



Evoluční teorie a právo (státní a unijní)

Theory of Evolution and Law (of the State and Union)

David Sehnálek

ABSTRACT This article deals with the theory of evolution and its possible application in the realm of law. In the first part, the author raises the question of whether and to what extent our understanding of evolution can be extended to law and its functioning, as well as its development. Existing doctrinal approaches to the theory of evolution and its application to law are critically examined in this part. Subsequently, the main evolutionary principles applicable to law are identified in order to determine the strong and weak points of European integration in the European Union.

KEY WORDS Theory of evolution, law, European Union, European integration

Úvod

Přírodní vědy se dlouho a dosud patrně neúspěšně snaží uchopit život za účelem jeho přesného všeobjímajícího definování. Skutečností je, že existující definice postihují rozmanitost života jen částečně. S prudkým a neutuchajícím rozvojem informačních technologií se nadto dá v blízké budoucnosti očekávat vznik nových forem umělé inteligence a existence, které by si rovněž mohly nárokovat podřazení pod pojem života. Již nyní existují programy, které dokáží život simulovat, a objevují se i úvahy o simulaci lidského vědomí. Právo zatím na tyto jevy reagovat neumí a naštěstí ani nemusí. Dosud patří spíše do oblasti sci-fi.

Hovoříme-li o životě, nabízí se i pohled jiný, mnohem aktuálnější a neméně zajímavý. Stávající definice a charakteristika života včetně jeho vývoje jsou totiž do určité míry přenositelné do oblasti práva. Zkusme si proto představit právo, resp. přesněji řečeno právní řád jako žijící organismus.

Tato představa pak nebude samoúčelná. Účelem tohoto článku je poskytnout odlišný pohled na evropskou integraci v rámci Evropské unie. Dosavadní přístupy se totiž omezují na hodnocení a analýzu vycházející z kritérií právních, ekonomických, politických, ideových aj. V těchto přístupech však existuje mezera. Do značné míry je totiž přehlížen vliv vnějšího prostředí a jím vynucená selekce, která život utváří a která právě v oblasti biologie vedla k evoluci. Výchozím předpokladem v tomto článku je tvrzení, že právo se chová jako živý organismus, a podléhá tedy stejným evolučním tlakům. Cílem tohoto článku pak je dovést

z toho důsledky a především zhodnotit výhody a nevýhody integrace v rámci Evropské unie pohledem evoluční biologie. Nejprve budou nastíněny důvody, které nás vedou k přesvědčení, že paralela je možná. Následně se zaměříme na problematiku evoluce v právu a její reflexi v odborné literatuře. Poté navážeme na předchozí a v zájmu dosažení definovaného cíle bude pozornost zaměřena na problematiku vhodnosti harmonizace či unifikace práva právem Evropské unie.

Právní řád živým organismem?

V úvodu byla vzpomenua obtížnost definice života. Pokusů vymezit tento fenomén vznikla celá řada. Akcentují různé vlastnosti, liší se přístupy. Pro potřeby této stati však není nutné tyto definice podrobovat hlubší kritické analýze. Je zjevné, že přirovnání právního řádu k živému organismu je jen symbolické, a v této rovině se proto budeme také pohybovat. Důraz bude kladen na analogii a abstrakci.

Jednotlivé definice života mají zpravidla společné to, že akcentují vlastnosti, jako jsou zejména prostorová ohraničenost, samoregulace a s ní související existence systému, dále též vývoj zapříčiněný kontinuální výměnou informací s okolím¹. V definicích života je, byť někdy jen implicitně, obsažen také prvek v podobě informace (Chaitin 1990: 92). Ta může být obsažena v genech, případně v mozku, kdy první je charakteristické spíše rigiditou, zatímco druhé umožňuje flexibilní přizpůsobování se novým skutečností.

Srovnáme-li výše uvedené charakteristiky života s právním řádem, zjistíme mnoho fascinujících podobností. Prostorová ohraničenost má svou paralelu v teritorialitě působení práva a relativní uzavřenosti celého systému. Charakteristiku samoregulace pak lze přenést do roviny vzniku práva a jeho utváření jako vnitřně organizovaného systému. Existence systému pak v právu stejně jako v živých organismech významně snižuje entropii.² Právo, stejně jako živé organismy, je schopné se samo v reakci na vnější podněty dále vyvíjet a přizpůsobovat novým okolnostem. Materiální prameny práva jsou analogické vnějšímu prostředí, jež formuje život. Paralelu lze ostatně vidět i v případě retrospektivního pohledu na právo a život. Obojí vykazuje dlouhodobý trend vyvíjet se od jednoduchých struktur směrem ke strukturám vysoce komplexním a složitým.

Z nastíněných definic mimo jiné vyplývá, že život není statický. Významným faktorem určujícím jeho dynamiku je přírodní výběr, který vede k evoluci. S ohledem na výše uvedené podobnosti mezi živým organismem a právem lze i v oblasti práva předpokládat existenci procesu srovnatelného s evolucí. Jeho zkoumání může být pro právní vědu

¹ Definice často zahrnují též vlastnost rozmnožování, není však přijímána absolutně. Je to dáno patrně tím, že rozmnožování je nutné pro zachování a rozšíření života. Živé jsou ale nepochybně i ty organismy, které schopnost rozmnožování nemají. K definici života viz Ruiz-Mirazo, Peretó a Moreno (2004: 323).

