

Constitutionalism in a New Key? Cosmopolitan, Pluralist and Public Reason-Oriented – zpráva z konference

Pavel Molek*

Ve dnech 28. a 29. ledna 2011 proběhla konference s nepřeložitelným názvem „Constitutionalism in a New Key? Cosmopolitan, Pluralist and Public Reason-Oriented“, kterou organizovalo Berlínské vědecké centrum pro sociální výzkum (Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung) pod organizačním vedením Mattiase Kumma. Jejím tématem bylo usadit tradiční koncept konstitucionalismu do souvislosti postmoderního (nebo postnacionálního, jak by řekl Nico Krisch) světa.

Hlavní organizátor Mattias Kumm nejprve uvítal účastníky jak na Humboldtově univerzitě, kde se konal první konferenční den, tak také v právním světě prolínajících se právních systémů (národní právní systémy jsou stále otevřenější mezinárodním a nadnárodním právním normám žijícím stále více vlastními životy nezávislymi na původním souhlasu jednotlivých států, normám, jež jsou souběžně vykládány několika soudy, nad nimiž není žádná soudní autorita mající poslední interpretační slovo) a konečně i v akademickém světě hovořícím „jazykem post- a za hranicemi.....“ („language of post-and beyond...“) a nutno přiznat, že tyto předpony byly po celou konferenci vskutku klíčovými.

První blok se věnoval rekonceptualizaci základů ústavní autority („Rethinking the Foundations of Constitutional Authority: Constituent Power, Self-Government, Rights Based Public Reason“). Po zamyšlení Davida Dyzenhausa na téma, zda konečná legitimační autorita práva je vůči právu zásadně vnější (jak soudil Austin či Hart a další pozitivisté), či vnitřní (jak si myslí Dworkin i sám Dyzenhaus), přišel se svým příspěvkem bývalý předseda izraelského nejvyššího soudu Aharon Barak (působí sice i na Hebrejské univerzitě v Jeruzalémě, ale stále se považuje spíše za soudce než za akademika, neboť jak řekl: „Soudci řeší problémy, akademici vytvářejí problémy k řešení.“¹). Ten se zaměřil na dva pilíře konstitucionalismu: prvním je pro něj vláda většiny a reprezentativnost ústavodárného sboru zaručená volbami; a druhým hodnotová složka ústavnosti. Tento druhý pilíř, který je zároveň limitem pro vládu většiny, je představován zejména pravidly právního státu („rule of law“) a lidských práv. Právě na

základě této dvoupilířové koncepce je možné označit (a může tak učinit i soud v Izraeli, což je pikantní, protože Izrael nemá formální psanou ústavu, nicméně podle Baraka je v každém státě možné identifikovat, která právní pravidla mají „ústavní“ povahu, a na rozporu s nimi založit ústavní přezkum) za protiústavní i některé změny ústavy, konkrétně takové, které nezapadají do koncepce stávající ústavy. Mají-li být akceptovány takové změny ústavy, pak jedině na bázi přijetí zcela nové ústavy. Ani přijímání nových ústav však není úplně prsto omezení, neboť podle Baraka musejí všechny ústavy hodné toho jména respektovat alespoň základní pravidla hlasování a principy lidské důstojnosti. Na stejné dvoupilířové struktuře je postavena i aplikace mezinárodního práva (které právě Aharon Barak používal ve své soudní praxi častěji, než všichni ostatní soudci dohromady, jak bylo bonmoticky podotknuto): „Ani proti teroristům nemůžeme podle mezinárodního práva použít všechny dostupné prostředky, protože pak bychom se sami stali teroristy. Bojujeme tak pouze jakoby jednou rukou, ale je to silná ruka právního státu.“² Tento dopolední blok pak zakončil Alexander Somek, který označil za základ konstitucionalismu koncept politického sebeurčení. To je samozřejmě problematický základ pro kosmopolitní konstitucionalismus, kde je společenství jej zakládající velmi široké a nesdílí tytéž hodnoty. V takovém univerzálním společenství lze konstitucionalismus založit jedině na souboji argumentů. Řešením je podle Somka buď verze smíšeného kosmopolitanismu („mixed cosmopolitan self-determination“), kde jsou hlavními aktéry nadále státy a jednotlivci se mohou vyjádřit primárně prostřednictvím států, k nimž náležejí; nebo čírého kosmopolitanismu („pure cosmopolitan self-determination“), v němž se jednotlivci cítí být členy celosvětového společenství, v němž interagují v síti horizontálních vztahů, jak předpokládá třeba koncept globální správy („Global Administrative Law“). Takové kosmopolitní sebeurčení ovšem dává smysl pouze za předpokladu, že ať už se jednotlivci nachází na území kteréhokoli státu, jsou respektována jeho základní práva (na této logice je ostatně už dnes založeno evropské občanství).

