Da bi ustavno sodišče razjasnilo pomen zakona, ki prenaša obveznost iz okvira Evropske unije v nacionalno zakonodajo, lahko razlaga ne le domačo ureditev, temveč tudi in še posebno ureditev prava EU, ki jo je zakonodajalec nameraval premestiti v domače pravo. Za ta namen mora nasloviti vprašanje na Evropsko sodišče. Tako bo podobno ustavno sodišče ugotavljalo tudi veljavnost ureditve Evropske unije, ko je ta pravni temelj za določen nacionalni zakon.⁵⁰

Doslej je Evropsko sodišče prejelo (le) štiri zahteve po predhodnem odločanju, ki so jih naslovila ustavna sodišča: trikrat Ustavno sodišče Avstrije in enkrat Arbitražno sodišče Belgije. Vse štiri zadeve so se nanašale na vprašanje razlage akta sekundarne zakonodaje Evropske unije. V enem izmed takšnih primerov⁵¹ je na zahtevo po predhodnem odločanju s strani avstrijskega Ustavnega sodišča Evropsko sodišče odločilo, da mora Republika Avstrija dovoliti delavcem turške narodnosti, da lahko kandidirajo na volitvah za generalno skup-

⁵⁰ A. Alen, M. Melchior, Relations between Constitutional Courts and other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts, *Human Rights Law Journal*, let. 23, št. 8-12 (2002), str. 330.

⁵¹ *Whlergruppe Gemeinsam Zajedno v. Birlikte Alternative und Grne GewerkschafterInnen/UG*, C.171/01 z dne 8. maja 2003.

ščino Delavske zbornice. Pri tem je šlo za vprašanje, ali je pravo evropske unije v nasprotju z avstrijsko zakonodajo, ki delavcem, državljanom držav zunaj Evropskega ekonomskega področja, ne dovoljuje kandidirati za funkcionarje takšne zbornice.

Nadalje je zanimivo vprašanje o morebitni konkurenčni pristojnosti ustavnega sodišča in Evropskega sodišča glede razlage evropskega prava – v zvezi s presojanjem skladnosti domače zakonodaje z evropsko. Pri nas je v tej zvezi zanimiv 156. člen ustave, ko sodišča zahtevajo (t. i. konkretno) presojo skladnosti zakona z ustavo.⁵² V Nemčiji se v tej zvezi šteje, da sodišča nimajo te izbire, kajti Evropsko sodišče in Ustavno sodišče naj bi imeli ločeno pristojnost.⁵³ Tudi v Avstriji takšna možnost ne obstaja. Določbe domačega zakona, ki očitno nasprotuje pravu Evropske unije, ni mogoče šteti za preliminarno zadevo kot nujen pogoj za predložitev zadeve Ustavnemu sodišču. V Belgiji ne gre za prednost nobenega izmed teh dveh sodišč. Po španskem ustavnem pravu konflikt med ureditvijo domačega prava in ureditvijo prava Evropske unije ni ustavnopravno vprašanje. Takšno vprašanje je irelevantno v Franciji, saj sodišča nimajo možnosti, da zadeve naslovijo na ustavni svet. Na Portugalskem poteka predložitev zadeve Evropskemu sodišču med pravnim postopkom, medtem ko gre za predložitev Ustavnemu sodišču po izdaji sodbe. Ustavno sodišče Italije zahteva, da mora biti vprašanje razlage in veljavnosti prava Evropske unije rešeno, še preden primer predložijo Ustavnemu sodišču. Če ni tako, Ustavno sodišče primer vrne, tako da je razprava glede prava Evropske unije rešena, še preden Ustavno sodišče odloča o ustavnosti zakona.⁵⁴

Naša ustavna možnost neposredne abstraktne presoje evropskosti domače zakonodaje (neko evropsko ureditev je "prelila" v domače pravo) je posebna, saj drugod po Evropi ne poznajo (abstraktne) pobude oziroma zahteve po presoji ustavnosti, ampak gre za takšno abstraktno presojo le v okviru konkretnega postopka na podlagi tega, čemur bi pri nas rekli postopek z ustavno pritožbo.⁵⁵

⁵² Razen nekega delnega primerjalnopravnega pogleda se v to vprašanje tu sicer ne spuščam. Zato pa glej zanimivo študijo o tem vprašanju v: A. Zalar, *op. cit.*, *ibidem*.