² Procesy snižování entropie v právu nemusí být vždy centrálně řízeny státní mocí prostřednictvím činnosti zákonodárce, mohou probíhat i spontánně, patrně je to např. v oblasti regulace vztahů mezi obchodníky v mezinárodním obchodu, kdy takto spontánně a decentralizovaně vznikla lex mercatoria, jejichž existence míru entropie v těchto vztazích významně snižuje.

přínosem. Studium izomorfních procesů, s nimiž se setkáváme v oblasti biologie, zvláště jsou-li mnohem lépe prozkoumané a pochopené, umožní lépe vysvětlit a pochopit obdobné procesy probíhající v právu. Elliot v tomto kontextu připomíná tzv. „Pluto efekt“, kdy existence této trpasličí planety byla určena dříve, než byla možnost ji vůbec pozorovat. Obdobně v právu, vyjdeme-li z premisy, že je komplexním adaptivním systémem srovnatelným s živými organismy, bude možno lépe pochopit a vysvětlit příčiny a důvody stávajícího stavu a předpovědět budoucí vývoj, a to pomocí uplatnění heuristické metody práce (Elliott 1997).

Přehled a vývoj evolučního přístupu k právu

S přístupy uplatňujícími pro oblast práva poznatky získané z biologie se lze setkat již od 19. století. Myšlenka tedy není nijak nová. Náznaky evolučního přístupu k právu lze ostatně vysledovat již v Savignyho práci *O povolání naší doby v zákonodárství a právní vědě*, kde Savigny mimochodem reagoval na obdobný problém, který je řešen v tomto článku – na snahu na úrovni státu řízeně unifikovat dosud rozdrobenou právní úpravu. Savigny poukazuje na fakt, že právo se samovolně a přirozeně vyvíjí v důsledku vnitřních sil, a ne v důsledku arbitrární vůle zákonodárce (1831: 30). V Savignyho pojetí by se proto právo mělo ideálně postupně vyvíjet prostřednictvím organicky progresivní jurisprudence (1831: 182). Pro tento svůj přístup je Savigny dle Elliota (1985) chápán jako představitel sociální teorie právní evoluce.

Tento proud je nejstarší a v jeho pojetí se nevyvíjí ani tak právo, jako spíš společnost, kterou právo vývojově následuje. Slabinou tohoto přístupu podle našeho názoru je fakt, že je schopen pouze popsat probíhající či již proběhlé procesy, aniž by byl schopen reálně predikovat následný vývoj právní úpravy a usměrňovat jej. Elliot (1985: 40) dále rozlišuje proud doktrinální, ekonomický a sociobiologický. Hlavní odlišnost mezi sociálním a doktrinálním přístupem k evoluci práva spočívá v tom, že doktrinální přístup se soustředí též na vývoj uvnitř práva. Tento rozdíl je patrný v práci Holmese, který se zaměřuje na historický vývoj jednotlivých právních institutů. V jeho práci se též objevuje srovnání s vývojem živých tvorů, což je přístup, který jsme u Savignyho nezaznamenali (Holmes 1899: 446). Společný je Savignymu a Holmesovi lineární postup zkoumání vývoje práva směrem od historie po současnost a rovněž absence případné hlubší analýzy procesů, které ke změnám v právu vedou.

Tyto nedostatky překonává ekonomická teorie evoluce v právu, která se nám nicméně jeví jako výrazně ovlivněná americkým právním prostředím. Jako taková je jen částečně přenositelná do evropského prostředí. Tento směr dle Elliota vychází z toho, že vše neefektivní a nepotřebné musí zaniknout. Hlavním iniciátorem těchto změn jsou žalobci, protože právě oni určují, které věci budou předloženy k soudnímu vyřešení. Soudci pak následně mají možnost rozhodnutím ve věci formulovat nové pravidlo, případně modifikovat pravidlo staré, méně efektivní.³ Právě důraz na soudcovskou činnost činí problematickým možný

³ Neměli jsme možnost seznámit se přímo s obsahem publikací nejvýznamnějších představitelů tohoto směru. Vycházíme proto z práce již zmiňovaného Elliota. Ten za hlavního představitele směru

přenos této teorie do evropského právního prostředí, kde je normotvorba od aplikace práva striktně oddělena, a to i v případě Evropské unie. V našem prostředí, a platí to nejen pro české právo, ale též právo unijní, je soudce omezen na výklad a aplikaci práva, nové normy proto ani z popudu žalobce tvořit nemůže. Mezi žalobcem v pozici občana-voliče a normotvorným orgánem v podobě parlamentu pak není přímá vazba (analogická té existující mezi žalobcem a obligatorně pravomocným soudem) v podobě možnosti přimět zákonodárce jednat a na jeho individuální návrh reagovat formulováním nového pravidla chování.