* JUDr. Pavel Molek, Ph.D., odborný asistent Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ „Judges solve problems, academics make problems to be solved.“

² „Against the terrorists we cannot use all the means available, because we would become terrorists too. We are using only one hand, but it is the strong hand of rule of law.“

Druhý páteční blok byl věnován tématu konstitucionalismu a právního světa za hranicemi státní perspektivy („Constitutionalism and the Legal World Beyond the State“). Ten byl zajímavý mimo jiné tím, že jej zahajoval jediný český přednášející, Jan Komárek z London School of Economics. Ve svém příspěvku se zamyslel nad základními koncepty ústavního pluralismu a myšlenkově navázal na Aharona Baraka, když se zastavil u otázky, jak teoreticky uchopit „protiústavní doplněk ústavy“ (což je zajímavé téma například pro ČR, nikoli třeba pro USA vzhledem k tomu, jak náročná je tam už procedura změny ústavy). Další krajní situací, kterou se zabýval, byla možnost rozpuštění samotné EU, které podle jeho názoru není možné rozhodnutím jediného státu, ale konsensem všech. V následujícím příspěvku uvedl Miguel Maduro tři základní opory ústavního pluralismu: zaprvé empirické potvrzení toho, že v právním řádu EU nelze shledat jasnou hierarchičnost; zadruhé tvrzení, že ústavní pluralismus přináší určitou „přidanou hodnotu“ v otvírání ústavních procedur například občanům z jiných členských států EU a také ve schopnosti uchopit do pluralitního ústavního rámce subjekty, jež jinak přesahují rámec státních ústavních rámců a mohou vyvolávat i externality za hranicemi ústavních systémů („constitutional externalities“); a zatřetí pozitivní dopady interakcí mezi unijní ústavností a ústavami členských států. Tato interakce je přitom obousměrná, neboť jak dodal Miguel Maduro v reakci na další dva příspěvky (tedy na příspěvky Vlada Perju a Andrease Pauluse), i Soudní dvůr EU se na tomto dialogu podílí a jeho judikatura je ovlivněna rozhodovací činností soudů členských států; toliko neodkazuje na tyto soudy výslovně ve svých rozhodnutích, neboť nechce „urazit“ ty soudy, které by zmínit opomněl.

Tento konferenční den byl ukončen kulatým stolem, který měl účastníky vrátit k základní otázce, co je vlastně konstitucionalismus („Roundtable: Back to Basics: What Is Constitutionalism?“), popravdě se však účastníci kulatého stolu spíše snažili tento základní koncept odtrhnout od jeho tradičního vnímání a vyslat jej kamsi na orbit postmoderních úvah. Tak Ingolf Pernice se zamýšlel nad mnohoúrovňovým konstitucionalismem („multilevel constitutionalism“), coby jediným způsobem, jak ústavní cestou zohlednit legitimní zájmy „ostatních“ (takovými „ostatními“ ve vztahu k rozhodování velkých průmyslových států jsou třeba malé pacifické ostrovní státy existenčně ohrožené globálním oteplováním způsobovaným právě aktivitami velkých průmyslových států). Nico Krisch poté relativizoval samu otázku definice konstitucionalismu, když odpověď na ni učinil závislou na kontextu, tedy na tom, kdo, kde a kdy tuto otázku pokládá. Proti tomu se ovšem ohradil Ronald Dworkin, podle nějž z naší subjektivní nejistoty („uncertainty“) o obsahu konstitucionalismu neplyne, že by šlo o pojem sám o sobě neurčitelný („indeterminacy“); jinak řečeno z toho, že na tuto otázku nedokážeme jasně odpovědět, neplyne, že jasná odpověď neexistuje.