⁵³ Zanimiva pa je odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča, ki je sankcioniralo ravnanje nemškega Zveznega finančnega sodišča, ki ni sprejelo neposrednega učinka direktive EU in tako v primeru *Kloppenburger* ni sledilo odločitvi Evropskega sodišča (v zadevi predhodnega odločanja). Menilo je, da je Zvezno finančno sodišče v tem primeru kršilo prvi odstavek 101. člena Temelnjega zakona, in sicer pravico do zakonitega oziroma naravnega sodnika. Pri tem je obljubilo, da bo razveljavilo vsakršno odločitev nemških sodišč, ki ne bo upoštevala predhodne odločitve s strani Evropskega sodišča. To bi se lahko pripetilo tudi tedaj, če bi sodišče neupravičeno kršilo obveznost predložitve zadeve v postopek predhodnega odločanja. – Glej BVerfGE 75 z dne 8. aprila 1987.

⁵⁴ A. Alen, M. Melchior, *op. cit.*, *ibidem*.

⁵⁵ Ustanova pobude ali *actio popularis* je namreč v evropskem pravnem prostoru precej redek pojav. Poleg Slovenije jo poznajo denimo še na Bavarskem, Madžarskem, Hrvaškem, v Makedoniji, na Malti ter v Srbiji in Črni gori. – A. Mavčič, *Slovenian Constitutional Review*, Nova revija, Ljubljana (1995), str. 55.

Mimogrede povedano, takšnemu postopku bi pri nas rekli "razširitev" postopka na abstraktno presojo v zadevi postopka na podlagi ustavne pritožbe. To pomeni, da neposrednih evropskih zgledov za izvrševanje takšne pristojnosti Ustavnega sodišča pravzaprav nimamo, to pa še posebno otežuje situacijo oziroma stališče, ki ga bo moralo v tej zvezi sprejeti Ustavno sodišče.

Iz zgornjega izvajanja v okviru tega poglavja se zdi, da ustavno sodišče kot takšno *ni najbolj potreben* oziroma *ni najboljši forum* za razlago evropskega prava. Seveda se to nanaša na normalno, demokratično situacijo, kajti v skrajni nedemokratični situaciji bo državno suverenost vendarle treba braniti tudi ali predvsem s pomočjo Ustavnega sodišča. A vendarle bo njegova vloga v okviru omenjenih pristojnosti v glavnem takšna, kot si jo bo samo določilo, bodisi da bo ubralo pot dualističnega sistema po zgledu Nemčije (domače in evropsko pravo sta dva med seboj ločena pravna sistema) bodisi da bo zagovarjalo bolj monistični sistem po zgledu Avstrije (domače in evropsko pravo predstavljata celoto). Toda pri tem je treba še enkrat opozoriti na določbo druge alineje prvega odstavka 160. člena ustave, ki vendarle daje Ustavnemu sodišču pristojnost, da presoja skladnost (domače) zakonodaje z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami (tj. evropskim pravom). Kako je – v okviru obeh zgoraj omenjenih sistemov – mogoče rešiti dileme v zvezi s to ustavno določbo?

