



Revus

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

3 | 2004

Ustavno sodstvo v okviru Evropske unije

Suprakonstitucionalnost ali nadustavnost v Franciji

Supraconstitutionality in France

Dominique Breillat

Translator: Andrej Kristan



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1634>

DOI: 10.4000/revus.1634

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2004

Number of pages: 11-24

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Dominique Breillat, « Suprakonstitucionalnost ali nadustavnost v Franciji », *Revus* [Spletna izdaja],
3 | 2004, Datum spletne objave: 28 février 2013, ogled: 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1634> ; DOI : 10.4000/revus.1634

All rights reserved

SUPRAKONSTITUCIONALNOST ALI NADUSTAVNOST V FRANCII¹

DOMINIQUE BREILLAT

«Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.» (iz Deklaracije, 1793)

»Ljudstvo ima zmeraj pravico ponovno pregledati, preoblikovati in spremeniti svojo ustavo. En rod svojim zakonom ne more pokoriti prihodnjih rodov.«²

Konvencija³ je leta 1793 pred svoj Ustavni zakon z dne 24. junija postavila Deklaracijo pravic človeka in državljana, ki zgoraj trditev vsebuje v 28. členu.

¹ Dekan Dominique Breillat je članek napisal posebej za našo revijo. Napisal ga je v francoščini. V prevodu se uporabljata dve vrsti opomb: ene imajo številčno oznako navadne pisave - »¹«; to so avtorjeve opombe. Druge smo dodali v uredništvu REVUS-a, imajo pa številčno oznako krepke pisave - »¹«. Te v grobem omenjajo nekatere značilnosti francoske ureditve ali dejstva iz tamkajšnje ustavne prakse, ki morda omogočijo jasnejši vpogled v družbo z eno najbogatejših zgodovinskih izkušenj ustavnega prava.

² Deklaracija pravic človeka in državljana iz leta 1793. Primerjaj tudi: »Narod ima neodtujljivo pravico, da spremeni svojo Ustavo.« (francoska Ustava iz leta 1791, VII. poglavje.)

³ Od leta 1789 do leta 1795 je v Franciji praktično vsa oblast v rokah enodomne skupščine. To je obdobje, ki ga razdelimo na tri dele: od junija 1789 do oktobra 1791 vlada ustavodajna skupščina [fr. *l'Assemblée constituante*]; od oktobra 1791 do septembra 1792 zakonodajna skupščina [fr. *l'Assemblée législative*]; od dokončne odprave kraljestva in vzpostavitve prve republike septembra 1792 do oktobra 1795 pa zgoraj omenjena konvencija.

Po eni strani je s tako jasno formulacijo štela – brez dvoma v popolnoma revolucionarnem duhu – da ustavna besedila niso nespremenljiva, s čimer je odprla pot zavrnitvi nadustavnosti. Po drugi strani pa je s sprejetjem nove deklaracije pravic človeka in državljana vendarle bleščeče udejanjala prav zadnjo idejo nadustavnosti: prepisala je namreč besedilo tiste deklaracije iz leta 1789, ki se je vendar lahko zdelo večno in so ga pisci dokončno želeli naložiti »prihodnjim rodovom«.

Že v svoji knjižici *Kaj je tretji stan?* leta 1789 je Sieyes zapisal: »Ne le da Narod ni podvržen ustavi, pač pa ji niti ne more in niti ne sme biti, kar je enako, kot če rečemo, da ji ni.«⁴ Francoska ustavna zgodovina, polna sprememb in preobratov, prežeta z nič manj kot 16 ustavami – ne da bi šteli predloge ali zavrnjena besedila – je gotovo prikazala relativnost ustavnopravnih norm. Pozitivizem, nauk, ki navdušuje Francijo, je zatorej lahko vplival na krepitev zgornje ideje. Francija se tako na teoretični ravni kot v dejanskosti upira nadustavnosti; to je načelom, ki naj se uveljavljajo absolutno.⁵ Zapisana se zdi protitoku tiste težnje, ki jo srečamo v Nemčiji, »obljubljeni deželi suprakonstitucionalnosti«,⁶ ter v vrsti drugih evropskih držav.⁷ Obenem pa ravno v družbi, kjer so norme mednarodnega prava – in posebej norme Skupnosti – vse bolj in bolj zavezujoče, francosko stališče zato vse teže kljubuje.

1. Zavrnitev nadustavnosti

Očitno je to vprašanje, kot povsod, izzivalo razpravo in šele prav pred kratkim jo je ustavni svet [fr. *le Conseil constitutionnel*]⁸ lahko razrešil, vsaj kar zadeva zgolj notranjepravni red.

⁴ Dominique ROUSSEAU, *La Constitution de 1958 peut-elle être révisée?*, na spletnem naslovu: www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/referendum/40q20.htm

⁵ Težnja k zavrnitvi imperativnih nadnorm se kaže v odnosu Francije do *ius cogens* pravil mednarodnega prava. Prav to je v prvi vrsti razlog, da je Francija kot edina država zavrnila podpis – in kasneje seveda ratifikacijo – *Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb* iz leta 1969.

⁶ Elisabeth ZOLLER, *Droit constitutionnel*, 2. izdaja, P.U.F., Pariz 1999, s. 85.

⁷ Primerjaj Luis FAVOREAU, *Souveraineté et supra constitutionnalité*, *Pouvoirs* 67/1993, s. 73. Npr. v Italiji Ustavno sodišče prizna nadzor skladnosti »z vidika načel, višjih od ustavnih pravil,« v odločbi št. 1146 z dne 15. decembra 1988. (XV. francosko-italijanski dnevi o nadustavnosti, *Journées de la Société de Législation comparée*, *Revue internationale de droit comparé* 1993).

