# Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond

## Zpráva z konference

Pavel Molek*

Ve dnech 20. - 21. 3. 2009 se na University of Oxford (Institute of European and Comparative Law) konala konference Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond (Ústavní pluralismus v EU a za jejími hranicemi). Jejím smyslem bylo umožnit debatu mezi akademiky i praktiky zabývajícími se novým (v jistém smyslu slova "módním") směrem ústavního a evropského práva, a to ústavním pluralismem. Ten přináší paradigmatický posun v chápání střetu komunitárního práva a vnitrostátních ústavních předpisů od původně předpokládaného vývoje k nárůstu hierarchické povahy vztahu komunitárního a vnitrostátního práva, jak byl zahájen už legendárními rozsudky Evropského soudního dvora ze šedesátých let (Costa v. ENEL, Simmenthal), které zavedly primát komunitárního práva nad vnitrostátními právními řády. Jeho samozřejmost však začala být postupně zpochybňována v rozhodnutích zejména některých ústavních soudů členských zemí, v nichž bylo naznačeno, že ochota uznat primát komunitárního práva má své meze, například v materiálním ohnisku ústav či ve vnitrostátní ochraně lidských práv (německé rozsudky označované jako Solange I a Solange II, polský rozsudek ve věci evropského zatýkacího rozkazu či konečně i nález českého Ústavního soudu ve věci ratifikace Lisabonské smlouvy).

Na tento vývoj se snaží zareagovat od konce devadesátých let právě ústavní pluralismus (jakkoli, jak upozornil Daniel Halberstam, ústavní pluralismus je objektivní fakt, který by existoval i bez ústavních pluralistů…), jenž v tomto vývoji nevidí prostou prohru komunitárního práva, nýbrž výzvu k dialogu, ke *„vzájemné otevřenosti právních systémů“* (jak řekl Mattias Kum). Upozorňuje tudíž na to, že namísto hledání jednoznačné hierarchie právních řádů (vnitrostátních ve vztahu ke komunitárnímu, ale i mezinárodnímu právu) je lépe mluvit o jejich pluralitě, o pluralitě právních řádů i interpretů práva. V tomto chápání již například není Evropský soudní dvůr (ale i Evropský soud pro

* JUDr. Pavel Molek, odborný asistent na katedře Ústavního práva a politologie PrF MU, Brno

lidská práva ve vztahu k evropské úpravě ochrany lidských práv) vnímán jako poslední a nejvyšší vykladač právního řádu, nýbrž jako partner ústavních soudů členských zemí v dialogu, v němž je možné se navzájem přesvědčovat, přičemž namísto vnímání ESD jako vyššího soudu a ústavních soudů (které společně s již zmiňovaným ESLP dotvářejí onen „bermudský trojúhelník“ nejvyšších vykladačů práva v právních řádech jednotlivých členských zemí Evropských společenství) jako soudů interpretačně mu podřízených funguje spíše vzájemné přesvědčování jak kvalitou argumentace, tak také méně "legitimními" hledisky, jako je skutečnost, kdo se k interpretačně sporné otázce vyjádří jako první (různé formy této „soutěže výkladů“ zmiňoval ve svém příspěvku například Miguel P. Maduro) či kdo má reálnou šanci závaznost svého rozhodnutí vynutit (na konferenci bylo opakovaně připomenuto, že právě v tomto ohledu ESD nezbývá než spoléhat právě na soudy členských států).

Organizátorům konference se přitom podařilo sezvat na toto setkání takřka všechny z největších kapacit v této otázce (snad s výjimkou Neila MacCormicka). Účastníci tak sledovali nejen prezentace, ale zejména následné ostré debaty. Prvním přednášejícím byl Mattias Kumm z New York University School of Law, u nějž obzvlášť potěšilo to, že při rozboru významu ústavního pluralismu nezapomínal ani na hlavní smysl práva, jímž je přinést spravedlnost a dosažitelnou právní jistotu konkrétním jednotlivcům (jak to po něm vyjádřil Daniel Halberstam: *„právo jsou nejprve účastníci, pak normy a systémy, nikoli naopak…“*), když kritizoval svého kolegu Franze Mayera z univerzity v Bielefeldu za to, jak je zaměřen na vytváření "nálepek" typu „Verfassungsbund“ či „Verfassungsband“, „multi-level constitutionalism“ či „constitution composée“, posluchač až zapochyboval, zda je i Mattias Kumm opravdu německým akademikem. Přiznal také, že „pluralismus“ může být banální označení pro jakýkoli ústavní rámec pluralitní společnosti, ovšem v EU přestává být banálním a stává se popisem zásadního vnitřního rozporu: chceme-li totiž vytvořit skutečně pluralistický evropský právní řád (a jinak ani nelze, neboť zůstává-li sociální praxe členských států EU pluralistická a EU nemá ani silnou demokratickou institucionální strukturu, nelze očekávat, že právo bude monistické a hierarchické), musíme rezignovat na dvě tradiční myšlenky: hierarchickou strukturu ústavního systému a možnost určit „konečného“ vykladače práva. Tím snad měl být ESD, nicméně judikatura národních ústavních soudů (již od německého „maastrichtského“ rozhodnutí) ukazuje, že státy sice stále víc otevírají své právní řády evropskému právu, zároveň však stále jasněji vytyčují hranice, za něž již jít nehodlají a pomyslné dveře neotevřou.