(a) Nemškemu modelu ločenih sistemov bi Ustavno sodišče lahko sledilo tako, da bi omenjeno določbo 160. člena ustave razlagalo skupaj s 3.a členom, ki pomeni delni prenos suverenosti na Evropsko unijo. Ko bi se torej pred Ustavnim sodiščem postavilo vprašanje v zvezi z razlago evropskega prava (prek pobude ali zahteve po presojanju skladnosti domače zakonodaje z njim), bi lahko Ustavno sodišče – morda že v morebitni presoji pristopne pogodbe ali v prvem precedenčnem primeru abstraktne presoje – sprejelo stališče, da smo tako ali tako v teh zadevah že predali suverenost Evropski uniji in da je v skladu s četrtem odstavkom 3.a člena Ustave, po katerem "se pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij," ekskluzivni forum za razlago evropskega prava pač Evropsko sodišče, do katerega je mogoče priti prek neposredne uporabe evropskih pravnih mehanizmov ali prek domačih rednih sodišč (postopek predhodnega odločanja). Ustavno sodišče bi si tako pridržalo pravico presojeti bodisi skladnost evropskega prava z ustavo ali pa skladnost domače (prelite) zakonodaje z evropsko le v izjemnih primerih, sicer pa se v ta vprašanja ne bi spuščalo.

(b) Druga možnost bi bila uporaba avstrijskega modela. V tem kontekstu bi odločili, da je tudi Ustavno sodišče nacionalno sodišče v smislu 234. člena PES.

Pri tem bi lahko neprimerno široko pristojnost Ustavnega sodišča pri odločanju o pobudah in zahtevah omejili tako, da bi pravni interes za takšno izpodbijanje razlagali kar se da restriktivno. Se pravi, da bi imel nekdo pravni interes za izpodbijanje "harmonizirane" domače določbe takrat, ko bi že izkoristil konkretni postopek pred rednim sodiščem, kjer se je o vprašanju (razlage ali veljavnosti) evropskega prava že odločalo, po možnosti tudi prek postopka predhodnega odločanja s strani Evropskega sodišča.

Ustavno sodišče bo v tej zvezi sprejelo stališče, toda četudi bo njegov pristop v zvezi z razlago evropskega prava zadržan v smislu ohranjanja enotnosti evropskega prava, bi bilo dobro, da bi obenem vendarle *bila odprta določena pot* vsaj za odločanje v izjemnih primerih.

3.3. Presoja kršitev človekovih pravic

3.3.1. Enako ali širše evropsko varstvo človekovih pravic

Zaradi posebnosti ustavnega postopka za presojo kršitve človekovih pravic – zgornje premise odločanja so le določbe o človekovih pravicah – je logično, da se bodo v tem okviru lahko pojavljala vprašanja le v zvezi z določbami človekovih pravic.⁵⁶ In to ne le domačih, torej iz naše ustave, temveč tudi *morebitnega širšega varstva človekovih pravic*, ki bi ga zagotavljajo evropsko pravo. Z ratifikacijo pristopne pogodbe bo varstvo človekovih pravic v okviru EU veljalo tudi za Slovenijo. To bo že po naši notranjepravni ureditvi veljalo tudi v takrat, ko ne bo šlo za t. i. evropske zadeve, saj se po 8. členu naše ustave ratificirane mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno, veljavnost človekovih pravic iz takšne pogodbe pa je treba spoštovati po petem odstavku 15. člena ustave.

Pri tem se tako zastavlja vprašanje, ali takšen evropski sistem varovanja človekovih pravic prinaša višji ali v bistvu enak standard varstva takšnih pravic, kot so ga deležni državljani Slovenije doma.

Po petem odstavku 15. člena ustave namreč "nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v *pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji*,⁵⁷ ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri". Po pristopu Slovenije k Evropski uniji bodo torej predpisi Evropske unije "tisti pravni akti, ki bodo veljali v Sloveniji". Ker pa v smislu navedenega petega odstavka 15. člena slovenske ustave ta zagotavlja (le) minimum varstva človekovih pravic in če katerakoli določba v kateremkoli pravnemu aktu, ki

⁵⁶ Glede "razširitve" Up-zadev (zadev v zvezi s ustavnimi pritožbami) na t. i. abstraktno presojo pa pride v poštev razpravljanje v prejšnjem poglavju.

