

KOMPARATISTIKA V EVROPSKÉ ÚSTAVNĚSOUDNÍ KOMUNIKACI

JIŘÍ ZEMÁNEK

Abstract: Comparative Reasoning in European Constitutional Communication

Comparative references to judicial reasoning of constitutional and other top courts in member states of the European Union are gaining ground. There are several purposes of this practice that are worthy of attention: to strengthen a court's argument, to simplify a court's argument or to underline a criticism of or disagreement with an argument of a foreign court in a similar case. There is an additional meaning of such horizontal comparative references beyond these: a communicatively generated legitimacy of the Court of Justice of the EU, if the Court is open to hear this multivocal chorus and ready to reflect it in its decision-making.

Keywords: constitutional judiciary, comparative method, cross-references, Court of Justice of the European Union, preliminary ruling reference, legitimacy

Klíčová slova: ústavní soudnictví, srovnávací metoda, křížové odkazy, Soudní dvůr Evropské Unie, předběžná otázka, legitimita

1. ÚVOD

Používání srovnávací argumentace v soudních rozhodnutích, zvláště v rozhodování vrcholných soudních instancí, je v posledních zhruba třech dekadách na vzestupu.¹ Toto empirické zjištění je vnějším projevem změn v právnickém myšlení, k nimž postupně dochází napříč hranicemi národních států i jejich regionálních uskupení. Objasnování tohoto jevu v právních teoriích je různé podle hodnotových orientací, z nichž vycházejí. Velmi zjednodušeně řečeno, prakticko-politicky zaměřená východiska zdůrazňují vliv globalizace založené na ekonomickém liberalismu a svobodné soutěži, která „pohlčuje“ právní systémy v jejich dříve autonomním postavení a exponuje je vůči drtícímu tlaku unifikace a standardizace všeho druhu; komparatistika je tu chápána instrumentálně jako nutný prostředek k přežití, a v podstatě s odevzdaností, rezignující na identitotvornou funkci, kterou právní systém – spolu s dalšími faktory existence – měl pro tu kterou společnost. Jiná východiska, někdy poněkud paušálně označovaná za konzervativní, se snaží čelit tomuto „mondializačnímu“ tlaku poukazem

¹ Takto obecné konstatování stačí doložit odkazem na přehledy statistických dat za soudní systémy Anglie a Walesu, Francie, Německa, České republiky a Slovenska, které uvádí BOBEK, M.: *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

na tradiční hodnoty, vygenerované právním vývojem dané společnosti, na specifické charakteristiky vlastní právní kultury, na nezměnitelnost „tvrdého jádra“ ústavnosti; komparatistika tu slouží spíše k ozřejmování partikulárních svébytností a k „výměně“ osvědčených modelů mezi státy (*best practice, cross-fertilization*), společná mezinárodní řešení jsou přijímána, jen nakolik jsou s těmito svébytnostmi slučitelná. A pak je tu ještě cesta, řekněme, konstruktivní, která nespátňuje mezi nároky unifikačními a identitárními nepřekonatelný protiklad, nýbrž usiluje o nalezení udržitelné rovnováhy mezi „jednotou“, založenou na – svou velikostí realisticky potřebném – společném jmenovateli, a „rozmanitostí“, respektující víceúrovňovou skutečnost celku; tato cesta nepůsobí likvidačně vůči nižším úrovním výkonu veřejné moci a zmírňuje či neutralizuje tenze, které by mohly vést k „antisystémovému“ blokování supranacionálních řešení tam, kde jsou nezbytná; je to cesta zajišťující prostupnost normativních úrovní pomocí unijní harmonizace, která opírá svou legitimitu jednak o občany přímo volený Evropský parlament, jednak o demokratický řetězec, vycházející z vnitrostátních parlamentních voleb až po mandát vládního představitele členského státu v Radě Evropské unie jako spoluaktéra unijního legislativního postupu, a také cesta vícevrstevnaté identity adresátů právních norem jako předpokladu akceptace účinků těchto norem.