Relativizace samotného pojmu konstitucionalismu pak podle Dworkina vyvolává praktickou nemožnost diskuse a věčné terminologické míjení (přirovnal to k situaci, kdy si dva lidé dají schůzku „at the bank“, přičemž jeden si pod tím slovem představí břeh řeky a druhý finanční ústav...).

Zatímco první den se konal v intelektuálním centru bývalého Východního Berlína, v sobotu se účastníci sešli v Berlínském vědeckém centru pro sociální výzkum (Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung) v jádru bývalého Západního Berlína. I proto mělo jistou symbolickou povahu, že byl první blok věnován otázce státních hranic jako normativního problému („State Boundaries as a Normative Problem“). Příspěvek Roberta Howse a Ruti Teitel zabývající se zejména rozpořem mezi právem na sebeurčení na jedné straně a povinností respektovat stávající státní hranice na straně druhé (řečníci tuto kombinaci označili jako „lie of uti possidetis“, neboť soulad těchto dvou tvrzení je možný jedině za předpokladu, že stávající hranice právo na sebeurčení respektují, a jsou tedy spravedlivé) byl především kauzistický. Naopak následující příspěvek Jeremy Waldrona měl obecnější dopad. Snažil se prosadit tezi, že dosavadní princip „spříznění“ („affinity“), na němž byly budovány typicky národní státy, se přežil (nyní se podle něj přežívá koncepce zakládání států na národní spřízněnosti stejně, jako se v minulých staletích přežilo těsně post-vestfálské vymezování států na spřízněnosti konfesní), a bylo by vhodné ho nahradit principem „blízkosti“ („proximity“), tedy vytvářet politická společenství jako způsob řešení konfliktů mezi lidmi, kteří si nemusejí být podobní či spřízněni, ale setkali se na jednom území a musejí řešit konflikty, které z toho vyplývají (osobně bych si dovolil poznámku, že to je princip, na kterém byla již od samého počátku nevysloveně postavena evropská integrace spojující odvěké nepřátele Francii a Německo a dávající jim mírové fórum pro řešení jejich konfliktů). Sebeurčení je tak pro Waldrona principem, který má umožnit různým skupinám lidí vytvořit rámec, v němž by své spory mohly řešit ústavní cestou. Nico Krisch ovšem proti tomu namítl, že je řada konfliktů, které jsou pro řešení touto cestou příliš intenzivní, a některá takto vytvořená společenství by vyplývala veškerou svou energii (tedy vyčerpala své ústavní procedury) na řešení těchto konfliktů. Navíc připomněl, že v rámci normálních států lidé přirozeně – i z praktických důvodů – sdílejí takové věci, jako je jazyk pro komunikaci, společné náboženské svátky a podobně. Po příspěvku Neila Walkera o podivné nezbytnosti územních hranic států pro suverénní státy v post-vestfálském systému se Andreas Follesdal zamyslel nad ústavami a státy jako rámcem pro fungování distributivní spravedlnosti. Ta naopak mimo tento rámec dost dobře nefunguje (podle Dworkina to plyne už z toho, že je ne-realistická představa, podle níž bychom se stejně zajímali o všechny jednotlivce za jakýmkoli státním rámcem a stejnou měrou se chtěli s nimi dělit o své statky).