⁵⁷ Podčrtal avtor.

velja v Sloveniji, določa širše področje varovanja posamezne človekove pravice ali vsebuje človekovo pravico, ki je ustava ne pozna, je treba posamezniku priznati človekovo pravico v širšem obsegu.⁵⁸ Pri tem gre torej za situacijo, ko človekova pravica iz pravnega akta, ki velja v Sloveniji, določa širše varstvo kot slovenska ustava. Tako človekovo pravico je torej treba priznati, saj pomeni nadgradnjo obstoječih ustavnih pravic, ki je v skladu z ustavo. Nanjo se lahko sklicujejo ustavni pritožniki in Ustavno sodišče jim jo mora priznati.

Glede na trenutne pravno-veljavne razmere v EU ni pričakovati, da bo naš vstop v EU na tem področju prinesel kake novosti. Evropsko sodišče se v glavnem sklicuje na tiste mednarodnopravne dokumente, ki jih je Slovenija že ratificirala in ki so pri nas že doslej veljali.

Na drugi strani je sicer za Evropsko unijo do slej veljalo, da ni posvečala preveč pozornosti človekovim pravicam. K večji pozornosti na tem področju – najprej v obliki sodb Evropskega sodišča, potem pa tudi v obliki sprejetja dopolnil k primarni zakonodaji – so jo prisilili odpori v zvezi s supremacijo evropskega prava predvsem s strani nemškega in italijanskega ustavnega sodišča.⁵⁹ Do razvoja človekovih pravic v Evropski uniji, ki je bila v svojem nastanku predvsem ekonomska tvorba, je tako prišlo predvsem po “uporu” nemškega zveznega⁶⁰ in tudi italijanskega ustavnega sodišča. Evropsko sodišče je kot odgovor na takšne odpore nato priznalo, da priznava temeljne pravice,⁶¹ predvsem tiste človekove pravice iz skupnih ustavnih tradicij držav članic in EKČP⁶², in da bo ob njihovi kršitvi razveljavilo takšno evropsko pravo. Evropsko sodišče je tako priznalo varstvo človekovih pravic kot svoje temeljno načelo.⁶³ Poleg EKČP se je Evropsko sodišče v tem kontekstu tudi že sklicevalo na Evropsko socialno listino.⁶⁴

⁵⁸ F. Testen, *Komentar 15. člena Ustave*, v: L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, op. cit., str. 204.

⁵⁹ Glej *supra*, v poglavju 3.1.

⁶⁰ Predvsem po primeru *Solange Eins* iz leta 1974. Glej *supra*.

⁶¹ *Stauder v. City of Ulm* (1969), ECR 419, 425 in *J. Nold U.G. v. E.C. Commission* (1974), ECR 491, 507.

⁶² 381.f člen maastrichtske pogodbe. Glej tudi pri odstavek člena F (po preštevilenju člen 6) amsterdamske pogodbe, ki določa, da temelji Unija tudi na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin:

“1. Unija temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravne države, ki so skupna vsem državam članicam.

2. Unija spoštuje temeljne pravice, kot jih zagotavlja Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, podpisana v Rimu 4. novembra 1950, in ki kot splošna načela prava Skupnosti izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic.

3. Unija spoštuje nacionalno identiteto svojih držav članic ...”

⁶³ V primeru *Nold v. Commission* (zadeva 4/73, (1974) ECR 491) je Evropsko sodišče zapisalo, da tvorijo temeljne pravice integralni del splošnih pravnih načel, ki jih samo priznava, pri varovanju teh pravic pa da jemlje “navdih” iz ustavnih tradicij držav članic. Za smernice takšnega varovanja pa da so relevantne tudi mednarodne pogodbe o varstvu človekovih pravic.

⁶⁴ *Defrenne v. Sabena*, št. 149/77, (1978), ECR 1365.