Zatímco v prvním shora uvedeném přístupu je použití srovnávací metody při výkladu a aplikaci unifikovaných norem víceméně jejich *exegezi* či pozitivistickým *textualismem* a v druhém přístupu – přes nepopíratelný *kognitivní* přínos – může degradovat v bezohledný „právní export“ nebo naopak v autarkní „právní patriotismus“ neliberálního typu,² pouze třetí přístup skýtá perspektivu „produktivní koexistence“ mezi globalizujícím *drivem* samopohybu multipolárního světa práva a sklony k (občasným, někdy ale programovým) obranářským reakcím právních systémů na národní úrovni, zakládající se na jisté zdrženlivosti obou. Teprve bezprostřední přítomnost autority, schopné vynutit takové sebeomezení normotvůrce, jakou je na nadstátní úrovni Soudní dvůr Evropské unie a na národní úrovni to jsou vrcholné soudy s přezkumnou pravomocí vůči zákonodárci implementujícímu, resp. správním a soudním orgánům aplikujícím unijní právo, může být zárukou vyváženého vývoje právního rámce projektu evropské integrace, sledujícího „*vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy*“.³

Srovnávací soudní argumentace, která nemá být jen sebestpotvrzením vlastního, už předtím jednostranně utvořeného názoru soudce, ale hledáním s otevřeným koncem, je úkol náročný kulturně (odlišnosti společenského kontextu), jazykově, časově apod. V „zavedených“ západoevropských demokraciích má nynější „evropský“ rozměr tohoto úkolu určitou, každopádně metodologickou návaznost na meziválečné období 20. století, ve kterém právní komparatistika, zejména v oblasti práva soukromého, zaznamenala první novodobý rozkvět po epoše velkých kodifikací předchozího století.⁴ Oproti svým západoevropským kolegům mají soudci v zemích bývalého sovětského bloku

² Celou řadu příkladů původně dobře míněných forem přeshraničního „normativního obohacování“ zákonodárců uvádí publikace *Impérialisme et chauvinisme juridiques. Rapports présentés au colloque à l'occasion du 20e anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne, 3–4 octobre 2002*. Schulthess, 2004.

³ Čl. 1 druhý pododstavec SEU.

⁴ Za všechny autory epochálních děl z tohoto období stačí zmínit např. *Ernsta Rabela, Maxe Rheinsteina, René Davida* či *Konrada Zweigerta*.

nevýhodu, spočívající především v nedostatku metodologie práce s vněštáním právem a s cizími soudními rozhodnutími, způsobeném odtržením právního vývoje za minulého režimu od okolního světa.⁵ Jelikož transformace jejich právních řádů, k níž došlo v průběhu 90. let a která se na přelomu tisíciletí i po něm prolínala s dosti překotným přejímáním norem komunitárního práva, zpravidla postrádala doktrinární oporu a byla ve vleku potřeb praktické politiky, zůstává srovnávací soudní argumentace v těchto zemích převážně věcí empirickou, bez systematického vodítka, závislou na přístupu jednotlivců, který snese označení *ex privata industria*. K nápravě dochází postupně, s příchodem těch příslušníků nové generace do justice, kteří získali, často už studiem v zahraničí, porozumění právu jako otevřenému systému.

Není mojí ambicí tento stav, který má své hluboké příčiny, v krátkém příspěvku hlouběji teoreticky analyzovat. Lze však alespoň poukázat na problém z pohledu praxe ústavního soudnictví a na otázku ústavní legitimacy komparativní argumentace.