⁸ Ustavni svet je prva prava ustavnopravna jurisdikcija v Franciji; vzpostavljena z Ustavo pete francoske republike leta 1958. Je ustavnopravna jurisdikcija, ki pa vendarle ni povsem primerljiva z ustavnimi sodišči, kot so naše, italijansko ali nemško npr. Več o razlikah glej v delu: Mavčič, Pavčnik (ur.), *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000.

1.1. Obotavljanje

Razpravo so pojila nekatera posebna vprašanja, povezana, prvič, z obstojem ustavnopravnih besedil, ki so v francoski ustavni zgodovini izražala nadustavno naravo; in drugič, z omejitvami, ki so postopoma oteževale ustavno revizijo.

1.1.1. Teoretične razprave in mitična besedila

Debata je vzknila za časa III. francoske republike.⁹ Njen režim, ki naj bi bil načeloma začasen, sestavljajo le trije kratki ustavni zakoni, v katerih ni nikakršne določbe o pravicah in svoboščinah. Ko se režim okrepi in začasnost postane dokončna, so nekateri načeli vprašanje ustavnopravne potrditve pravic in svoboščin. Zaradi tovrstne skoposti ustavnih zakonov so potrditev iskali drugje in del doktrine je nadustavno veljavo želel nakloniti Deklaraciji pravic človeka in državljana iz leta 1789. Res je bilo v revolucionarnem obdobju sprejetih še več drugih deklaracij, recimo tista, ki se pojavi v montagnardski ustavi leta 1793,¹⁰ pa vendar se zdi ta iz leta 1789 tista, katere besedilo naj bo referenčno, saj je najbolj slovesno in obenem sprejeto z največjim soglasjem. Léon Duguit, čeprav pozitivist, je »bolj s spretnostjo govornika kot s trdnostjo razuma«¹¹ ocenil, da Deklaracija »potrjuje in razglša« vrhovna načela. Naravnopravnik Hauriou je uveljavil subtilnejše, a nič bolj sprejemljivo razlikovanje med »družbeno ustavo« [fr. *la constitution sociale*], ki jo predstavlja Deklaracija, in političnimi ustavami, pri čemer je prva drugim nadrejena.¹² Sicer pa so pozitivisti s Carréjem de Malbergom ali Esmeinom tisti, ki se zdijo najbližje zavračanju prav vsakršne nadustavnosti. Deklaracija je torej spremljala Ustavo iz leta 1791; skupaj s tem besedilom je 10. avgusta 1792 tudi izginila.¹³ Sodnik je zato v času tretje republike lahko trdil, da Deklaracija iz leta 1789 nima veljave, s čimer je dal prav pozitivistom.¹⁴

⁹ Ta je obstajala od padca drugega imperija 1871. leta do vzpostavitve »višijskega režima« ali Petainove francoske države 1940.

¹⁰ »Montagnardska« ustava ali Ustava iz leta I. (po revolucionarnem koledarju) zaradi revolucionarnih okoliščin ni bila nikoli uveljavljena.

¹¹ Fr. *plus d'éloquence que de rigueur de raisonnement*, glej M. WALINE v: *Revue du droit public et de la science politique* 1958, s. 98

¹² M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 2. izdaja, Sirey, Pariz 1929, s. 624.

¹³ Kralj je takrat izrekel veto na dva dekreta zakonodajne skupščine. Veto je bil sicer povsem zakonit, a domovina naj bi bila v nevarnosti in kralja so osumili sodelovanja s sovražnikom ter mu odvzeli vse pristojnosti; odpravili so kraljstvo in vzpostavili republiko.

¹⁴ CE november 1936, ARRIGHI, Rec. 966. Sodne oblasti se dejansko odpovedujejo vsakemu nadzoru med skladnostjo zakonov.

Besedili, ki dandanes potrjujeta pravice in svoboščine – to sta Deklaracija 1789 in Preambula k Ustavi 1946 – sta načeloma okrepljeni z njunim privzetjem v ustavnopravno materijo [fr. *le bloc de la constitutionnalité*] po odločitvi ustavnega sveta z dne 16. julija 1971.¹⁵ Zato so razpravo o nadustavnosti nekateri zastavili drugače: zanje »je vsaka ustava spremenljiva, vendar pa vse v ustavi ni spremenljivo ali vsaj ne bi smelo biti«. ¹⁶ Nekateri »vrednote« bi se izognile reviziji: to so »delitev oblasti, pluralizem, republikanska oblika vladavine, enakopravnost, interesi javnega reda, varovanja zdravja, kontinuitete javnih služb, spoštovanja človekovega dostojanstva ipd.«¹⁷ Največja težava za zagovornike suprakonstitucionalnosti dokaj očitno tiči v tem, da nadustavna pravila pravzaprav *postavljajo* – kot postulate – namesto da bi jih razkrivali. Ta očitek bi se seveda lahko nanašal tudi na Kelsna, saj mesta *Grundnorme* na vrhu piramide ne razkrije; in po mnenju Georges Vedela bi bilo tudi ustavnemu sodniku, ki sankcionira spremembo, nasprotujočo nadustavnim načelom, kar težko »razložiti, odkod je prejel razodetje zakonskih plošč«. ¹⁸ Razprava je še pridobila moč posebej po spremembah, vpeljanih s Pogodbo iz Maastrichta, ko so nekateri med nadustavna načela postavljali narodno suverenost, drugi pa so to isto zavračali. ¹⁹