Dílčím a značně omezeným způsobem tuto teorii nicméně lze uplatnit i v našich evropských podmínkách. Například na úrovni českého práva přichází v úvahu možnost evolučního vývoje v rámci již existujících pravidel chování, spočívající v možnosti napadat stávající výklad právních pravidel a využitím systému opravných prostředků usilovat u soudů vyššího stupně o změnu způsobu jejich interpretace, která se z titulu jejich nadřazeného postavení následně stane přesvědčivou a akceptovatelnou pro soudy nižší. V případě práva Evropské unie, obdobně jako v případě mezinárodního práva veřejného, jsou mimochodem možnosti využití evolučního přístupu ještě větší. Použití obecných termínů v mezinárodních smlouvách obecně a v zakládacích smlouvách Evropské unie speciálně přímo vybízí k evolučnímu způsobu jejich interpretace (Sinclair 1984: 140). V podmínkách Soudního dvora jde o využití tzv. *salámové metody*, kdy Soudní dvůr postupnými kroky rozšiřuje původně striktní výklad. Tímto způsobem byly formulovány a následně konkretizovány např. zásady přednosti a zásady přímého účinku unijního práva.⁴

Ekonomický přístup k teorii evoluce ovšem rovněž není schopen uspokojivě vysvětlit vývoj práva v plném rozsahu. Jeho hlavní nedostatek totiž spočívá v přesvědčení, že jednotlivci se snaží především maximalizovat svůj zisk, což ale ne vždy skutečně platí. Tuto slabinu se snaží překonat sociobiologická teorie evoluce v právu. Podle této teorie má evoluce vliv na chování organismů a toto chování v čase formuje. Z tohoto pohledu je právo jako celek, ale i jeho forma a obsah nutně produktem evoluce (Elliot 1985: 71). Studium chování jednotlivců proto lze formulovat evoluční východiska a na jejich základě přizpůsobit obsah práva za účelem dosažení předem stanovených cílů.⁵ Úspěchy této teorie jsou tedy podmíněny (limitovanou) schopností správného pochopení a vysvětlení chování člověka, pokud jde o jeho biologické základy.

Zamboni (2010) výše uvedené teorie podřazuje pod souhrnnou kategorii označovanou pojmem teorie právní evoluce (*general theory of legal evolution*). Ta dle něj zahrnuje veškeré přístupy, které se zaměřují na právo, snažíce se uchopit a popsat jednotlivé stupně jeho změn

považuje prof. Clarka, Roberta Cootera, Lewise Kornhausera, George L. Priesta a Paula Rubina (Elliot 1984).

- 4 Setkat se lze se i se směrem opačným, kdy Soudní dvůr EU naopak s ohledem na reakce právní vědy zúžil původně široký výklad. Všeobecně známými případy, v nichž se tento postup projevil, jsou rozhodnutí z oblasti obchodu se zbožím *Dassonville* a *Cassis de Dijon*.
- 5 Tento přístup aplikoval kupř. Jones (1997) na problematiku zneužívání dětí, kdy se toto patologické a nežádoucí chování snaží vysvětlit na biologických základech, a výhodu tohoto přístupu spatřuje v možnosti lépe pochopit tento fenomén, než by tomu bylo možné např. na základě pouhých statistických dat či vysvětlením pomocí „zdravého rozumu“, a zároveň na něj reagovat formulováním nových právních přístupů.

a vývoje. Od této teorie však odlišuje tzv. evoluční teorii práva, která se dále zaměřuje na to, jak a proč se právo mění, aniž by jí ale zajímal účel, který vývojové změny mají sledovat. Do druhé kategorie lze zařadit především ekonomické a sociobiologické přístupy, neboť právě ony se na schopnost vysvětlit důvody a příčiny změn zaměřují.

Zamboniho dělení má značný význam z pohledu tohoto článku. Ten totiž není zaměřen na to, co Zamboni označuje evoluční teorií práva, jakkoliv se otázkám „Jak?“ a „Proč?“ nebude možné zcela vyhnout. S ohledem na povahu Evropské unie, její novost a jedinečnost, v důsledku čehož přináší výzvy, které se z naší omezené perspektivy jeví jako nové a dosud nevyzkoušené,⁶ se totiž bude nutné vypořádat především s otázkami vývoje práva jako celku, který je tvořen z relativně samostatných soupeřících částí v podobě 28 národních právních řádů a práva unijního. Pozornost tedy bude věnována zejména *dynamice právních systémů*, jinými slovy tomu, co poutalo pozornost Savignyho a dalších autorů již v 19. století, byť v odlišných podmínkách.

Elliot přitom identifikuje tři základní způsoby, kterými může studium biologických modelů přispět k pochopení práva. Využití biologických modelů k popisu dynamiky právních systémů patří mezi jeden z nich. Druhý se týká možnosti lépe identifikovat biologicky podmíněnou část práva⁷ prostřednictvím pochopení toho, proč a jak se lidé chovají. Třetí způsob se snaží zjistit, jak koncipovat právo efektivněji, a to prostřednictvím studia lidské povahy (Elliot 1997: 599). Pokud jde o první způsob, Elliot jej dále člení na evoluční model common law, model vývoje psaného práva a model vývoje právních sub-systémů. Rozdíl spočívá v měřítku. První způsob se dívá na právní řád jako celek, druhý se zaměřuje na úroveň zákonů, zatímco třetí svou pozornost obrací až na úroveň dílčích institutů a norem. Nedostatek takového rozdělení je patrný na první pohled. Elliotovu členění totiž chybí perspektiva vyšší úrovně. Pohybuje se v sevření národního práva, čímž ignoruje současnou právní realitu. Uznávám však, že ta se v evropském právním prostředí s ohledem na existenci Evropské unie projevuje výrazněji než v jiných částech světa.

