

# Koncepce komunitárního práva v praxi Evropského soudního dvora a v právní teorii

HARALD CHRISTIAN SCHEU

Mezinárodní právo a komunitární právo<sup>1</sup> patří k nejdynamičtějším právním oblastem. V posledních letech se nejen rozrůstal rozsah právní úpravy na mezinárodní a evropské úrovni, ale zvětšoval se také konkrétní dopad mezinárodních a komunitárních právních aktů na vnitrostátní aktéry. Normotvorný proces v rámci různých odlišných právních systémů vede k velmi složité normativní struktuře, která vyžaduje teoretické vysvětlení.

Evropská jurisprudencí začala chápat komunitární právo jako autonomní právní systém, který lze vymezovat jak vůči vnitrostátnímu, tak i vůči mezinárodnímu právu. Autonomistický přístup právníků se přitom zakládá především na judikatuře Evropského soudního dvora (ESD). Ten totiž v rámci klíčových rozhodnutí aplikoval normy komunitárního práva jako normy autonomního právního řádu. Je to i prakticky relevantní, protože u autonomního právního řádu lze předpokládat specifickou systematiku a teleologii, která vede při výkladu norem k odlišným výsledkům. Smysl normy se může totiž lišit podle toho, zdali ji chápeme jako součást mezinárodního, vnitrostátního či komunitárního práva.

Pro účely této stati chceme konfrontovat judikaturu ESD, která definovala komunitární právo jako autonomní právní řád, s konkrétními právněteoretickými koncepcemi a také ozřejmit metodický přístup, kterým lze vysvětlit případnou autonomii komunitárního práva. Za myšlenkou, že komunitární právo představuje autonomní právní systém, stojí složitější úvahy o nutných předpokladech právního systému. V rámci této stati budeme vycházet z toho, že autonomistický přístup ESD ke komunitárnímu právu je založen na argumentech konstruktivismu.

## TRADIČNÍ INTERNACIONALISTIKA A KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Jde-li o poměr právních systémů, právní doktrína tradičně operuje s monistickým a dualistickým modelem. Téměř všechny standardní učebnice mezinárodního práva představují vztah mezinárodního a vnitrostátního práva v tomto smyslu. Monistická teorie popírá existenci jakési dělicí čáry mezi právními systémy vnitrostátní a mezinárodní provenience. Popisuje právní systém jako jeden celek, který je logicky uspořádaný a případné konflikty mezi vnitrostátními a mezinárodními normami jsou řešeny podle určité hierarchie norem.

Naproti tomu dualistická koncepce vychází ze striktního oddělení vnitrostátního a mezinárodního práva. Mezinárodněprávní norma pak není součástí vnitrostátního práva. Ve vztahu mezi mezinárodními a vnitrostátními normami nelze proto identifikovat hierarchii. Podle názoru dualistů musí být mezinárodní norma specifickým způsobem recipována, tzn. transformována do vnitrostátního právního řádu, aby mohla ve světě vnitrostátního práva vyvíjet právní účinky. Pokud nedochází k recepci mezinárodních norem do vnitrostátního práva, nebo je-li tato recepcí provedena nedostatečným způsobem, může nastat situace, že orgány konkrétního státu (např. soudy a správní orgány) sice přesně dodržují vnitrostátní předpisy, ale přesto daný stát porušuje své mezinárodní závazky. Tento konflikt lze podle názoru dualistů řešit pouze institutem mezinárodní odpovědnosti. To znamená, že vnitrostátní akt (např. rozsudek soudu) zůstává platnou normou na vnitrostátní

úrovni a současně je stát povinen své protiprávní jednání na mezinárodní úrovni ukončit a případné následky této protiprávnosti odstranit.

Vznik komunitárního práva jako nového fenoménu představoval z hlediska tradiční dualistické a monistické koncepce velkou výzvu. Komunitární právo se totiž na první pohled liší od klasického mezinárodního práva několika významnými prvky. Jeden takový prvek se týká právě řešení aplikovatelnosti a závaznosti komunitárních právních aktů ve vnitrostátním právu. Podle obecně uznávaného přístupu judikatury a doktríny mají normy komunitárního práva přednost před vnitrostátním právem členských států Evropského společenství (ES).<sup>2</sup>

Tato specifická komunitárního práva je nezdědila vysvětlována svou „supranacionalitou“. Výraz „supranacionalní“ zavedl poprvé Robert Schuman, který chtěl vyzdvihnout kvalitativní novum obsažené v mandátu orgánů ES.<sup>3</sup> Pokud se týká konkrétních kritérií „supranacionality“, nepodařilo se doktríně vypracovat obecně uznávaný model. Za podstatné prvky „supranacionalní“ organizace byly považovány nezávislost vůči členským státům, kompetence k přijetí rozhodnutí zavazujících členské státy i bez jejich souhlasu a výkon přímých výsostných úkolů na území členských států. Vzhledem k tomu, že takové prvky bylo možné najít také v oblasti práva tradičních mezinárodních organizací, šlo zřejmě především o intenzitu a koncentraci zmíněných prvků.<sup>4</sup> Toto chápání mohlo však s těžší ospravedlnit novou teoretickou koncepcí v podobě „supranacionalní“ organizace a přesné vymezení „supranacionalní“ organizace není dodnes uspokojivým způsobem vyřešeno.<sup>5</sup>