Pri tem se lahko vprašamo, ali se ni celo sam ustavni svet postavil povsem na mejo nadustavnosti z idejo o »načelih ustavne veljave« [fr. *les principes q valeur constitutionnelle*], v toliko, kolikor ta lahko spodbijajo zapisana ustavna načela. Tako v odločbi z dne 25. julija 1979²⁰ ustavni svet izpodbije izpolnjevanje pravice do stavke, ki je – z dostavkom, to je res, da se izpolnjuje »v okviru zakonov, ki jo urejajo«, pa vendarle – izrecno omenjena v Preambuli 1946. Ustavni svet to pravico izpodbije, sklicujoč se na »načelo ustavne veljave« o kontinuiteti javnih služb. Takrat je Georges Vedel pokazal, da je dejansko mogoče

¹⁵ Gre za zadevo Liberté d'association, CC 71-44 DC 16. julij 1971, Rec. s. 29. Po »puču pravne države« [fr. *coup d'État de droit*], kakor so to nekateri poimenovali, se je na podlagi odločb ustavnega sveta ustavnopravna materija postopoma širila. Najprej na Preambulo Ustave 1958, v kateri »francosko ljstvo svečano izjavlja svojo navezanost na človekove pravice in na načela narodne suverenosti, kakor jih določa Deklaracija 1789 in ki so potrjeni ter dopolnjeni s preambulo k ustavi iz leta 1946«. Z vsebino Preambule 1958 je ustavnopravna materija zaobjela še Deklaracijo 1789 in Preambulo 1946. Posredno in postopoma je vključevala še »temeljna načela, priznana z zakoni republike« [fr. *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*], na katere se sklicuje Preambula 1946; potem pa še »načela ustavne veljave« [fr. *les principes q valeur constitutionnelle*] in »vrednote ustavne narave«.

¹⁶ S. Arne, navajan v delu: Dominique TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., Pariz 1994, s. 145.

¹⁷ Dominique TURPIN, *cit. delo*, s. 145.

¹⁸ Georges VEDEL, *Souveraineté et supra constitutionnalité*, Pouvoirs 67/1993, s. 80.

¹⁹ Primerjaj razpravo Louis FAVOREAU - Georges VEDEL v reviji: Pouvoirs 6/1993, s. 71 in nasl.

najti tudi pisne temelje za to, na primer v 5. členu Ustave²¹ ali pa v »temeljnih načelih, ki jih priznavajo zakoni republike«²² [fr. *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*].²³ *Mais, si cela va sans dire, cela va mieux en le disant ...*

1.1.2. Pozitivnopravne omejitve revizije

Edina omejitev, postavljena ustavni reviziji, je, da »se sprememba ne sme izvesti drugače kot v skladu s pravili o pristojnosti in postopkom, zapisanem v ustavi«. To je vse.²⁴ Veliko in malo obenem.

No, ustavna revizija poleg postopkovnih omejitev obsega tudi pogoje *ratione temporis* in take, ki so *ratione materiae*. Prvi pogoji, ki jih ne moremo šteti za nadustavne določbe, marveč za formalne omejitve, naložene izvrševanju izvedene ustavne oblasti, prepovedujejo vsakršno revizijo v treh okoliščinah.

a) Najprej na podlagi 7. člena, to je ob »izpraznjenosti mesta predsednika republike ali v obdobju med dokončno ugotovitvijo nezmožnosti predsednika republike in izvolitvijo njegovega naslednika«; torej dejansko v obdobju nadomeščanja [fr. *les périodes d'intérim*].

b) Revizija, drugič, ni mogoča na podlagi 89. člena,²⁵ »kadar je ogrožena ozemeljska celovitost«; se pravi, ob invaziji na Francijo, kar spominja na julij 1940, ko je parlament maršalu Pétainu prepustil vso oblast.

c) Končno je ustavni svet podkrepil razlago 16. člena, rekoč, da Ustava v času njegove veljave, torej v obdobju izrednih razmer, ni mogla biti spremenjena. Ta omejitev v besedilu 16. člena ni zapisana izrecno. Dejanja, ki jih šef države izvršuje ob veljavi 16. člena, morajo biti »navdihnjena z voljo, da se javnim oblastem v najkrajšem času zagotovijo sredstva za izpolnitev njihovih nalog«. To

²¹ Ta poudarja redno delovanje javnih oblasti in države [fr. *le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État*].

²² Georges VEDEL, cit. članek, s. 82.

²³ Mišljeni so zakoni druge in tretje francoske republike, katerih načela so bila sprejeta v ustavnopravno materijo. Glej zgoraj, op. 15.

²⁴ Georges VEDEL, cit. članek, s. 89.

²⁵ 89. člen se glasi:

»Pobuda za spremembo ustave pripada in predsedniku republike na predlog prvega ministra in članom parlamenta.

Predlog izvršilne veje oblasti [fr. *le projet*] ali predlog poslancev [fr. *la proposition*] morata oba zbora izglasovati pod enakimi pogoji. Sprememba je dokončna po tem, ko je bila odobrena z referendumom.

Predlog izvršilne veje oblasti [fr. *le projet*] ne gre na referendum, kadar predsednik republike odloči, da ga predloži parlamentu, sklicanem na kongresnem zasedanju; v tem primeru predlog izvršilne veje oblasti [fr. *le projet*] za spremembo ustave ni odobren, razen če ga potrdi večina treh petin glasujočih.

Noben postopek spremembe se ne more začeti ali voditi, kadar je ogrožena ozemeljska celovitost.

Republikanska oblika vladavine ne more biti predmet spremembe.«

dejstvo mora po mnenju ustavnega sveta pripeljati do tega, da se ponovno vzpostavi stanje institucij, ki je obstajalo pred nastopom izrednih razmer.