Současné právo má rozměr, který národní stát přesahuje. Této skutečnosti si je dobře vědom právě Zamboni, který *transnacionální rozměr* práva připomíná (Zamboni 2008: 543). Ani on však nezmiňuje *nadstátní právo* vytvářené Evropskou unií, tedy mezinárodní organizací, a nikoliv státem. V evropském prostoru je proto Elliotovo členění nutné doplnit

⁶ Důsledkem činnosti Evropské unie je stále významnější nahrazování národních úprav úpravou jednou, unijní. To je do jisté míry podobné situaci, kterou svého času řešil Savigny. I on totiž řešil problém, zda zachovat diverzitu právní úpravy umožňující její další postupný a přirozený vývoj, či zda ji nahradit úpravou novou, jednotnou a zároveň arbitrárně zákonodárcem vytvořenou. Zdůrazňujeme přitom, že okolnosti a kontext byly v případě Savignyho odlišné od současného stavu např. tím, že v případě Evropské unie postrádáme národ jako jednotící prvek, a dále, na rozdíl od Savignyho, uvažujeme o nahrazení jedné arbitrární úpravy jinou, která rovněž nemá bližší spojitost s tím, co Savigny označoval jako přirozené právo.

⁷ Elliot výslovně používá pojem „*natural law basis for law*“, hovořit o přirozeném právu (ve smyslu *ius naturalis*) mi ale zde s ohledem na zažitý význam tohoto pojmu v českém právním jazyce a od něj odlišného Elliotova pojetí nepřišlo na místě.

o úroveň novou, vyšší, která bude zahrnovat též dynamiku vývoje práva na úrovni práva nadstátního.⁸ Tato úroveň pak bude sledována v tomto článku.

Zaměřením se na dynamiku právního vývoje na úrovni nadstátního práva vcelku úspěšně eliminujeme kritiku, které zastánci biologických přístupů k právu čelí. Ta totiž směřuje především na ty teorie, které se vyznačují snahou nalézt odpověď na otázku, jak a proč se právo vyvíjí. Vystaveny jí proto jsou přístupy ekonomické a sociobiologické. Důvodem v případech ekonomických modelů je jejich již výše vzpomínaná omezenost, pokud jde o schopnost vysvětlit určité lidské chování, kdy ekonomický přístup selhává, dojde-li např. na altruismus. Slabina sociobiologického přístupu spočívá v tom, že lidské chování ve většině případů lze vysvětlit prostřednictvím jeho biologických základů jen obtížně, a řada souvislostí tak má spíše spekulativní či hypotetický základ (Leiter a Weisberg 2007). Redukce zkoumání na prostou dynamiku vývoje tyto problémy eliminuje. Slabina tohoto přístupu spočívá v tom, že zatímco k evoluci živých organismů dochází v objektivně daných podmínkách, na základě objektivně daných kritérií, posuzování evolučního vývoje práva, zvláště má-li směřovat do budoucna, bude chtět nechtět vystaveno určité míře rizika v podobě arbitrárního přístupu a hodnocení, podmíněného nadto aktuální a značně proměnlivou politickou a ekonomickou situací.

Vymezení evolučních principů pro oblast práva

Každá koncepce zahrnující evoluci v darwinistickém pojetí se musí vypořádat se třemi klíčovými a obecně přijímanými principy *variace, selekce a retence (udržení)*. Použití těchto principů pro oblast sociálních věd rozpracovali Hodgson a Knudsen (2010: 34). Zamboni je pak vztahuje i do oblasti práva, když *variaci* spatřuje v okamžiku života právního systému, kdy se objevuje nové či alternativní právní pravidlo (Zamboni 2010: 21).⁹ Důvody pro vznik nového či odlišného pravidla přitom mohou spočívat jak uvnitř práva, tak mimo něj. Odlišný přístup zákonodárců v různých státech k řešení obdobných problémů je přitom současnou realitou, právní řády přes mnohé podobnosti nejsou stejné.¹⁰ Na to ostatně reaguje i právní realita např. v Evropské unii limitovaným uznáváním nabytých právní kvalifikace mezi člen-

⁸ Nadstátní právo a transnacionální právo nejsou jedno a totéž. Jako nadstátní právo je tradičně označováno právo Evropské unie pro jeho nadřazený charakter vůči národnímu právu členských států Evropské unie. Stále nicméně jde o právo v jeho tradičním pojetí. Naproti tomu pojem transnacionální právo je užíván zejména v oblasti regulace mezinárodního obchodu, a to v souvislosti se systémem nestátních principů a norem vzniklých a existujících do jisté míry nezávisle na právu státním i mezinárodním (*lex mercatoria*).

⁹ Moderní přístupy k evoluci připouští nejen možnost postupného vývoje, ale i možnost skokových změn či předávání špatných vlastností – i v tomto je paralela s právem zjevná. Skokovými změnami si české právo prošlo od 90. let mnohokrát a jednu z takových výrazných změn představuje i nový občanský zákoník. Pokud jde o fixaci a zachování špatných vlastností, i zde by se jistě našla celá řada příkladů.

