

## Krisch, Nico: *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*\*

Oxford: Oxford University Press, 2010, ISBN: 978-0-19-965996-8, 358 str.

Pavel Ondřejek\*\*

Monografie profesora soukromé berlínské univerzity Hertie School of Governance *Nico Krische*, který dříve působil mimo jiné na London School of Economics and Political Science, nabízí promyšlený pohled na situaci, v níž se nachází mezinárodní a ústavní právo na počátku 21. století.

Kniha vychází z několika základních úvah, na nichž *N. Krisch* staví svou teorii. Ústředním východiskem je odlišení dvou dogmatických přístupů k společenskému uspořádání a právnímu řádu: Prvním, starším modelem je konstitucionalismus, v němž se všechna základní rozhodnutí přijímají v rámci suverénního státu. Proti tomu je stavěn model pluralismu, který vychází z reality přímého působení několika právních řádů (typicky vnitrostátního a mezinárodního práva, případně dalších normativních systémů – např. práva Evropské unie). V této situaci přitom neexistuje jeden nejvyšší orgán, který by řešil kolize působících právních řádů, stejně jako neexistují pravidla nadřazená těmto právním systémům, která by poskytovala obecně uznávaný model řešení takovýchto konfliktů.<sup>1</sup>

Druhým významným východiskem práce je charakteristika současného práva jako post-státního (*post-national*). Je tomu tak jednak proto, že některé zdroje jeho legitimacy se do značné míry nacházejí mimo stát (jde například o mezinárodním společenstvím chráněná lidská práva anebo povinnosti zakotvené přímo kognitivními normami mezinárodního práva). Dále pak v některých státech dochází k přesunu rozhodovací pravomoci na nadstátní útvary (typicky v členských státech Evropské unie). Politické procesy se tak stále častěji oddělují od státu.<sup>2</sup>

Není to však pouze právo ústavní, které se na konci 20. století začalo měnit. Rovněž mezinárodní právo za-

čalo hledat nové zdroje legitimacy, kterým napříště nemá být pouze konsenzus států, nýbrž i materiální zdroje, jakými jsou lidská práva či demokratické hodnoty.

V této nové struktuře veřejné moci a práva se uplatňují nejvíce teorie politického a právního pluralismu. V první kapitole popisuje *N. Krisch* pojem politického pluralismu, který se vžil v návaznosti na esej *J. Habermase*,<sup>3</sup> v níž tento autor vnímá oddělení politických procesů od států. Pluralismus však zmiňovali někteří autoři již dříve, například při popisu fungování Evropské unie (*E. Stein, N. MacCormick*). Zde se však již nejednalo o politický pluralismus, nýbrž o pluralismus právní, neboť Evropská unie byla vnímána primárně jako normotvorný subjekt, jehož předpisy kolidují s vnitrostátním právem.

Post-státní konstitucionalismus naproti tomu vychází z ideje konstitucionalismu vnitrostátního práva a usiluje o vytvoření jednotného právního rámce pro řešení konfliktů mezi právními systémy i jednotlivými institucemi.<sup>4</sup> Konstitucionalismus, který popisuje jednotnou ustavující moc, však v současném právu nenacházíme, namísto toho *N. Krisch* zdůrazňuje alternativní pojetí konstitucionalismu, které jej vnímá jako prostředek k omezení veřejné moci.<sup>5</sup>

V závěru první části popisuje autor hlavní argumenty pro své pluralistické pojetí práva. Za velmi významný pokládá normativní argument ve prospěch pluralismu, který podle něj lépe odráží společenskou realitu, zejména skutečnost, že jednotlivci se mohou identifikovat s rozdílnými společenstvími, nejen se státy.

Následující část práce je věnována třem případovým studiím o fungování post-státního práva – evropskému systému ochrany lidských práv, sankčnímu mechanismu Rady bezpečnosti OSN a konečně nadnárodní regulaci rizik na příkladu mezinárodních smluv upravujících využití geneticky modifikovaných organismů (GMO).

\* Tato recenze vznikla v rámci Projektu PRVOUK P04 s názvem: Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu.

\*\* JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., odborný asistent, Katedra teorie práva a právních učení Právnická fakulta UK v Praze.