Zgoraj omenjeno za nas trenutno pomeni, da v evropskih pravnih dokumentih v glavnem ni širšega (oziroma bistveno večjega) varstva človekovih pravic, kot ga zagotavlja slovenska ustava. To nam je Evropa potrdila tudi s tem, da nas je sprejela v svoj okvir. Vprašanje pa se zastavlja predvsem glede njihovega nadaljnjega razvoja na evropskem kontinentu bodisi da gre za tiste človekove pravice, ki bodo vključene v ustavno pogodbo, bodisi še za nadaljnji razvoj teh pravic v prihodnosti. Vsekakor mislim, da mora biti odgovor jasen: **če bo šlo za višje varstvo, kot ga pozna naša ustava, bo to treba upoštevati tudi doma.** Temu smo namreč zavezani že po naši ustavi.

3.3.2. Nižje evropsko varstvo človekovih pravic?

Kaj pa če bi šlo v prihodnosti za določeno raven nižanja varstva človekovih pravic v primerjavi s tistim, ki ga priznava naša ustava? Do tega bi lahko ob morebitnih sedanjih primerih razlikovanja prišlo na primer v prihodnji želji Unije po večji integraciji oziroma poenotenju ravni varstva človekovih pravic, ki bi pomenilo nižanje ravni varstva pravic od tistega, ki je zagotovljeno v določeni državi članici in je morda posledica kulturnih razlik med evropskimi narodi.

S stališča naše ustave bi bilo takšno nižanje ravni varstva pravic nedopustno⁶⁵ oziroma bi bilo protiustavno. V bran takšnega stališča bi lahko navedli najmanj kršitvi 3.a člena⁶⁶ oziroma 15. člena ustave. Sicer pa menim, da bi do tega lahko prišlo le ob skrajni situaciji, ko bi Evropsko sodišče poskušalo izvajati nedopustni diktat nad našim Ustavnim sodiščem. Seveda velja, da če naše pravo zagotavlja v določenem primeru višjo raven varstva določene človekove pravice, velja za naslovnika takšne človekove pravice ugodnejša rešitev. Glede na dosedanje delovanje Evropskega sodišča v takih primerih pa sem prepričan, da bo tudi v prihodnje zelo obzirno in tenkočutno, ko bo šlo za različne standarde oziroma ureditve v državah članicah.

Čeprav Evropsko sodišče formalno priznava nadvlado evropskega prava nad nacionalnim, kar resnici na ljubo edino lahko zagotavlja enotnost evropskega prava, pa je na področju človekovih pravic – sicer bolj dejansko kot formalno – to Sodišče bolj dovzetno za nacionalne določbe kot na primer na drugih področjih evropskega prava. To je po svoje priznalo že tedaj, ko je priznalo, da v zvezi s človekovimi pravicami črpa “navdih” iz ustavnih tradicij držav članic,⁶⁷ kar v določenem smislu priznava tudi v 6. členu Pogodbe o Evropski uniji.⁶⁸

⁶⁵ Glej C. Ribičič, *Mozaik ustavnih sprememb*, op. cit., supra.

⁶⁶ Supra, glej poglavje 2 o prenosu izvrševanja dela suverenih pravic.

⁶⁷ *Nold v. Commission*, supra.

⁶⁸ Glej supra.

Nekateri v tej zvezi celo trdijo, da če je pravica ustavno varovana v eni izmed držav članic, potem mora pravno veljati, da je takšna pravica sprejeta kot temeljna pravica tudi na ravni Unije. Po tem stališču pravo EU dolguje svoj obstoj delnemu prenosu suverenosti držav članic na Unijo. Ker ni mogoče pričakovati, da so države članice ob takšnem prenosu svoje suverenosti računale na sprejetje pravnih aktov, ki bi nasprotovali pravicam iz njihovih ustav, je treba šteti, da Unija nima nikakršne pristojnosti, da krni (manjša)⁶⁹ pravice iz ustav držav članic.⁷⁰ Evropsko sodišče pa vendarle ni (bilo) tako velikodušno in ni sprejelo takšnega argumenta. Po mnenju Sodišča ni nobenega pravnega zagotovila, da bi morala biti pravica iz države članice ali celo večine držav članic sprejeta kot temeljna pravica na ravni Unije.⁷¹ Kljub temu je verjetno, da bo Sodišče, če bo pravica na splošno sprejeta v Uniji in ne bo nasprotovala njenim temeljnim ciljem, to pravico priznalo kot temeljno pravico po pravu Unije, četudi bo ta ustavno varovana le v eni državi članici.⁷²