¹⁰ I v Evropské unii platí, že přes značné úsilí vynakládané na unifikaci či harmonizaci práva v členských státech Unie stále existuje 28 právních řádů (plus jeden ujnijí). Unifikace hmotného práva jednoduše totiž není vždy možná či žádoucí, a to nejen z důvodů právních, ale i politických.

skými státy pro potřeby výkonu advokátní činnosti v jiném státě. V druhém sledu nastupuje neméně důležitý proces *selekcce*, kdy zákonodárce, ale i ti, jimž je právo určeno, vybírají mezi možnými variantami. Příkladem může být situace z oblasti mezinárodního práva soukromého, kdy na základě kolizních norem jednotlivci mohou volit právní úpravu toho státu, která nejlépe odpovídá jejich představám o uspořádání jejich vztahů. Reakce může přijít i ze strany zákonodárce, který v okamžiku, kdy zjistí, že jeho právní úprava takto využívána není, provede její změnu a přizpůsobí ji právní úpravě „úspěšnější“. Třetím důležitým principem je *retence*, která přichází po výběru. V oblasti práva jí Zamboni rozumí vědomé (tj. nikoliv náhodné) uznání zvoleného řešení jeho transformací do právní normy – tedy platného práva (Zamboni 2010: 24).

Pro upřesnění našeho přístupu a jeho zařazení do kontextu evoluce je nezbytné provést též specifikaci replikátora a interaktora. Za *replikátora* lze považovat jednotlivé právní řešení úpravy vztahů v Evropské unii a jejích členských státech, zatímco *interaktorem*¹¹ bude unijní právo, resp. právo národních členských států Evropské unie, a to v *prostředí* definovaném jak v rovině právní prostřednictvím jejich vzájemných vztahů, tak i neprávním, pokud jde o jejich působení ve společnosti vůči svým adresátům.

Vyjdeme-li z předpokladu, že právo a živé organismy vykazují podobné znaky, můžeme přistoupit k vlastní podstatě tohoto článku. Právní řády členských států Evropské unie i Unie samé tedy tvoří obdobu samostatných živých organismů. Aplikace evolučního přístupu za účelem studia jejich vývoje a dynamiky je možná a rozhodně je na místě. Souběžná existence dvou právních řádů – unijního a národního – v členských státech Evropské unie je zdrojem dynamického vývoje, v jehož rámci dochází k neustálému generování nových právních řešení úpravy vztahů ve společnosti. Tato dynamika má svůj zdroj především v právu členských států Evropské unie, které s ohledem na rozdílné kulturní, právní, politické a ekonomické tradice produkují rozdílné úpravy, jež ale slouží k úpravě v zásadě stejných vztahů.

Právo Evropské unie nadto často zprostředkovává a často též akceleruje vzájemnou interakci jednotlivých právních řešení, a to tím, že funguje jako katalyzátor. Zcela typicky k tomu dochází např. v oblasti mezinárodního práva soukromého, kde unijní právo zakládá nestátním aktérům možnost provádění selekcce volbou toho řešení, které nejlépe odpovídá jejich představám.¹² To vše pak probíhá v podmínkách propojeného a značně liberalizovaného

Samozejmě že určité dílčí otázky unifikovány či harmonizovány již jsou, stále se ale jedná spíše o výjimky, než že by to bylo pravidlem.

¹¹ Problematika a pojetí replikátorů a interaktorů v sociálních vědách byla podrobně rozpracována Hullem (1980).

¹² Na tuto skutečnost pak unijní právo v určitých případech musí reagovat, aby byla zajištěna ochrana kategorických požadavků veřejného práva. V oblasti soukromého práva takovou reakci představuje např. harmonizace spotřebitelského práva, materializace kolizního řešení volby práva, je-li dotčen spotřebitel, či specifická pravidla pro určení sudiště ve spotřebitelských věcech. Tím je do určité míry svoboda volby řešení unijním zákonodárcem cíleně omezoována, což ale na druhé straně také dokazuje, že selekcce v praxi v evropském prostoru skutečně existuje.

vnitřního trhu v míře, která jinde ve světě nemá obdoby.¹³ Státy pak v důsledku selekčního tlaku nezřídka přejímají právní řešení konkurenční a zakotvují je ve svých úpravách, čímž je eliminována úprava, jež se neosvědčila (Smits 2013).¹⁴

V poslední době pak lze dokonce vysledovat tendence Evropské unie vstupovat do oblasti regulace dosud vyhrazené vnitrostátnímu právu s vlastními řešeními, čímž se zpravidla dále zvětšuje různorodost, a tím i možnosti selekce. Opačný efekt má nicméně unijní unifikace a harmonizace práva, která naopak prostor pro vznik variací eliminuje.¹⁵ V další části textu se na tyto problémy a vztahy zaměříme za účelem identifikace, jaké dopady evropská integrace může mít na právní řády v Evropské unii právě z pohledu evolučního.