<sup>1</sup> KRISCH, Nico: *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, str. 296.

<sup>2</sup> *Ibid.*, str. 5.

<sup>3</sup> HABERMAS, Jürgen: *Die postnationale Konstellation*. Frankfurt: Suhrkamp, 1998.

<sup>4</sup> KRISCH, Nico: *Beyond Constitutionalism...*, str. 23.

<sup>5</sup> *Ibid.*, str. 40 a násl.

Evropský systém ochrany lidských práv je vzhledem k množství dotčených režimů ochrany pocházejících z různých právních systémů ideálním příkladem na popis právního pluralismu. V příslušné kapitole autor začíná svůj popis různými způsoby recepce Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a zejména judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Francii, Španělsku a Velké Británii. Dále pokračuje charakteristikou interakce štrasburského a lucemburského soudu. Na výše uvedených příkladech dovozuje, že možné konflikty v judikatuře dané odlišnými prameny lidských práv aplikovanými jednotlivými soudy není možné řešit právně. Namísto toho musí probíhat dialog mezi soudy, který vyústí v řešení odlišných pohledů na aplikaci lidských práv.

V další části nazvané *Sankce a práva: hierarchie versus heterarchie* zkoumá autor neméně častý objekt zájmu právních pluralistů, kterými jsou sankce OSN vůči jednotlivcům přijímané v posledních letech v souvislosti s bojem proti terorismu. Opatření přijatá k provedení rezolucí Rady bezpečnosti OSN se stala v mnoha státech předmětem přezkumu ze strany soudů. Mnohokrát diskutováno bylo rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Kadi*<sup>6</sup>, na jehož základě došlo ke zrušení předpisu EU prováděcího sankční opatření OSN z důvodu nedostatečných procesních záruk.

Závěrečný případ se týká právní úpravy geneticky modifikovaných organismů (GMO), která vyvolává spory zejména z toho důvodu, že Spojené státy americké na straně jedné a Evropská unie na straně druhé přistupují k této problematice diametrálně odlišně. Zatímco v USA je uznáván princip, že zakázat je možné potraviny pouze tehdy, pokud je prokázán jejich negativní vliv na lidský organismus, v Evropské unii se vychází z principu předběžné opatrnosti. Sladění obou přístupů je přitom velmi obtížné, což vedlo k přijetí paralelních mezinárodních úprav (Dohody o uplatňování sanitárních a fyto-sanitárních opatření v rámci Světové obchodní organizace a Cartagenského protokolu o biologické bezpečnosti k Úmluvě o biologické rozmarnosti). Přes rozdíly v právní úpravě těchto instrumentů, jejich vzájemný vztah není hierarchický, tudíž ani jeden z výše uvedených přístupů nebyl absolutizován. Podle *N. Krische* je právě zde možné nalézt příklad, kdy právní pluralismus pomáhá popsat rozdílné pohledy na právní úpravu v situaci, kdy mezinárodní spolupráce v této oblasti selhává.

Závěrečná část průřezově shrnuje argumenty podané v analýze výše uvedených tří případových studií, kte-

<sup>6</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2008 – spojené věci C-402/05 P a C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi a Al-Barakaat International Foundation proti Radě a Komisi. Nejnovější, snad konečné, rozhodnutí v této věci je rozsudek Soudního dvora ze dne Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 18. července 2013 – spojené věci C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P Evropská komise a další proti Yassinu Abdulahu Kadi (rozhodnutí Kadi II).

rým je společná absence hierarchických uspořádání v právu, neboť jednotlivé nároky na přednostní aplikaci příslušného právního režimu mezi sebou soupeří. Důležitým důvodem ve prospěch pluralismu je pak podle *N. Krische* schopnost adaptability takového systému v případě změny poměrů. Pluralismus je schopen lépe akomodovat rozdílné představy o řešení sporů tím, že neklade předem jasnou mocensko-organizační strukturu jednotlivých aktérů. Při řešení sporů tak vystávají do popředí nejen právní, ale i mocenské a politické argumenty. Výhodou pluralistického uspořádání je podle autora rovněž skutečnost, že oproti konstitucionalismu vytváří podmínky pro postupné, nikoliv revoluční změny.