2. VÝZNAM HORIZONTÁLNÍHO ROZMĚRU SOUDNÍ KOMUNIKACE

Ústavní soudy členských států EU reflektují omezení autonomie svých právních řádů, včetně původně vrcholného postavení ústavního rámce, rozdílným způsobem. Jejich porozumění tomu, jak systém unijního práva funguje, se zprvu redukovalo do značné míry na jeho specifické vnitrostátní účinky, jejichž zajištění bylo velkou výzvou k úpravám některých parametrů teprve nedávno osvojených základů demokratického právního státu v normotvorbě, v aplikační praxi i v právnickém myšlení vůbec.

I když nebyl důvod pochybovat, že systém unijního práva se hlásí ke stejným či funkčně rovnocenným ústavním principům a jeho institucionální zázemí osvědčilo schopnost bránit tyto principy v každodenním provozu integračního procesu, zaujaly ústavní soudy nových členských států k unijnímu právu brzy velmi střízlivý, možno říci i ostražitý a místy dokonce obranářský postoj. Stěží jim lze vyčítat nízkou úroveň zájmu o soudržnost systému jako celku, neboť tomu musí předcházet sebeuvědomění vlastní spoluodpovědnosti za jeho osud a rozvoj, opřené o důvěru ve svou schopnost obstát v otevřené přeshraniční soudní komunikaci, tedy ve schopnost, která nebyla běžnou součástí „genetické“ profesní výbavy soudců v těchto státech. Cesta od přijetí unijního práva, které se jevílo zprvu jako „cizí“ normativní soubor, za „vlastní“, neměla období v tomto prostoru, odhlédneme-li od historické paralely s rakousko-uherskou říší, svou povahou nesrovnatelné, stejně jako v jiné geopolitické situaci později působící normy Rady vzájemné hospodářské pomoci.

S tím spojená změna právního uvažování je předpokladem změny soudcovského chování, které povede – v podstatné míře – k příklonu od „introvertního“ postoje k unijnímu právu, jen defenzivně obranářského vůči domácímu právnímu systému, směrem k zúčastněnému postoji, prezentujícímu kooperativní státnost a emancipaci ve vztahu

⁵ Mezi řídkými monografiemi z té doby, věnovanými srovnávací právní vědě, je třeba uvést: SZABÓ, I. – PÉTERI, Z.: *Socialist Approach to Comparative Law*. Sijthoff, 1977.

k vnějším normativním a judikatorním podnětům jako výzvám k podílu na formování výsledného tvaru právní regulace. Právě v době, kdy jsou v politické rovině nedořešeny některé existenciální otázky evropské integrace vyvolané dluhovou a uprchlickou krizí, na kterých vždy byla založena soudržnost Evropské unie, je role soudní moci jako stabilizujícího faktoru velmi důležitá. Setrvání ústavních soudů u distancovaného postoje, který se nedokáže vymanit z úzce chápané role „strážce domácí ústavnosti“, se stává obtížně udržitelné.

Rozdíl ve způsobu, jakým vrcholné národní soudy reflektují omezení své někdejší vnitrostátní výlučnosti při kontrole norem v podmínkách členského státu Evropské unie, mohou vést k podkopávání jednoty a plného účinku unijního práva, pokud tyto soudy upřednostňují vlastní přezkum ústavnosti norem domácího původu, aniž by zároveň vedly obecné soudy k prověrce evropské konformity těchto norem nepřímo pomocí procesního institutu předběžné otázky k Soudnímu dvoru podle čl. 267 SFEU. K jeho (podle okolností povinnému) využití sice některé vrcholné národní soudy sahají poměrně často,⁶ jiné ale vtahují některé součásti primárního práva Unie mezi referenční kritéria ústavního přezkumu norem a tím funkci tohoto institutu zčásti samy nahrazují. Nejsou pak sice obecnými soudy tolik „upozaďovány“ (jev označovaný jako *by-passing*, obcházení), vystavují se ale riziku zahlcení.⁷ Další ústavní soudy v rozhodnutích o ústavních stížnostech vedou obecné soudy poukazem k základnímu právu na zákonného soudece k tomu, aby se na Soudní dvůr samy obracely, čímž do jisté míry kompenzují vlastní zdrženlivý přístup k institutu předběžné otázky.⁸ Vlivný německý Spolkový ústavní soud pak v tom směru překonal svou „nesmělost“ a dal průchod své ostré kritice příliš úzkého výkladu zákazu měnového financování členských států eurozóny ze strany Rady guvernérů Evropské centrální banky poukazem na doktrínu *ultra vires*⁹ položením předběžné otázky.¹⁰ Škála přístupů zahrnuje také podmíněnost ústavního přezkumu norem neomezitelným oprávněním obecného soudu položit – v případě jeho nesouhlasu se stanoviskem ústavního soudu – ještě předběžnou otázku Soudnímu dvoru.¹¹