Evropská unie a její právo pohledem evoluce

Dle Stakea spočívá výhoda evolučního přístupu k právu v možnosti abstraktního popisu a uchopení postupných vývojových změn práva (Stake 2001: 877). Vztaženo na Evropskou unii, při vhodně zvoleném úhlu pohledu je možné definovat, který přístup povede k optimálnímu nastavení podmínek v systému práva unijního a národního právě z hlediska evolučního. Právní řády členských států Evropské unie představují rozmanité celky, které se vyvíjely relativně autonomně. Řeší obdobné problémy, přesto různými způsoby z důvodů kulturních, politických, ekonomických, historických aj. Tyto právní řády se svému prostředí přizpůsobují zcela stejně, jako tak činí i živé organismy. Proces vývoje je rovněž podobný – lze se setkat s mezidruhovým přenosem genů, což je ekvivalent přenosu právních úprav mezi jednotlivými právními řády,¹⁶ lze vysledovat i konvergenční vývoj, stejně tak i divergenci v přístupu k řešení stejných problémů.¹⁷

Zcela specifické postavení má právní řád Evropské unie. Představuje nový celek, který čerpá z právních řádů členských států,¹⁸ působí na ně jako další evoluční faktor a zároveň jim

¹³ Nezanedbatelný význam má i snazší faktická výměna informací o obsahu vnitrostátních úprav mezi členskými státy, kterou Unie fakticky různými cestami podporuje (projekty, odbornými studiiemi, judikaturou SD EU, podporou studijních a pracovních pobytů apod.).

¹⁴ Hmatatelným a zcela reálným příkladem je oblast regulace obchodních společností v členských státech Evropské unie, které byly v důsledku konkurence právních řádů vyvolané judikaturou Soudního dvora EU (případy Centros, Überseering, Inspire Art a další) značně přizpůsobeny liberálnímu anglickému modelu.

¹⁵ Patrné je to zejména v oblasti regulace soukromého práva. Vyčerpávají přehled možných variant vstupu Evropské unie do regulace soukromoprávních vztahů lze nalézt v Zelené knize Komise o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky. Komise v tomto dokumentu nastínila několik možností, každá z nich potom z pohledu evolučního může být považována za jeden z právních způsobů *materiálního zachycení replikátoru*.

¹⁶ Takto je řada institutů v novém českém zákoníku inspirována zahraničními právními úpravami. V širším pojetí má obdobný charakter inspirace českých soudců judikaturou zahraniční, zejména německou.

¹⁷ Příkladem může být třeba rozdílný vývoj českého a slovenského právního řádu v roce 1993.

¹⁸ Viz např. vývoj v oblasti obecných zásad právních a formulací společných principů vlastních právním řádům všech členských států v judikatuře Soudního dvora EU.

zcela zjevně konkuruje. V důsledku této konkurence dochází k ekvivalentu velkého vymírání druhů – značné části národních právních úprav byly zrušeny, podlely totiž evolučnímu tlaku evropské integrace.¹⁹ Je to však pokaždé špatně? Odpověď nemůže být jednoznačná. Evoluce ukazuje, že větší a organizovanější celky získávají konkurenční výhodu oproti malým a slabým.

Negativem unifikace a harmonizace v Evropské unii však je to, že vznik společné úpravy eliminuje úpravy státní. Mizí diverzita, vzniká jeden velký celek. Tím ale zaniká prostor pro vznik variací. To nemusí být nutně špatně. Trpká zkušenost dinosaurů však naznačuje možná rizika. Sjednocováním vytváříme celek, který musí vyhovovat různým prostředím zároveň a který ztrácí možnost rozdílného vývoje, testování nových myšlenek, idejí a přístupů. Bude-li jednotné řešení určitého evolučního/právního problému úspěšné, synergický efekt pozitivní výsledek spíše znásobí. Stejný efekt, jen opačným směrem ale bude mít i řešení nesprávné. Diverzita a rozmanitost naproti tomu umožňuje se přizpůsobovat, vzájemně se učit a inspirovat.

Z pohledu evolučního je dále patrné, že za získanou výhodu velikosti organismy v přírodě platí daň v podobě zvýšené vnitřní rozmanitosti, komplexnosti a specializace. Bez ní by těžko byly schopny fungovat. Vnitřní uspořádání např. láčkovce a člověka je, pokud jde o komplexnost, na zcela jiné úrovni. V případě Evropské unie lze paralelu spatřovat v nutném byrokratickém aparátu, který je z povahy věci nezbytný k udržení tohoto kolosu v celku, ale jehož provoz je stále nákladnějším²⁰ a méně přehledným.

Hodnocení činnosti Evropské unie a jejího práva výše uvedené musí reflektovat. Zákonodárce musí pečlivě zvažovat nastíněná rizika. Vývoj unijního práva a práva státního je nicméně i v současnosti především politickou otázkou. Rizikem je proto arbitrární přístup, který spíše než účelností bude ovlivněn jinými motivačními faktory, zejména ze sféry politiky. Přesto je nutné pečlivě zvažovat, kde je z pohledu evoluce vhodnější jednotná úprava a kde naopak může být výhodnější zachovat diverzitu a tím i prostor pro vznik variací v národních právních řádech. Z pohledu evolučního proto musí být řešena systémová otázka, kdo by měl určité vztahy regulovat, zda Evropská unie, či členské státy. Důvodem přitom není snaha dosáhnout předem definovaného standardu úpravy, motivem je nebránit spontánnímu evolučnímu vývoji redukcí předpokladů pro vznik variací. Jde přitom o poněkud odlišný pohled ve srovnání možností výkonu pravomoci s ohledem na princip subsidiarity,

¹⁹ Viz např. české celní právo a jeho nahrazení společnou unijní úpravou v rámci regulace společné obchodní politiky. Zde se nicméně nabízí otázka, zda je tento vývoj skutečně důsledkem přirozeného výběru. Domníváme se, že v zásadě ano, ale nikoliv vždy. V některých případech totiž dochází k nahrazování národních úprav regulací unijní v důsledku politických rozhodnutí, která tak představují zásah do přirozeného prostředí. Podrobnější rozbor této problematiky ale bohužel značně překračuje možnosti tohoto článku a byl by spíše na samostatnou studii.