Autor se v samotném závěru monografie stručně věnuje dvěma kritikám právního pluralismu. První, demokratická kritika, poukazuje zejména na neexistenci jednotného lidu v pluralistických společnostech. K tomu však *N. Krisch* uvádí, že homogenní společnosti nejsou často ani ve státech samotných (zejména federacích). Podle jiných kritiků právního pluralismu neexistence hierarchické struktury institucí a norem pak ohrožuje právní jistotu adresátů práva. *N. Krisch* uvádí, že v pluralistické struktuře práva hrají velký význam normy na rozhraní jednotlivých právních systémů (*interface norms*), které řeší jejich vzájemný vztah. Mezi takové patří například doktrína plynoucí z rozhodnutí *Solange*,<sup>7</sup> *Kadi*,<sup>8</sup> *Bosphorus*<sup>9</sup> a podobných případů,<sup>10</sup> v nichž soudy konstruovaly vztah dvou dotčených právních řádů. V případě *Solange*, z něhož vychází judikatura vztahující se k poměru vnitrostátního a evropského práva mnoha členských států tak Spolkový ústavní soud zaujal pozici „kondicionálního uznání“ souladnosti evropského práva s ústavním řádem SRN.<sup>11</sup>

Při čtení monografie *N. Krische* si musí čtenář položit klíčovou otázku, zda jsme již skutečně vstoupili do éry post-státního práva, v němž právní úprava jednotlivých států ztrácí na významu a je nahrazována jednotnou úpravou mezinárodní. Mnoho z úvah vybízejících po přečtení *Krischovy* práce ostatně bylo nedávno v české právní vědě reflektováno na stránkách časopisu *Právník* v diskusi na téma *Budoucnost státu a jeho právní autority*, kterou zahájili svými vynikajícími příspěvky *prof. Holländer*<sup>12</sup> a *prof. Přibáň*.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 29. května 1974 *Solange I*. BVerfGE 37, 271.

<sup>8</sup> Viz výše pozn. pod čarou č. 6.

<sup>9</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. června 2005 ve věci *Bosphorus Hava proti Irsku*, (stížnost č. 45036/98).

<sup>10</sup> V české praxi nelze nezpomenout případ tzv. slovenských důchodů označující rozhodnutí Soudního dvora EU za akt „ultra vires“ – náleze Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2012 sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

<sup>11</sup> KRISCH, Nico: *Beyond Constitutionalism...*, str. 287.

<sup>12</sup> HOLLÄNDER, Pavel: Soumrak moderního státu. *Právník*, č. 1, 2013, str. 1–28.

Jakkoliv lze souhlasit s tím, že kelsenovská pyramida je pro popis práva již dávno překonaným modelem, pluralita legitimit a mocenských center rovněž omezuje klasické vnímání státní suverenity, na různých aspektech současného práva lze vnímat fenomény globalizace či naopak fragmentace, přesto se nedomnívám, že by státům v současném světě hrozil brzký zánik.

Nejde přirozeně o tentýž stát, jak jej klasici státovědeckého myšlení popisovali na přelomu devatenáctého a dvacátého století. Již od skončení druhé světové války dochází k proměně mezinárodního společenství i k různým konstitučním změnám uvnitř liberálně-demokra-

---

<sup>13</sup> PŘIBÁŇ, Jiří: Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, č. 2, 2013, str. 105–123.

tických států. Ani tyto postupné proměny státu však podle mne nevedou k nahrazování všech jeho funkcí nadstátními institucemi. Univerzální modely platné pro všechny společnosti světa se prosazují poměrně obtížně (stačí vzpomenout neukončenou debatu o univerzalitě či kulturní podmíněnosti lidských práv).

Stát ani právo tedy nemohou být vnímány odděleně od společnosti<sup>14</sup> a s vědomím jisté schematicnosti obou popisovaných modelů (pluralismu a konstitucionalismu) lze tedy očekávat, že rozhodujícím faktorem pro prosazení budoucího modelu vládnutí bude patrně efektivita příslušného modelu z hlediska naplňování potřeb společnosti.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 106.