Pogoj *ratione materiae* pa nas našim skrbem bolj približa. Člen 89 določa prepoved vsakršnega spreminjanja republikanske oblike vladavine. Lahko se vprašamo po smislu te prepovedi.²⁶ V ožjem pomenu je njen smisel prepoved monarhične restavracije. Vendar ji damo lahko tudi širši pomen, ki pripelje do onemogočanja posegov v »nekatero vrednote: laičnost, enakost, solidarnost ...; nekatera načela: delitev oblasti, neodvisnost sodstva, odgovornost vlade ...«.²⁷ Če se držimo namena piscev te prepovedi, ki se pokaže v korist revizije iz leta 1884, prav gotovo prevlada prva razlaga in brez dvoma se z njo izognemo tudi dvomljivim razpravam. A nekateri avtorji prisvajajo širše pojmovanje, ki določbe ne razlaga v luči »očakov« iz leta 1884, ampak v luči 21. stoletja.²⁸

A te omejitve so pravzaprav majhnega pomena, saj jih izvedena ustavodajna oblast vedno lahko izniči. Niso torej nič več kot »papirnate pregrade«.²⁹ Namesto da bi revizijo opravili v enem samem koraku, to pomeni le, da jo opravimo v dveh. Najprej se znebimo omejitve z eno revizijo, potem ko je ta mimo, opravimo drugo – želeno. Nekateri³⁰ so zatrjevali, da bi šlo z dvojno revizijo za postopkovno zlorabo, a taka je bila vendarle predlagana tako za časa III. (Duguit, Barthélémy in Duez) kot IV. republike (Vedel).

Razprava iz časa III. republike se sem in tja ponavlja in nekateri ocenjujejo, da bi bila Deklaracija 1789 prav lahko imela to nadustavno veljavo.³¹ Dejansko se omejitve, določene s 89. členom, ne zdijo izključne, dopuščajoč tako zapis v tok suprakonstitucionalnosti.

Gremo mar lahko še dlje in ocenimo, da je izvedena ustavodajna oblast omejena že s samim pojmom revizija? »Ustavo spremeniti ni isto kot ustavo zamenjati,« v tej smeri zatrjuje Dominique Rousseau.³² Kje je vendar meja med spremembo ali zamenjavo? Mar ni mogoče trditi, da je revizija v letu 2000³³

²⁶Primerjaj Dominique ROUSSEAU, *Droit du Contentieux constitutionnel*, 6. izdaja, Montchrestien, Pariz 2001 ter B. MATHIEU in M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droit fondamentaux*, LGDJ, Pariz 2002, s. 306.

²⁷Dominique ROUSSEAU, *cit. delo*.

²⁸O. Beaud, D. Maus in L. Favoreau na primer.

²⁹Joseph-Barthélémy, navajan v delu: Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 18. izdaja, Montchrestien, Pariz 2002, s. 173.

³⁰Louis FAVOREU, *cit. članek*, s. 76. Primerjaj tudi P. Pactet.

³¹Tako je mnenje predsednika BADINTERJA; nasprotno pa B. GENEVOIS. Glej: www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/notes.revision.htm

³²Dominique ROUSSEAU, *cit. delo*.

³³Takrat je bil mandat predsednika republike skrajšan s sedmih na pet let.

pomenila zamenjavo ustave, ki se je niti ne zavedamo? Nekateri ocenjujejo, da se suprakonstitucionalnost lahko nadpostavlja izvedeni ustavodajni oblasti, izvirni pa vendarle ne.³⁴

1.2. Vedenje ustavnega sveta

Mogoče si je bilo misliti, da bi ustavni svet v omejenem obsegu udeležanjal izvrševanje izvedene ustavodajne oblasti. A hipoteza se je z odločbo 26. marca 2003 podrla.

1.2.1. Nadzor bi bil mogoč

Francoska Ustava v drugi alineji 61. člena pravi, da se »zakoni lahko predložijo ustavnemu svetu pred njihovo razglasitvijo«. Ustavni svet bi zato torej lahko presojal ustavne zakone, saj ni posebne omejitve na tip zakona.³⁵ Samo po sebi pa se razume, da s tako hipotezo ustavni svet ne bi mogel presojati drugega kot spoštovanje »tehničnih« določb 89. člena, ne pa tudi vsebine same revizije, razen v tistem delu, ki se tiče republikanske oblike vladavine. Obenem o taki razlagi lahko tudi podvomimo: ni namreč razloga, da bi ustava kvalificirala organske zakone [fr. *les lois organiques*],³⁶ ustavnih pa ne, s čimer bi slednje dajala na stran preprostih, navadnih zakonov [fr. *les lois ordinaires*]. In zakaj bi bil organski zakon, ki je višji od navadnega, podvržen obveznemu nadzoru, medtem ko ustavni zakon, čeprav bi bil lahko nadziran, ni predmet obvezne presoje? Ob tem je treba posebej poudariti, da je ustavni svet vedno dajal restriktivno razlago svojih pristojnosti. Tako je leta 1961 zavrnil dati svoje mnenje na prošnjo, ki jo je istega leta Jacques Chaban-Delmas, predsednik narodne skupščine [fr. *l'Assemblée nationale*], naslovil nanj.³⁷ Predvsem pa je leta 1962 zavrnil pregledati zakon, ki ga je ljudstvo sprejelo na referendumu 28. oktobra 1962.³⁸ Ta referendumski zakon je, spreminjajoč ustavo, in to celo s kršitvijo njenega 89. člena,³⁹ vzpostavil neposredne volitve predsednika repub-

³⁴ O. BEAUD, *La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht*, Revue française de droit administratif 1993, s. 1045.

³⁵ Primerjaj Dominique TURPIN, *cit. delo*, s. 152; Dominique ROUSSEAU, *cit. delo*; Louis FAVOREAU, *cit. članek*, s. 71.

³⁶ Zanje predvideva obvezen postopek predhodne presoje ustavnosti pred ustavnim svetom.

³⁷ CC 14. september 1961, Rec. s. 55.