²⁰ Zkušenost z biologie také naznačuje, co se děje v případě, kdy se určitá část organismu nekontrolovaně rozbují. Rakovina zabíjí a stejně lze byrokraticky zničit i kterýkoliv stát či samu Evropskou unii. V současné době činí výdaje Evropské unie na administrativu cca 6% jejího rozpočtu, tedy 8,4 mld. eur v roce 2014. Viz Rozpočet EU na rok 2014 (Ministerstvo financí 2014).

který je kategorií právní.²¹ V našem pojetí totiž jde o určení, zda je vůbec vhodné svěřeni pravomoci Evropské unii z hlediska evolučního. Jinými slovy, snažíme se na základě znalosti dřívějšího vývoje určit, jak by v dané oblasti zapůsobil přirozený výběr, kde by tedy vyústil v jeden velký celek, či naopak zachoval rozmanitost řešení. Rizikem je ale arbitrárnost takového přístupu či jen omezená přenositelnost minulých řešení do současného práva.

Pokud jde o jednotnost, ta má z pohledu evolučního smysl např. v oblasti zahraniční politiky a vnější bezpečnosti. Historická zkušenost ukazuje, že velký a kompaktní celek je schopen vnějšímu nebezpečí čelit lépe než malé jednotky. Státy si ostatně tuto skutečnost velmi dobře uvědomují a dobrovolně se organizují do vyšších celků (např. NATO). Připomenout lze v tomto kontextu praxi osvědčenou zásadu *divide et impera*. Nejde ale jen o bezpečnost před vnější agresí; požadavek jednotného přístupu lze vztáhnout na všechny oblasti, kde je jednáno s vnějšími subjekty mezinárodního práva. Závěry tak budou platit obecně pro zahraniční politiku včetně zahraničního obchodu. Jednotnost s ohledem na efektivitu bude potřebná i v případě regulace všech forem komunikací a sítí, aby obdobně jako v případě cév či nervů zajistily efektivní vnitřní fungování celku.

Skutečností je, že žádoucí stav nemusí nutně odpovídat realitě, pokud politika a partikulární zájmy členských států stojí proti. Ani evoluce neprobíhá plynule a bez problémů. V případě Evropské unie je výsledkem stav, kdy určité činnosti, které by logicky zajišťovat měla, jí do pravomocí svěřeny nebyly a naopak. Příkladem je právě oblast zahraniční politiky, která v citlivých oblastech Evropské unii nebyla svěřena prakticky vůbec (společná zahraniční a bezpečnostní politika), nebo jen částečně (energetika) a v plné míře je realizována jen v oblasti mezinárodního obchodu (společná obchodní politika). Budeme-li dále sledovat pravomoci Evropské unie dle míry jejich svěřeni, pak politiku unijní ochrany hospodářské soutěže i regulaci jednotné měny evolučně ospravedlnit lze,²² což dokazuje např. srovnatelný vývoj v USA.

Jednotná úprava je nepochybně potřeba tam, kde Unie musí jednat jako silný, efektivní a kompaktní celek.²³ Ve všech ostatních oblastech by ale spíše měla být zachována diverzita, protože jen ta zajistí potřebnou flexibilitu,²⁴ prostor pro vznik variací a jen ona může v dostatečné míře generovat nová řešení a přístupy. V duchu Savignyho přístupu by tak měl být co

21 V případě výkonu sdílených pravomocí totiž rovněž musí být kladena otázka, kdo je oprávněn pravomoc vykonat – zda Evropská unie, či členský stát. Rozdíl ale spočívá v tom, že princip subsidiarity se uplatňuje v té oblasti, kde Evropská unie pravomoc má. Nás zajímá spíše otázka, co by Evropská unie dělat měla, a kde je angažovat se naopak nežádoucí. Efektivnější společné řešení totiž ještě nutně nemusí být v souladu s evolučním náhledem. Příkladem může být třeba oblast ochrany spotřebitele či zaměstnance, kde Unie sice angažována je, ale kde z pohledu evolučního pro společnou úpravu neexistuje jediný důvod. Otázku subsidiarity, historii tohoto principu obecně i v rámci Evropské unie a její pojetí rozebírá např. Marquardt (1994).

22 Měnu samotnou již méně. Ta tvoří jakousi šedou zónu, kde existují výhody i nevýhody společného postupu. Mezi výhody z pohledu evolučního patří perspektiva vytvoření alternativní rezervní měny vůči dolaru, nevýhody odhalila hospodářská a finanční krize, z níž jasně vyplynulo, že ponechání si národních měn by pro řadu krizí dotčených zemí bylo vhodnější.

23 V přírodě lze najít mnoho případů, které potvrzují toto pravidlo (Gore 2014).

24 Ve smyslu schopnosti reagovat na vnější podmínky a jejich změny.

možná nejvíce preferován přirozený vývoj před arbitrární a Uníí vnucenou unifikací či harmonizací práva.