Tato *vertikální* mezisoudní komunikace založená na předběžné otázce je však komunikací mezi objektivně nerovnými partnery. Síla jejího „národního pólu“ je dána především vahou přesvědčivosti odůvodnění návrhu, jak předloženou otázku výkladu nebo platnosti normy unijního práva řešit. Váha argumentů bude pak úměrná i prezentaci toho, co je vnitrostátním právním řádům „přirozené“ vlastní, tj. přináležitosti k určitému typu právní kultury, danému vývojem evropských společností, který vytváří i jistou míru hodnotové ekvivalence mezi těmito právními řády. Taková prezentace může čerpat z dialogu mezi právními systémy a jejich soudními interprety na *horizontální* úrovni.

⁶ Např. belgický nebo rakouský.

⁷ Srov. začlenění Listiny základních práv Evropské unie do referenčního rámce ústavního přezkumu ve Slovinsku, v Rakousku či v Estonsku.

⁸ Např. český a slovenský.

⁹ VOSSKUHLE, A.: „*Integration durch Recht*“. *Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts*, přednáška na Humboldtově univerzitě v Berlíně v rámci řady „Humboldt-Reden zu Europa“, 22. října 2015, v níž připomněl i význam, který v polovině 80. let minulého století mělo pětisvazkové kolektivní dílo „*Integration Through Law*“ pod hlavní redakcí M. Cappellettiho a J. Weilera pro rozvoj evropského právního řádu a jeho soudní architektury.

¹⁰ Ve věci C-62/14 *Outright Monetary Transactions*.

¹¹ Rozsudek ve spojených „francouzských“ věcech C-188/10 a C-189/10 *Melki a Abdeli*.

Tomuto rozměru komunikace v evropském justičním prostoru je věnována v odborné debatě mnohem menší pozornost, než problematice předběžných otázek, ačkoliv srovnávací reference na argumentaci soudů jiných členských států ve skutkově i právně srovnatelných případech nejsou nijak neobvyklou součástí odůvodnění „evropských“ rozhodnutí ústavních a dalších vrcholných soudů. Svědectvím budiž četnost zkoumání podmínek pro uplatnění doktríny *acte clair*,¹² osvobozující tyto soudy, jejichž rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, od povinnosti položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

Přímá komunikace mezi ústavními soudy má nejen význam poznávací, ale – ve vztahu k unijnímu právu a Soudnímu dvoru – také význam *legitimizační*: je důležitým zdrojem dodatečné legitimacy rozsudků Soudního dvora, jehož členové jsou jmenováni vzájemnou dohodou vlád členských států, tzn. bez účasti přímou volbou ustaveného orgánu. Odvolává-li se Soudní dvůr ve svém rozhodnutí na stanovisko, vzešlé z dialogu mezi národními soudy, ať už je výsledkem více či méně souznicích nebo nesouhlasných projevů těchto soudů, nelze tomuto procesu nepřiznat charakteristiku *evropské ústavněsoudní legitimizace (communicatively generated legitimacy)*. Absence horizontálního soudního dialogu naopak znejistuje Soudní dvůr ohledně nepředvídatelnosti chování národních ústavních soudů, což se může projevit i v jeho obavě o vlastní autoritu.¹³