³⁸ CC 62-20 DC 6. november 1962, Rec. s. 27.

³⁹ General de Gaulle je takrat mimo določil 89. člena Ustave, ki določajo ustavnorevizijski postopek, na referendum postavil zahtevo po neposrednih volitvah predsednika republike. Ta se je dotlej volil posredno v za ta namen sestavljenem volilnem telesu.

like. Ustavni svet je takrat poudaril, da je njegova pristojnost »dosledno omejena z Ustavo in z določbami organskega zakona o ustavnem svetu z dne 7. novembra 1958«. Nato je sklenil, da se lahko izreče le v primerih, ki so »limitativno predvideni v teh besedilih«. Da bi zanikal svojo pristojnost, se je skliceval tudi na »duha Ustave«.

Možen je pomislek, da bi ustavni svet v določeni meri prav lahko oprl širino svoje pristojnosti na odločbo Maastricht II z dne 2. septembra 1992.⁴⁰ V njej je zatrdil, da je »s spoštovanjem določb 89. člena Ustave in omejitev, izhajajočih iz 7. in 16. člena, ustavni oblasti, ki je suverena, dovoljeno razveljaviti, spremeniti ali dopolniti določbe ustavne veljave na način, ki se njej zdi primeren«. Zdelo se je torej, da ustavni svet razlikuje med določbami, ki se lahko presojuje, in temeljnimi določbami take narave, da uidejo vsakršnemu nadzoru. Vendar nekateri nasprotujejo vsakršni vsebinski kontroli, saj se je od takrat vloga ustavnega sveta spremenila. Ta ni bil več le »razdeljevalec pristojnosti, ampak dejansko suverena oblast«.⁴¹ In Georges Vedel je takrat izrazil svoj strah pred »misteriozno 'nadustavnostjo', ki si od naravnega prava sposoja prilagodljivo plastičnost«.⁴²

Eno razlikovanje pa bi morda vendar lahko razmejilo revizije, potrjene z referendumom,⁴³ in tiste, ratificirane v postopku pred kongresom.⁴⁴ V prvem primeru nadzor ni bil mogoč, ker je ustavni svet že dvakrat zavrnil presojo »neposrednega izraza narodne suverenosti«.⁴⁵ Nasprotno naj bi bil mogoč nadzor ob reviziji pred kongresom. Tako je vsaj predlagal eden najbolj obveščenih analistov jurisprudence ustavnega sveta.⁴⁶ A ta je hotel ostati znotraj ozkih meja svojih pristojnosti.

1.2.2. Nadzor je bil zavrnjen

V svoji odločbi Maastricht II je ustavni svet s trditvijo, da »je ustavna oblast suverena«, vnaprej potrdil svojo zavrnitev vsakršne vsebinske kontrole ustavne revizije. Preciziral je, da ustavna oblast lahko stori vse, saj »ji je dovoljeno

⁴⁰CC 92-312 DC 2. september 1992.

⁴¹B. MATHIEU in M. VERPEAUX, *cit. delo*, s. 308.

⁴²Georges VEDEL, *Revue française de droit administratif* 1992, s. 179.

⁴³Obstaja le en primer: uvedba petletnega mandata za predsednika republike leta 2000.

⁴⁴Kongres je skupno zasedanje narodne skupščine in senata, ki ga za tretjo fazo ustavnorevizijskega postopka določa 89. člen Ustave, kadar se predsednik republike tako odloči, da bi se izognil referendumu.

⁴⁵CC 6. november 1962, *cit. zgoraj*, in CC 23. september 1992, Rec. s. 91.

⁴⁶L. FAVOREU in L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, Pariz 1997, s. 844.

razveljaviti, spremeniti ali dopolniti določbe ustavne veljave«. Izbere lahko celo »način, ki se njej zdi primeren« za spremembo ustave.

V resnici nikoli ne bomo izvedeli, katera bi morala ali mogla biti natančna omejitev izvedene ustavodajne oblasti, saj je v svoji odločbi z dne 26. marca 2003⁴⁷ ustavni svet nasprotno temu, kar so nekateri lahko pričakovali po odločbi Maastricht II z dne 2. septembra 1992, zavrnil izvrševanje vsakršnega nadzora ustavnih zakonov.

Ko se je na pobudo socialističnih senatorjev presojal ustavni zakon o decentralizaciji republike, ki – s pobudo predsednika republike na predlog prvega ministra – Ustavo spreminja v znatni meri,⁴⁸ je ustavni svet svojo pristojnost omejil. Predlog si je prizadeval za prenos novih pristojnosti na ozemelske skupnosti in posebej za dovolitev »derogacije zakonskih določb ali pravil, ki urejajo izvrševanje njihovih pristojnosti, za poskusno in omejeno obdobje«. Za temi novimi določbami stoji tudi politični cilj, ki išče rešitev za probleme Korzike.

Revizijski postopek, ki je sledil, je bil tisti iz 89. člena: senat je v prvem branju 6. novembra 2002 sprejel osnutek predsednika republike na predlog prvega ministra. Narodna skupščina je odločila 4. decembra in senat je predlog sprejel pod istimi pogoji 11. decembra. Kongres ga je ratificiral 17. marca 2003 s 584 glasovi proti 278 glasovom. Končno je 61 senatorjev sklicalo ustavni svet. Prvič je tako prišlo do sklica zaradi revizije po 89. členu, čeprav je junija 1992 Pierre Mazeaud, danes član ustavnega sveta, na to pomislil že ob reviziji, ki se je dotikala pogodbe iz Maastrichta.