Závěr

Smyslem tohoto článku bylo poukázat na jinou perspektivu evropské integrace, která by právníky neměla být zcela opomíjena. Teorie právní evoluce totiž ukazuje, že evoluční principy jsou v zásadě přenositelné též do oblasti práva. Snažili jsme se naznačit, že ne u všeho, co Evropská unie dělá nebo má dělat, je žádoucí, aby jí vůbec bylo svěřeno. Postupný vývoj práva určitého státu je výsledkem nejen vnitřních vlivů uvnitř daného práva a v rámci společnosti tohoto státu, ale i vnějších faktorů. Evropská unie a její právo je pak z pohledu evolučního významným interaktorem. V důsledku existence a působení unijního práva se zvyšuje pravděpodobnost testování jednotlivých variací právních řešení společenských problémů národním právem, a to ze strany nestátních aktérů. Tím vzniká selekční tlak, jehož prostřednictvím jsou testována a vybírána ta nejhodnější právní řešení. Rizikem je ale přílišný důraz na unifikaci či harmonizaci práva ze strany Evropské unie. Ty totiž mají smysl jen v některých případech. Častěji ale povedou k eliminaci prostoru pro vznik variací, a tím i ke snížení dynamiky evolučního vývoje práva v evropském prostoru. Dochází tak ke střetu dvou odlišných tendencí, které jsou zjevně protichůdné. Problematické pak je určit, kdy výhody jednoho či druhého řešení převládají. Rizikem je uplatňování arbitrárního či politického přístupu. Evoluční přístup k právu na tento problém nedává uspokojivou odpověď. Vyplývá z něj nicméně, že přílišný důraz na unifikaci či harmonizaci práva může být ve výsledku kontraproduktivní. Tento závěr by tedy měl být rovněž brán v potaz při rozhodování o tom, zda určité otázky regulovat unijním právem.

Literatura

- Chaitin, Gregory J. 1990. *Toward a mathematical definition of „life“ in Information, Randomness and Incompleteness: Papers on Algorithmic Information Theory*. Singapore: World Scientific Publishing.
- Elliott, Donald E. 1985 „The Evolutionary Tradition in Jurisprudence.“ *Yale Law School Faculty Scholarship*. Cit. 30 června 2014 (http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2194).
- Elliott, Donald E. 1997. „Law and Biology: The New Synthesis?“ *Yale Law School Faculty Scholarship*. Cit. 30. června 2014 (http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2216).
- Gore, Rick. 2014. „The Rise of Mammals.“ *National Geographic*. Cit. 30. června 2014 (<http://science.nationalgeographic.com/science/prehistoric-world/rise-mammals/#page=7>).
- Hodgson, Geoffrey M. a Thorbjørn Knudsen. 2010. *Darwin's conjecture: The search for general principles of social and economic evolution*. Chicago: University of Chicago Press.
- Holmes, Oliver W. 1899. „Law in Science and Science in Law.“ *Harvard Law Review* 12 (7): 443–463.
- Hull, David L. 1980 „Individuality and selection.“ *Annual Review of Ecology and Systematics* 11: 311–332.
- Jones, Owen D. 1997. „Evolutionary Analysis in Law: An Introduction and Application to Child Abuse.“ *North Carolina Law Review* 75: 1117–1242.

- Kepa, Ruiz-Mirazo, Juli Peretó a Alvaro Moreno. 2004. „A universal definition of life: autonomy and open-ended evolution.“ *Kluwer Academic Publishers* 34 (3): 323–346.
- Leiter, Brian a Michael Weisberg. 2007. „Why Evolutionary Biology is (so Far) Irrelevant to Law.“ *U of Texas Law, Law & Econ Research Paper No. 81; U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 89*. Cit. 30. června 2014 (<http://ssrn.com/abstract=892881> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.892881>).
- Marquardt, Paul D. 1994. „Subsidiarity and Sovereignty in the European Union.“ *Fordham International Law Journal* 18 (2): 616–640.
- Savigny, Friedrich C. von 1831. *Of the vocation of our age for legislation and jurisprudence*. London: Littlewood & Co. Old Bailey.
- Sinclair, Ian. 1984. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester: Manchester University Press.
- Smits, Jan M. 2013. „Party choice and the Common European Sales Law, or: How to prevent the CESL from becoming a lemon on the law market.“ *Common Market Law Review* 50 (1,2): 51–68.
- Stake, Jeffrey E. 2001. „Pushing Evolutionary Analysis of Law or Evolving Law: Design Without a Designer.“ *Faculty Publications*. Paper 204. Cit. 30. ledna 2015 (<http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/204>).
- Zamboni, Mauro. 2010. „Evolutionary Theory and Legal Positivism: A Possible Marriage.“ *The Selected Works of Mauro Zamboni*. Cit. 30. ledna 2015 (http://works.bepress.com/mauro_zamboni/8).
- Zamboni, Mauro. 2008. „From ‚Evolutionary Theory and Law‘ to a ‚Legal Evolutionary Theory‘.“ *German Law Journal* 9: 516–546.

Autor

David Sehnálek působí jako odborný asistent na Katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Publikuje v oblasti práva Evropské unie a evropského mezinárodního práva soukromého. Specializuje se především na problematiku zásad aplikace unijního práva a otázky jeho interpretace.

Kontakt: david.sehnalek@gmail.com