Ústava pro Follesdala představuje především způsob, jak některé problémy přímo vyřešit a pro jiné alespoň nabídnout nenásilnou proceduru řešení.

V posledním velkém bloku zabývajícím se základy mezinárodního práva („Beyond State Consent: Rethinking the Foundations of International Law“) se setkal organizátor konference Mattias Kumm a její doyen Ronald Dworkin (o němž Mattias Kumm opakovaně familiérně mluvil jako o „Ronniem Dworkinovi“). Profesor Dworkin začal tím, že pro myšlenkové koncepty, které se přežily, je typické, že ještě nějakou dobou dožívají „v zapadlých provinciích.“ Příkladem je mu přežívání právního pozitivismu v zapadlé provincii jménem mezinárodní právo, kde se dosud lpí na souhlasu všech států, které mají být mezinárodněprávním pravidlem vázány. Podle něj by se mezinárodní právo mělo více zamyslet nad otázkou, co může legitimizovat kolektivní donucovací akci („collective coercive action“), a mělo by v řešení této otázky konečně vykročit za hranice prostého souhlasu všech států nebo velmocí sdružených v Radě bezpečnosti. Jako alternativu navrhl, že by taková kolektivní donucovací akce mohla být opřena například o rozhodnutí kvalifikované většiny Valného shromáždění OSN, které by bylo schváleno Mezinárodním soudním dvorem. Tento návrh narazil na bouřlivou reakci účastníků. Zčásti byl kritizován jako „nedemokratický“, zčásti jako neefektivní (Georg Nolte zpochybnil, že by takový model dokázal opravdu vyřešit problémy současného světa, pochyboval například o tom, že by Valné shromáždění OSN spolu s Mezinárodním soudním dvorem schválily intervenci v Kosovu či smysluplný model boje proti globálnímu oteplování). I Mattias Kumm zpochybnil, že by hlavním problémem mezinárodního práva byl demokratický deficit, tedy že by mezinárodní právo muselo být nutně opřeno o souhlas jednotlivých států. Oproti tradičnímu modelu, v němž je

legitimita mezinárodního práva opřena o souhlas států (a v jejich rámci o souhlas „We, the people“), navrhl alternativní „integrační model“, v němž by se prolínala domácí a mezinárodní právní struktura v podobě spolupráce obou těchto úrovní na bázi subsidiarity. Je podle něj chybou, opírat konstitucionalismus na mezinárodní úrovni pouze o „demokracii“ v podobě souhlasu států. Tato „demokracie“ rozhodně není jediným legitimacím zdrojem, musí kráčet ruku v ruce s druhým legitimacím zdrojem, kterým je respekt k lidským právům (ostatně jak připomněl Kummův asistent, německý Základní zákon nebyl přijat v roce 1949 skutečnou svobodnou „pouvoir constituant“, a přesto jde nesporně o demokratickou ústavu).

Konference byla zakončena kulatým stolem vracejícím se k základnímu tématu celé konference („Constitutionalism in a New Key? What Might Global Constitutionalism Become?“), který svými příspěvky zahájili Michael Zürn a Antje Wiener. V diskusi samotné se pak účastníci pokusili dojít na samu „dřeň“ konstitucionalismu na mezinárodní úrovni. Andreas Paulus viděl tuto dřeň v tom, že kdekoliv Rada bezpečnosti jako hlavní výkonný orgán na globální úrovni působí na jednotlivce, musí respektovat jeho základní práva.

Tato má zpráva nemohla být ničím jiným než shrnutím základních myšlenek, které během našich dvoudenních berlínských debat padly. Zájemce o jednotlivé otázky proto odkazují na stránky konference (<http://cosmopolis.wzb.eu/>), kde jsou pod položkou program odkazy na jednotlivé diskusní příspěvky. Krom toho bude debata o nadnesených tématech jistě pokračovat i na stránkách budoucího časopisu *Global Constitutionalism - World of Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, který začne od roku 2012 vydávat Cambridge University Press.