Diskuze kolem „supranacionality“ ES se netýká pouze vztahu komunitárního práva a vnitrostátního práva, ale též poměru komunitárního práva a mezinárodního práva. Z teoretického a také z praktického hlediska vyvstává klíčová otázka, jak lze vymezit oblast komunitárního práva vůči systému mezinárodního práva.

V rámci doktríny vykryštalizovaly dva hlavní směry. Zastánci prvního modelu (tzv. „tradicionalisté“)<sup>6</sup> tvrdí, že komunitární právo je nadále součástí mezinárodního práva. Znamená to, že složitá otázka poměru komunitárního a mezinárodního práva pro „tradicionalisty“ vůbec nevzniká. Hlavním argumentem je přitom skutečnost, že primární komunitární právo (tzn. zakládající smlouvy) vychází z mezinárodních smluv.

Naproti tomu tzv. „autonomisté“ chápou komunitární právo jako právní řád *sui generis*. Podle nich má komunitární právo nejen smluvněprávní, ale i konstitucionální povahu. „Autonomisté“ přirovnávají Evropská společenství k nedokonalému federálnímu státu. Výraz „evropská ústava“ ponechají přitom raději v uvozovkách.<sup>7</sup>

Diskuze ozřejmila, že klasická paradigmatu monismu a dualismu nemohou uspokojivým způsobem vysvětlit pozici a povahu komunitárního práva. Tato paradigmatu byla vytvořena pro uchopení poměru mezinárodního a vnitrostátního práva, a to dávno předtím, než nastal zmíněný dynamický vývoj v oblasti mezinárodního práva a než doktrína začala uvažovat např. o jednotlivci jako o byt marginálním subjektu mezinárodního práva. Komunitární právo, podle něhož jednotlivci jsou nositeli subjektivních vymahatelných práv, na první pohled vyžaduje monistické vidění světa komunitárních a národních předpisů. Ve skutečnosti však přímá aplikovatelnost komunitárních předpisů ve vnitrostátním právu znamená, že komunitární právo a vnitrostátní právní řády nutně tvoří jeden ucelený právní svět. Proti tomu hovoří zejména autonomistické vidění, které vymezuje komunitární právo jako samostatný právní řád.

V tomto teoretickém konfliktu mezi dualisty a monisty, jakož i mezi „autonomisty“ a „tradicionalisty“ může zřejmě zprostředkovat pouze pojem „supranacionality“, který svou vágností dokáže syntetizovat část argumentů všech táborů. Používání vágního pojmu „supranacionality“ je důkazem, že snahy o teoretické uchopení komunitárního práva překračují rámec běžného uvažování o právních systémech a o právu vůbec. S tímto výsledkem se však nehodláme smířit. Neurčitost teoretické koncepce, která stojí za pojmem komunitárního práva, totiž vyvolává nebezpečí, že různé politické a mocenské zájmy budou právem poměrně libovolně operovat.

Je pravda, že ES vytvořila pevný institucionální rámec, který má zabránit nežádoucímu spletení právních a politických argumentů. Systém komunitárního práva disponuje centrální soudní institucí, která závazným způsobem interpretuje komunitární právo, a to jak ve vztahu k mezinárodnímu, tak i ve vztahu k vnitrostátnímu právu. ESD jako nezávislá judičiální instituce by mohl oprostít komunitární právo od zamaskovaných politických tlaků. Musíme si však položit otázku, zda koncepce práva, z níž ESD v rámci své rozhodovací činnosti vychází, je sama dostatečně konzistentní, aby překonala neurčitost spojenou s tzv. supranacionalitou. Skrývá se za používáním pojmů autonomie, svrchovanost, ústava a právní řád souvislý model, který zaručuje nejen nutnou intelektuální kvalitu, ale i průhlednost práva, a tím právní jistotu v celém systému? Nebo sám ESD otevřel politickým zájmům dveře k manipulaci těchto zmíněných pojmů?