Ustavni svet se je tudi glede svoje pristojnosti držal načel, ki so ga vodila pri interpretaciji Ustave, in zato sprejel ožji okvir. Zanj je pristojnost »dosledno omejena z Ustavo«. Prav tako kot se je leta 1962 izrekel glede referendumskega zakona, je tudi zdaj odklonil razširitev svojih pristojnosti. Očitno je, da ima tako stališče lahko precejšno prednost pri izogibanju konfliktom z izvirno ustavodajno oblastjo. Medtem ko 1. alineja 61. člena izrecno obuja organske zakone, 2. alineja ne omenja drugega kot zakon – brez drugih kvalifikacij. Ustavni svet se drži razlage, da gre za »navadne zakone«. Motivacija za to je posebej kratka in temelji le na analizi kombinacije 61. in 89. člena. Vprašanje nadustavnosti pa je v odločbah ustavnega sveta povsem odsotno.

Posledica odločbe ustavnega sveta je posebej pomembna: nič, prav nič se ne postavlja po robu volji izvedene ustavodajne oblasti. Ne le, da ne more biti omejena z nadustavnimi načeli in torej lahko prinese vse spremembe Ustave, ki jih

⁴⁷ CC 2003-469 DC 26. marec 2003, *Journal officiel*, 29. marec 2003, s. 570.

⁴⁸ Spremenjeni so bili člani 1, 7, 13, 34, 60, 72, 73, 74, dodani pa člani 37-1, 72-1, 72-2, 72-3, 72-4 in 74-1.

želi, pa čeprav bi te prišle v nasprotje – posebej še z Deklaracijo pravic človeka in državljana – ampak se lahko odreče spoštovati tudi določbe 89. člena. Res je, da so bile leta 1962 in 1969 te iste določbe očitno kršene. A dejstvo, da je takrat ustavno revizijo izvedla izvirna ustavodajna oblast, je nekaterim »opralo« neustavnost. Zdaj pa sankcija ni mogoča, četudi bi v nasprotju z določili 89. člena ustavno revizijo vodila izvedena ustavodajna oblast.

2. Mednarodno pravo kot suprakonstitucionalni element

V ustavnem pravu lahko zaznamo pravo »erupcijo« mednarodnega prava, ki prvega revolucionira. Stare ustave so se omejevale na določanje pristojnosti glede mednarodnih pogodb in na vojno napoved. Zdaj se zanimajo za razmerje med mednarodnim pravom in domačim – torej ustavnim pravom – in očitno pravo Skupnosti ta tok le še krepi s tvorbo »transnacionalnih suprakonstitucionalnih norm«. ⁴⁹

2.1. Voluntaristični odnos Francije

2.1.1. Ustavni sprejem supralegalnosti in zavrnitev suprakonstitucionalnosti mednarodnega prava

Vprašanje nadzakonske veljave mednarodnega prava in, bolj natančno, mednarodnih konvencij je danes dokončno sprejeto, čeprav doslej ne brez težav. V tretji republiki se je v odsotnosti vsakršnega izrecnega ustavnega določila uporabljala doktrina *Matter*.⁵⁰ Sodišče se je, da bi se izognilo opredelitvi o veljavnosti zakonov, oprlo na načelo *lex posterior priori derogat*, kar pomeni, da ob konfliktu med konvencijo in zakonom obvelja tista norma izmed dveh, ki je novejša. Vprašanje bi bila morala razrešiti ustava iz leta 1946. V svojem 26. členu je namreč navajala, da »imajo pravilno ratificirane in objavljene diplomatske pogodbe moč zakona, celo kadar bi bile v nasprotju s francoskimi zakoni, in to ne da bi bile za njihovo veljavo potrebne druge zakonske določbe kot tiste, ki so nujne za njihovo ratifikacijo«. A sodnik je temu navkljub še naprej uporabljal doktrino *Matter*. In isto velja za peto republiko, katere ustava v svojem 55. členu pravi, da »imajo pravilno ratificirane in potrjene mednarodne pogodbe in sporazumi od njihove objave naprej višjo veljavo kot zakoni, s

⁴⁹ Louis FAVOREU, cit. članek, s. 74.

⁵⁰ Cass. Civ. 22. december 1931, S. 1932 I 257.

pridržkom za vsak sporazum ali mednarodno pogodbo uveljavitve na drugi strani«. Medtem je ustavni svet, zavračajoč ugotavljanje ustavnosti zakonov, v svoji odločbi 15. januarja 1975⁵¹ prepustil odgovor na vprašanje pravosodnim in upravnim organom. Kasacijsko sodišče [fr. *la Cour de Cassation*] je sporočilo razumelo in 24. maja 1975⁵² konvencijske norme v absolutnem smislu postavilo na vrh. Nasprotno pa je državni svet [fr. *le Conseil d'Etat*] kazal več odpora in nekakšnega nezaupanja do mednarodnega prava. Šele ko je ustavni svet to superiornost konvencij potrdil izrecno,⁵³ je tudi državni svet to načelo leta 1989 končno sprejel.⁵⁴ Izvedeno pravo skupnosti je vključil med konvencijske norme,⁵⁵ obenem pa je isto mesto odrekel običaju.⁵⁶ Odtlej ima konvencijsko pravo superiorno veljavo nad zakonsko normo.