Je zřejmé, že zapojení ústavních soudů do takového transnacionálního dialogu, dovolující verifikovat vlastní soudcovskou argumentaci a ovlivňovat argumentaci druhých, posiluje a tím usnadňuje jejich pozici i na domácím fóru, zatímco neúčast v něm („uzavírání se do sebe“) tuto pozici oslabuje. Výstupy takového „*demokratizačního procesu*“ ústavněsoudního rozhodování nemůže ignorovat ani Soudní dvůr, neboť případné náběhy k jednostranným varováním, jakým byl svého času známý rozsudek německého Spolkového ústavního soudu ve věci *Solange I*, nebo dokonce k revoltě proti Soudnímu dvoru,¹⁴ může prostředím fungujícího vícerozměrného soudního dialogu spíše neutralizovat.

Komunikace mezi národními ústavními soudy prostřednictvím srovnávací jurisprudence založené na křížových odkazech v odůvodnění jejich rozhodnutí spontánně existuje, avšak nabývá nové kvality přejímáním i *ratia decidendi*, kvality, která logicky vyplývá z otázek, jež jsou národnímu ústavnímu soudnictví stále více společné: unijní právo jako směrodatné médium pro výklad vnitrostátního práva i předmět nepřímého ústavního přezkumu; otázka „nezměnitelného“ materiálního ohniska národních ústavních hodnot, které jsou však sdíleny jako funkčně ekvivalentní v rámci víceúrovňového svazku; otázka finality integračního procesu z hlediska rozsahu pravomocí, nezbytného k zachování národní ústavní identity; otázka oblasti použití Listiny základních práv Evropské unie v členských státech; otázka mezi loajality v eurozóně a solidarity v imigrač-

¹² Rozsudek Soudního dvora ve věci 283/81 *C.I.L.F.I.T.*

¹³ I tak lze totiž interpretovat posudek Soudního dvora 2/13 ke *Smlouvě o přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*, v němž dal průchod mj. obavě z obcházení u něj vedeného řízení o předběžné otázce národními soudy.

¹⁴ Za takovou je – po ochladnutí emocí – považován ojedinělý případ, kdy národní soud (Ústavní soud České republiky v nálezu Pl. ÚS 5/12 *Holubec*) prohlásil rozsudek Soudního dvora (ve věci C-399/09 *Landtová*) za akt *ultra vires*.

ní politice; ad. Soudní komparatistika, zdá se, překračuje účel pouhé podpory výkladu vnitrostátních norem a stává se stimulem při formování představ o *zásadních otázkách evropského konstitucionalismu*.

3. TYPOLOGIE SROVNÁVACÍ JURISPRUDENCE

Komparativní argumentace ústavních soudů, výslovně odkazující na zahraniční, tedy vnitrostátně nikoliv závaznou judikaturu, je – empiricky zjištěno – v zásadě trojího typu, přičemž „neviditelná migrace“ ústavněprávních myšlenek je nepochybně širší:

Zmínit je třeba především dílčí odkazy s cílem *autoritativní podpory vlastní argumentace*, které jsou zdaleka nejběžnější. Jako příklady mohou sloužit například odkazy českého Ústavního soudu v nálezu ve věci *Cukerné kvóty*,¹⁵ odmítajícím absolutní povahu principu přednosti unijního práva, na irský případ *Grogan*, německý *Solange II* a italský *Frontini*; nebo reference německého Spolkového ústavního soudu v jeho „*lisabonském*“ rozsudku na nálezu českého¹⁶ i dalších ústavních soudů ve stejné věci či v jeho rozsudku ve věci *Evropského mechanismu stability a Fiskální smlouvy* na dřívější rozsudek francouzské Ústavní rady. Jindy nebylo – poněkud překvapivě, jelikož vyznění rozsudků bylo velmi podobné – možností takového odkazu využito, jako např. v případě německého Spolkového ústavního soudu ve věci *Eurozatykače* ve vztahu k dřívějšímu nálezu polského Ústavního soudu v téže věci, nebo v případě nálezu českého Ústavního soudu ve věci zákona o elektronických komunikacích¹⁷ (známém jako *Data retention*) ve vztahu k dřívějšímu nálezu kyperskému či německému; z nejnovějších odkazů tohoto typu sem patří např. usnesení českého Nejvyššího správního soudu o předložení předběžné otázky ve věci *Narřízení Dublin III*, obsahující odkazy na rozsudky německého a rakouského Nejvyššího soudu.