Če je temeljna pravica sporna oziroma predmet različnih režimov v državah članicah, pa lahko pričakujemo, da bo Evropsko sodišče dovetno za različne ureditve in ne bo hitelo s poenotenjem. Tako je bilo ob vprašanju splava,⁷³ ki je zelo različno urejeno v različnih državah; ponekod je splav ustavno dovoljen, drugod, kot na Irskem, pa prepovedan. Zato bi odločitev Sodišča, da soglaša s pravico do življenja oziroma s pravico do splava kot temeljno pravico, povzročila sovražnost v enem delu Unije. Zato je bolj primerno, da se takšne zadeve prepustijo nacionalnim ureditvam.

Navsezadnje je za sam obstoj Unije bistveno, da je – vsaj glede temeljnih ustavnih pravic – dovetna za morebitno različno raven varstva v državah članicah, ki v bistvu pomeni nacionalno nadgradnjo človekovih pravic Evropske unije. Po drugi strani mora biti dovetna tudi za nacionalne posebnosti, ki so stvar kulturnega oziroma zgodovinskega razvoja, kajti “evropska uravnilovka,” ki takšnih razlik ne bi upoštevala, ne zagotavlja njenega preživetja. Bistveno nižja raven varstva temeljnih pravic v določeni državi članici pa po drugi strani tako ali tako pomeni nezmožnost pridružitve oziroma izgubo članstva v EU. Verjetno bi bilo mogoče sklepati, da se bo Unija osredotočila oziroma omejila na to, da bo zagotavljala minimum varstva pravic ob soobstoju njihove “nacionalne

⁶⁹ Avtorjev dodatek v oklepaju.

⁷⁰ Mnenje svetovalca Evropskega sodišča (*attorney general*) Warnerja v zadevi 7/76 (1976), ECR 1213, 1237. Takšno mnenje je delil tudi Schemers, *The European Communities Bound by Fundamental Human Rights*, 27 CMLRev. 249, 253-5 (1990).

⁷¹ T. C. Hartley, *op. cit.*, str. 136.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *SPUC v. Grogan*, primer C-159/90, (1991) ECR I-4685.

nadgradnje,” čeprav je prav ob splavu, kjer gre za diametralno različni pravici, težko govoriti o minimumu.

4. Sklepna misel

Zgornje pisanje naj sklenem z mislijo, da se bo usoda naše ustavne identitete⁷⁴ v primežu evropskega prava v temelju gibala med tem, da bo po eni strani učinkovitost evropskega prava zahtevala enotnost veljavnosti in razlage tega prava in v glavnem **ne bo dovoljevala bistvenih odmikov** (navzdol) v posamezni državi članici. Po drugi strani pa bi bil **politično-pravni samomor**, če bi svojo suverenost predali za vsako ceno. Svojo suverenost smo namreč odstopili pod najmanj sedanjimi okoliščinami varstva človekovih pravic v Evropi, kar je cena, ki se ne sme nikakor znižati. S tem bi bilo namreč izigrano naše zaupanje, katerega skrajna sankcija bi bila lahko tudi zapustitev Unije.⁷⁵

Med takšno Scilo in Karibdo bo moralo krmariti tudi naše Ustavno sodišče. Katere bodo vse tiste čeri, ki bodo največji izziv, a hkrati tudi nevarnost na tej poti, pa bo gotovo v vsej barvitosti individualnih primerov pokazala njegova prihodnja praksa.

⁷⁴ Glede izraza “ustavna identiteta” glej A. Teršek, *Izhodišča iskanj ustavne identitete*, Pravna praksa, št. 26 (2002).

⁷⁵ Primerjaj z nemško maastrichtsko odločbo, *supra*.