Daniel Halberstam z University of Michigan Law School upozornil na rozdíly mezi pluralitou právních řádů a pluralitou interpretů a na možnou inspirativnost toho, jak USA řeší souběžné působení federálního práva a právních řádů jednotlivých států. Zpochybňoval také platnost kelseniánského hierarchického modelu, jenž ostatně nebyl zpochybněn až nynější narůstající decentralizací a de-hierarchizací, ale vlastně už tím, že i samotný německý Spolkový ústavní soud byl zřízen obyčejným zákonem pár let po přijetí Základního zákona, a přesto jeho rozhodnutí váží i zákonodárce samotného. I podle Mattiase Kumma je ostatně ústavní pluralismus jakýmsi hledáním třetí cesty mezi Kelsenem a Schmittem.

Matej Avbelj z European University Institute přišel s koncepcí evropských států jako "Bundu" ve smyslu německé tradice, tedy jako plurality 27 a 1 systému (jež plynou už z plurality společností, z toho, že Evropa nemá jeden „demos“, ale 27 „demoi“), jemuž svědčí primát, nikoli nadřazenost. Ovšem snad i cennější byly jeho diskusní příspěvky, například ten, v němž upozornil na to, že pluralita je nutná zejména proto, že evropské národní společnosti vyznávají různé hodnoty, jež přirozeně touží a mají hájit, na druhou stranu určitá koherence tohoto pluralitního systému stojí na sdílení základních hodnot, jako je úcta k lidským právům.

Julio Baquero Cruz z Centre of Political and Constitutional Studies, Madrid, přišel s originální myšlenkou, že národní soudy by se měly komunitárnímu právu a interpretaci ESD vzepřít jen v nejnutnějších případech, pro takový postup zavedl označení "institucní neposlušnost", jež se svou povahou blíží občanské neposlušnosti ve stylu Gándhího (jakkoli například podle Josepha Raze není v liberální demokracii na občanskou neposlušnost vůbec právo) a jejímž smyslem není zbortit systém, ale dát systému druhou šanci pro „přehodnocení“ dosavadních postojů. V tom viděl řešení sporu mezi třemi základními pohledy na právní řád: etatocentrickými koncepcemi vnímajícími státy jako jediné hráče systému a EU jako spíše zeměpisný pojem, v němž komunitární právo je pouze sofistikovanou formou mezinárodního práva a národní ústavy zůstávají nejvyšším zákonem; integračními teoriemi předpokládajícími ustavování větších společností (polity) a právních řádů (jak předpokládá i primát evropského práva), což je ovšem předpoklad, který skutečnost plně nenásleduje; a pluralistickými teoriemi, jež jsou možná dobré pro instituce, nikoli však pro jednotlivce, jenž žije ve stejné nejistotě jako osoba v Kafkově podobenství o dveřníkovi, neboť také neví, které dveře jsou určeny právě pro něj.

W. T. Eijsbouts z University of Amsterdam přišel s paralelou mezi současným konstitučním pluralismem a pluralitou právních řádů ve středověké Evropě (tu dokonce dával do časové souvislosti s tím, jak vokální polyfonie začala vytlačovat jednohlasý gregoriánský chorál) a naopak kritizoval ústavní pluralismus za to, že k právu přistupuje příliš sociologicky a pozoruje chování soudců jako chování zvířat. K jeho historickým asociacím se přidal i Leonard Besselink z univerzity v Utrechtu, který pluralitu právních řádů obdobnou té současné nacházel i v souběžném působení kanonického

a státního práva ve středověku, v působení práva v kolonizovaných zemích i v samotné koncepci mezinárodního práva soukromého.

Ve druhém dni konference pak Miguel Poiares Maduro nabídl coby generální advokát ESD pohled praktika z centra komunitárního práva a upozornil na různé vnímání pojmu „pluralismus“. Odlišil zejména vnitřní pluralismus jako souběžné působení národního a komunitárního práva, vnější pluralismus jako vzájemnou komunikaci národních a mezi/nadnárodních právních řádů (k tomu Michal Bobek jako moderátor bloku ironicky podotkl, že německý Říšský soud používal komparatistickou argumentaci zhruba třikrát častěji než současné německé soudy, z čehož by možná plynulo zdání, že komunikace soudů v dobrovolně se sjednocující Evropě naopak klesá) a upozornil i na politický pluralismus odrážející mnohost politických zájmů v EU.