Druhou skupinu tvoří komparativní odkazy *nahrazující* či *usnadňující vlastní argumentaci* převzetím argumentace soudu jiného státu. Jako příklady lze uvést rozsudek polského Ústavního soudu o *Smlouvě o přistoupení k Evropské unii* s referencemi k *maastrichtským* nálezům německého a dánského Ústavního soudu v otázkách státní suverenity a ústavní identity; podobně jako reference polského soudu na německý případ *Honeywell* v otázce „evropsky šetrného“ pojetí ústavněsoudního přezkumu norem; zmínit je možno i český nálezu ve věci *Léková vyhláška*¹⁸ odkazující na rozsudky Soudního dvora ve vazbě na původní řízení před finskými a rakouskými orgány; ad. Rozdíl oproti předchozí skupině případů je spíše ve vyšší intenzitě odkazů než v jejich povaze.

Třetí skupinu pak tvoří kritické hodnotící odkazy s cílem *se argumentačně distancovat* vůči argumentaci soudu jiného členského státu. Mezi – dosud vcelku řídkými – příklady je namísto poukázat např. na vymezení se českého Ústavního soudu v nálezu

¹⁵ Pl. ÚS 50/04.

¹⁶ Pl. ÚS 19/08.

¹⁷ Pl. ÚS 24/10.

¹⁸ Pl. ÚS 36/05.

*Lisabonská smlouva II*¹⁹ vůči argumentaci německého Spolkového ústavního soudu v otázkách tzv. demokratického deficitu Evropského parlamentu, hrozby vyprázdnění volebního práva občanů, „integrační odpovědnosti“ vnitrostátního Parlamentu nebo nezměnitelnosti katalogu pravomocí na národní úrovni; podobnou pozici zaujal v otázce dělby moci zákonodárná a soudní i polský Ústavní soud. Právě tato skupina odkazů představuje svým způsobem novou kvalitu v komparativní argumentaci ústavních soudů, která rozkrývá možnosti horizontální komunikace mezi národními ústavními soudy, o nichž byla shora řeč.

4. ZÁVĚR

Význam srovnávacího diskurzu mezi ústavními, resp. jinými vrcholnými soudy členských států Evropské unie sotva může být přeceněn. Na druhé straně ale nelze jeho účinnost ve vztahu k možnostem rozvoje unijního práva a jeho dotváření interpretací Soudního dvora ani nadhodnocovat, jelikož je v mnohém podmíněna takovými faktory, jako je národní ústavní kultura a stupeň její konsolidace, postavení ústavních soudů v institucionální struktuře dané země, politické prostředí, připravenost zákonodárce k recepci zahraničních řešení, artikulovaných v řízení o ústavním přezkumu norem a – v neposlední řadě – stav odborné debaty o těchto otázkách. Nesporně pak přispívá jak k plnému účinku unijního práva prostřednictvím jeho ústavně konformní soudní interpretace a aplikace, tak i k naplnění úlohy ústavního soudnictví při ochraně ústavnosti v podmínkách víceúrovňového uspořádání výkonu veřejné moci.

Autor:

JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.,

Ústavní soud ČR, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,

zemanek@prf.cuni.cz

¹⁹ Pl. ÚS 29/09.