Nadalje se je postavilo vprašanje superiornosti mednarodnega prava nad ustavno normo. Preambula k ustavi iz leta 1946 dejansko zatrjuje, da se Francija »uskkljuje s pravili mednarodnega javnega prava« in da »se s pridržkom vzajemnosti Francija strinja z omejitvami suverenosti, nujnimi za vzpostavitev in obrambo miru«. A odsotnost resnične ustavnopravne jurisdikcije ni dopuščala rešitve takega vprašanja. Ustava pete republike gre v smer, ki je obenem natančnejša in manj naklonjena mednarodnemu pravu. Prva velika novost je vzpostavitev resnične ustavnopravne jurisdikcije.⁵⁷ Po drugi strani 54. člen ustave razjasni odnos njenih piscev: predhodna kontrola je mogoča, ko ta zadeva mednarodne pogodbe; če se ustavni svet sestane na pobudo predsednika republike, prvega ministra, predsednika enega ali drugega doma ali (od leta 1992)⁵⁸ šestdesetih parlamentarcev. Če ustavni svet meni, da mednarodna pogodba ni v skladu z ustavo, ratifikacija pred spremembo ustave ni mogoča.⁵⁹ Ta določba jasno kaže, da ob morebitnih nasprotjih prevlada ustava. Francoska

⁵¹ CC 75-54 DC 15. januar 1975, Rec. s. 19.

⁵² Cass. Ch. Mixte, 24. maj 1975, Société des cafés Jacques Vabre, D 1975, s. 497.

⁵³ CC 21. oktober 1988, Ass. Nat. Val d'Oise, 5ée circ., Rec. s. 183.

⁵⁴ CE, Ass. 20. oktober 1989, Nicolo, Rec. 190, Concl. FRYDMAN ; J.F. LACHAUME, *Droit administratif*, 13. izdaja, Themis, Les grandes decisionms de la jurisprudence, P.U.F., Pariz 2002, s. 71.

⁵⁵ CE 24. september 1990, Boisdet, Rec. s. 251 ; CE, Ass. 28. februar 1992, S.A. Rothmans International in S.A. Philip Morris France, Rec. s. 81.

⁵⁶ CE Ass. 6. junij 1997, Aquarone, Rec. s. 206.

⁵⁷ To je ustavni svet [fr. *Conseil Constitutionnel*], ki mu je v ustavi pete francoske republike posebej namenjen VII. naslov s člani od 56 do 63.

⁵⁸ Tega leta je bil z ustavno spremembo sklic ustavnega sveta dodatno odprt tudi za šestdeset parlamentarcev, ki so torej bodisi poslanci narodne skupščine bodisi senatorji ali pa tako eni kot drugi.

⁵⁹ Primerjaj Dominique BREILLAT, *Les engagements internationaux contraires q la Constitution en France*, v delu: *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Publikaties van de Staatsrechtkring, št. 20, Kluwer, Deventer 2002, s. 1 in nasl.

ustava je bila večkrat spremenjena zaradi odprave takšnih nasprotij in prav zato, da bi bila neustavnost oprana, je polna sklicevanja na mednarodne konvencije.⁶⁰ Obenem pa se takšna nasprotja med ustavo in mednarodno pogodbo ne morejo več izpostavljati potem, ko je mednarodna pogodba že ratificirana. Tako je ustavni svet zatrdil, da pogodbe skupnosti, ki so »pravilno ratificirane in objavljene, od takrat dalje vstopajo v polje veljave 55. člena ustave«.⁶¹ Obstaja domneva skladnosti mednarodnih pogodb z ustavo in to velja za vsako pogodbo, na kateri preskusa skladnosti Ustavni svet ni opravil (npr. *L'Acte Unique Européen*, *Le Traité de Nice*). Seveda pa bo sodnik moral odločiti, ko mu bo predloženo nasprotje med mednarodno pogodbo in ustavo – in odločil ne bo v prid pogodbe.

2.1.2. Stališče vrhovnih jurisdikcij

Tako državni svet⁶² kot nato kasacijsko sodišče⁶³ sta imela priložnost izničiti mednarodne norme pred ustavo, in sicer v zvezi z dogovorom iz Nouméeja, ki je z Ustavo povezan v prid revizije z dne 29. julija 1998.

Sodba državnega sveta je bila predvidljiva, saj je malo pred tem izničil uporabo neke mednarodne konvencije, nasprotujoče »enemu temeljnih načel, priznanih z zakoni republike« – torej elementu francoskega ustavnega bloka – v zvezi z mednarodno pogodbo o izročitvi.⁶⁴

Dogovor iz Nouméeja je pripeljal do omejitve volilne pravice na Novi Kaledoniji in njegove določbe so bile sprejete v novi 76. člen Ustave. Pobudniki presoje so jih spodbijali, ocenjujoč, da nasprotujejo členom 2, 25 in 26 Listine Združenih narodov o civilnih in političnih pravicah, 14. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah in 3. členu 1. dodatnega protokola h Konvenciji. Državni svet je zavrnil preprečitev aplikacije sprememb, rekoč, da »se v notranjem pravu vrhovnost, ki je naklonjena mednarodnim dogovorom, ne nanaša na določbe ustavne narave«.⁶⁵ Državni svet je s tem zavrnil postavitev konvencijske norme nad ustavno ter hkrati mednarodnim konvencijam odrekel nadus-

⁶⁰Primerjaj Dominique BREILLAT, *La Constitution, un catalogue de traites?*, Melanges Benoit Jeaneau, Dalloz 2002, s. 305 in nasl.

⁶¹55. člen Ustave določa, da imajo mednarodne pogodbe ali dogovori, ki so pravilno ratificirani in odobreni, od objave naprej superiorno veljavo nad zakoni, pod pogojem njihove uveljavitve na drugi strani.

⁶²CE 30. oktober 1998, SARRAN in LEVACHER, *Actualité juridique – Droit administratif* 1998, s.1039, concl. C. MAUGUE; *Revue française de droit administratif* 1999, s. 7, Chron. B. MATHIEU in M. VERAUX in 58, Chron. L. DUBOIS ; J. F. LACHAUPE, *cit. delo*.

⁶³Cas. 2. junij 2000, Delle Fraisse, *Revue du droit public et de la science politique* 2000, Chron. X. PRETOT.

⁶⁴CE 3. julij 1996 Koné, Rec. s. 355.