Jan Komárek z University of Oxford se zamyslel nad rolí precedentu v nově vznikajícím pluralitním právním systému, přičemž vymezil precedent jako způsob, jímž chtějí soudy učinit svůj názor trvalým i do budoucna, jakkoli zcela „trvalým“ je pouze pro jednotlice, o jehož případ v dané věci šlo. Odlišil pak od sebe přístup k precedentu například v USA, kde všechny soudy vlastně mohou nabízet „své“ interpretace Ústavy, ve Francii, kde sice formálně je role precedentu mizivá, nicméně i slavný Code civil byl a je dotvářen soudy, jakkoli (i podle slov Portalisových) jen v duchu zákona a za trvajícího „dohledu“ zákonodárce. Právě v souběžném působení anglosaských inspirací a inspirace francouzským Cour de cassation (známým svými stručnými rozhodnutími, jimiž uskutečňuje faktickou interpretační kontrolu soudnictví a jichž dokáže vyprodukovat až 40 000 ročně!) vidí Jan Komárek hlavní inspirace pro styl rozhodování ESD.

Daniel Sarmiento z Universidad Complutense de Madrid se zamyslel nad mnohdy úmyslným "mlčením" ESD v některých jeho rozhodnutích, zejména v rozhodnutích o předběžné otázce (tu označil za klenot v koruně komunitárního práva a hlavní nástroj k zakotvení diskurzu mezi soudy, z nějž ústavní pluralismus vyplývá). Existenci těchto „mlčících rozsudků“ („silent judgements“) odůvodnil tím, že ESD by měl vykládat komunitární právo a národní soudy jej pak mají aplikovat v praxi, ve skutečnosti však někdy vyřeší ESD celý případ místo národního a jindy naopak vydá „mlčící rozsudek“, v němž zeje nedořečená normativní mezera k dořečení národním soudem, což je plodná půda právě pro ústavní pluralismus; přitom rozlišil kromě částečně mlčících rozsudků (např. rozsudek ESD UGT-Rioja, C-428/O6) a zcela mlčících rozsudků (např. rozsudek ESD Grogan, C-159/90) také rozsudky nedobrovolně normativně mlčící proto, že nejsou respektovány.

Gareth Davies ze Svobodné university Amsterdam připomněl, že poslední slovo v normativním smyslu má sice ESD, poslední slovo fakticky však mají národní soudy, což samo o sobě narušuje možnost fungování evropského právního systému jako systému čistě hierarchického, ostatně jak řekl, *„nikdo kromě několika lidí v Lucemburku, Bruselu a na některých univerzitách ani nevěřil, že systém nastolený v rozsudcích Costa či Simmenthal bude zcela naplněn.“* Výsledkem tak je nutně určitá míra konfliktu a samotný ústavní pluralismus označil za „oslavu konfliktu“ (od tohoto příspěvku se také na konferenci zažil pocit, že právě proto přitahuje tento přístup zejména mužské akademiky).

Robert Schütze z Durham Law School se pokusil pro účely pochopení evropského sjednocování „oprášit“ tři tradiční verze federalismu, tedy středověkou vnímající federalismus v jeho mezinárodním rozměru (rozebranou například Pufendorfem), americkou (známou již z děl Federalistů) a národní (reprezentovanou třeba německým modelem a rozebíranou Jellinekem). Ještě dále do minulosti šel Ola Zetterquist, hledající paralely mezi současnou EU a římskou republikou.

Není ostatně nutno převyprávět obsah všech přednášek jednotlivých přispěvatelů (všichni dokonce nejsou v této zprávě ani vyjmenováni, neboť v každém ze šesti bloků byli tři řečníci), protože všechny „papery“ jsou k dispozici na stránkách http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/Final_Programme.pdf. Při jejich četbě se jistě mohou zamyslet jak právní akademici nad intelektuálními výzvami, které ústavní pluralismus přináší (pokud není jen snahou jak z neúspěchu koncepce hierarchického modelu komunitárního práva na čele s ESD udělat vlastně vždy kýžený úspěch nastolení diskursu…), tak například soudci nad dvojím závazkem („double commitment“), který jim podle Miguela P. Madura současnost přináší: jejich povinností loajality národnímu právnímu řádu a evropskému právnímu řádu, neboť tyto loajality jsou v souladu jen v té míře, v níž jsou v souladu jejich vykladači. Útěchou jim všem pak mohou být slova Mattiase Kumma, který na závěr připomněl, že ať už bude nejvyšším a posledním normotvůrcem či vykladačem kdokoli (národní státy, EU či dokonce nějaký nositel globálního řádu, o němž mluvil Nico Krisch), musí čerpat legitimitu svého rozhodování ze společnosti (polity), vůči níž normativně působí, neboť právě to je základní pravidlo konstitucionalismu, jež máme společné (jakkoli to podle M. P. Madura automaticky znemožňuje jakýkoli globální řád, neboť na globální úrovni neexistuje „polity“, z níž by se taková legitimita dala odvodit). Možná by však tato legitimita mohla plynout spíše z toho, že tento poslední „vykladač“ zaručí jednotlivcům liberální autonomní prostor svobod, jak zdůrazňoval Ola Zetterquist ve své starořímské inspiraci. I v tom tak zůstává – jak jinak – pluralitní nejasno…