⁶⁵CE, Ass. 30. oktober 1998, Sarran in Levacher, *Revue française de droit administratif* 1998, s. 1091.

tavno naravo. Utemeljeno je vprašanje, ali bi državni svet tudi pogodbe Skupnosti izenačil s klasičnimi mednarodnimi pogodbami. Nekateri o tem dvomijo.⁶⁶ Mi pa mislimo, da bi bil potreben enak odnos. Kadar ustavni svet preizkuša skladnost mednarodnih pogodb z Ustavo, tega ne počne prav nič drugače kot pri pogodbah Skupnosti. Svojo sodno prakso je imel glede prava Skupnosti državni svet že možnost potrditi.⁶⁷

Medtem ko je imel državni svet, vztrajajoč pri »nacionalističnem« odnosu, po letu 1975 osamljeno mnenje o tem, kar zadeva nasprotja med zakonom in mednarodno pogodbo, bi tokrat ne bil sam, saj je kasacijsko sodišče prav glede Nove Kaledonije sprejelo enako stališče leta 2000.⁶⁸ Zdi se, da sodba kasacijskega sodišča vzpostavlja razlikovanje med pravom skupnosti in mednarodnim pravom; razlikovanje, ki ga cenijo »komunotaristi«, kritizirajo pa ga internacionalisti. Sodišče poudarja, da »pravica gospodične Fraisse, da je vpisana v volilni imenik za pričujoče volitve, ne zapade v uporabo prava Skupnosti«.

Vendar to jurisprudenco lahko obžalujemo na neki bolj splošen način, še toliko bolj, ker je v nasprotju z ustavno preambulo.

2.2. Ogroženost francoskega stališča

2.2.1. Tradicionalno stališče mednarodnih sodišč

Že dolgo od tega je mednarodni sodnik zavrnil, da bi bilo lahko mednarodno pravilo spodrinjeno z ustavno določbo. Od leta 1875 naprej je to načelo potrjeno v zadevi *Montijo* med Združenimi državami Amerike in Kolumbijo. Arbitražna sodba o pristojnosti v zveznih državah je zatrdila, da »je mednarodna pogodba superiorna nad ustavo. Nacionalna zakonodaja naj se prilagodi mednarodni pogodbi in ne mednarodna pogodba zakonu.«⁶⁹ Ta načela je leta 1932 prevzelo Stalno mednarodno sodišče v zadevi *Danzig*.

Evropsko sodišče za človekove pravice je tudi lahko spodrinjalo ustavne določbe. Tako je v zadevi *Open proti Irski* postavilo oviro za irske ustavne določbe o splavu.⁷⁰

2.2.2. Učinkovitost prava Skupnosti

⁶⁶G. ISAC in M. BLANQUET, *Droit communautaire general*, A. Colin, Pariz 2001, s. 210.

⁶⁷CE 3. decemember 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, Revue française de droit administratif 2002, s. 166.

⁶⁸Cass; Ass. Plen., 2. junij 2000, Fraisse, RGDI 2000, s. 985, concl. Joinet in art. Ondoua; Dalloz 2000, s. 685 in B. MATHIEU ter M. VERPEAUX; Europe août-septembre 2000, s. 4, Chron. A. RIGAUX in D. SIMON.

⁶⁹P. DALIER in A. PELLE, *Droit International Public*, LGDJ, 7. izdaja, Pariz 2002, s. 278.

⁷⁰ESČP 29. oktober 1992, *Open proti Irski*.

Od leta 1964 je Sodišče Evropskih skupnosti potrjevalo superiornost prava skupnosti in odtlej tudi nad nacionalnimi ustavnimi določbami.⁷¹ Medtem ko je bilo razmeroma lahko potrditi prvenstvenost nad podustavnimi pravili, je bilo precej bolj drzno to zatrjevati nad celotnim notranjim pravom, všteti tudi ustavne norme. In vendar je prav to Sodišče Evropskih skupnosti storilo leta 1970, pa čeprav je šlo za nasprotja s temeljnimi pravicami.⁷² Sodišče je dalo tej prvenstvenosti absolutno razsežnost, saj velja tako za izvirno pravo kot za izvedeno. Člen 55. velja le za navadne in organske zakone, za ustavne zakone pa ne. Ta jurisprudenca se nadaljuje.⁷³ Res pa so nasprotja med mednarodnimi pogodbami in ustavo razmeroma redka, saj se v praksi sodnik potrudi ustavo razlagati v luči, ki bi jo naredila skladno z mednarodno pogodbo.

Nov razvoj, naklonjen mednarodnemu pravu in v Evropski uniji razvoju prava Skupnosti, vse bolj in bolj prizadeva notranje pravo. Zakon se je moral že v vsakršnem primeru umakniti konvencijskim pravilom. Zdaj je na vrsti za odstrel ustavna norma. In nedvomno bo svoje mesto prepustila tudi ta. V Franciji bo nadustavnost torej utelešena z mednarodnim pravom.

PREVEDEL IN UREDNIŠKE OPOMBE DODAL ANDREJ KRISTAN

⁷¹ SES 15. julij 1964, zadeva *Costa proti ENEL*, št. 6/64, Rec. s. 1141.

⁷² SES 17. december 1970, zadeva *Internationale Handelsgesellschaft proti Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, št. 11/70, Rec. s. 1125. Primerjaj tudi SES 22. junij 1965, zadeva *Acciaierie San Michele proti Haute Autorité CECA*, zadeva št. Jtes 9/65 in 58/65, Rec. 1967, s. 35; SES 27. junij 1991, zadeva *Mecanarte*, št. 348/89, Rec. s. 3277.

⁷³ SES 13. december 1979, zadeva *Hauer*, št. 44/79, Rec. s. 3727.