### POZICE EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA V RÁMCI ES

ESD odvozuje svou kompetenci z článku 220 SES<sup>8</sup> (původně článek 164 SES). Podle tohoto ustanovení mu přísluší zaručit dodržování práva při interpretaci a provádění SES.<sup>9</sup> Pozice ESD vyplývá z konkrétního politického kontextu, v němž bylo zavedeno toto ustanovení. V rámci evropského integračního procesu byl ESD totiž koncipován jako určitá protiváha k rozsáhlým kompetencím exekutivních orgánů (Rady a Komise). Vzhledem k tomu, že v původní koncepci ES chyběl adekvátní demokratický (parlamentární) dozor nad jednáním Rady a Komise, měl být tento nedostatek kompenzován efektivní judičiální kontrolou.<sup>10</sup> ESD se své široké kompetence ujal s nepřehlédnutelnou chutí a ochotně vyplňoval i mezery v rámci mladého komunitárního práva. Většina odborníků považuje ESD za jakousi „kohezivní sílu“, která spojuje instituce ES, členské státy ES a jejich občany do jednotného právního systému.<sup>11</sup>

V rámci své činnosti ESD aplikuje obecně uznané metody výkladu práva. Zkoumá význam normativních výroků především ve světle obvyklého významu slova. Dále interpretuje normu s ohledem na její systematické zařazení, na její účel a genezi. Vzhledem ke specifickému významu ESD pro evropskou integraci hrají teleologické a systémové úvahy obzvlášť důležitou roli. Lze říci, že ESD obecně preferuje takovou interpretaci, která podporuje realizaci cílů a funkcí ES. V této souvislosti ESD definuje významné pojmy s ohledem na systém komunitárního práva. Neřídí se nutně významem, který těmto pojmům přísluší podle vnitrostátního práva jednotlivých členských států. Pojmy jako např. „veřejná správa“ nebo „soud“ chápe nezávisle na tom, jak jsou podobné pojmy vykládány v rámci vnitrostátního práva.

Lze rozlišit mezi různými druhy řízení před ESD. Žaloby k ESD se mohou týkat porušení smlouvy (např. Komise proti členskému státu), neplatnosti aktu orgánů ES (např. členský stát proti Radě), nečinnosti orgánů ES (např. členský stát proti Komisi) nebo odpovědnosti orgánů ES za utrpěnou škodu (např. fyzická či právnická osoba proti Komisi). Kromě žalob ESD rozhoduje také na základě předběžných otázek ze strany národních soudů a poskytuje posudky na žádost Rady, Komise nebo členského státu.

Pro účely této stati budeme vycházet z klíčových výroků ESD, tj. ze dvou rozsudků, v nichž odpověděl na předběžné otázky ze strany národních soudních orgánů, jednoho rozsudku ve věci právnické osoby proti Evropskému parlamentu a jednoho posudku, který si vyžádala Komise. Je třeba dodat, že ani v jednom případě nebyl ESD explicitně vyzván k tomu, aby podal souvislou koncepci komunitárního práva. Vzniklé právní otázky však ochotně využíval pro účely systémového uvažování o vymezení nového právního světa ES.

### POHLED ESD NA KONCEPCI KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Dne 5. 2. 1963 ESD rozhodl ve věci *Van Gend*.<sup>12</sup> V tomto případě se nizozemská instituce správního soudnictví – „Tariiefcommissie“ – obrátila na ESD s žádostí o předběžné rozhodnutí podle článku 177 SES (nyní článek 234 SES). Před tímto soudem se totiž konal spor mezi N. V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos

na straně jedné a administrativním orgánem Nederlandse Administratie der Belastingen na straně druhé. Společnost *Van Gend* byla podle nizozemské úpravy povinna zaplatit 8% dovozní sazbu za import chemikálií ze Spolkové republiky Německo. Proti tomuto rozhodnutí se bránila před soudem.

Podle názoru „Tariefcommissie“, která řízení přerušila, vyvstaly dvě otázky. První z nich se týkala přímé aplikovatelnosti článku 12 SES o zákazu vnitřních cel na území členského státu. „Tariefcommissie“ chtěla vědět, zda občan členského státu může z článku 12 SES přímo odvodit subjektivní právo v řízení před národními soudy. Druhá otázka souvisela s legalitou dovozních opatření ze strany Nizozemska.

Zatímco druhá otázka má v daném kontextu jen okrajový význam, přísluší velká důležitost první otázce, která nabídla ESD možnost formulovat zásadní stanovisko jak k poměru komunitárního práva a vnitrostátního práva, tak i ke vztahu mezinárodního a komunitárního práva. ESD jednoznačně konstatoval, že z příslušné smlouvy mohou za určitých podmínek vyplývat nejen povinnosti členských států ES, ale i subjektivní práva jednotlivců, která s těmito povinnostmi korespondují. K tomuto bodu vysvětlil, že případnou přímou aplikovatelnost mezinárodní smlouvy (jako např. SES) je nutné zkoumat z hlediska jejího ducha, obecné struktury a znění konkrétních ustanovení.<sup>13</sup>

Cílem SES bylo podle ESD budovat společný trh všech smluvních stran. V případě SES nešlo pouze o stanovení závazků mezi státy. SES vybavila nové instituce podle dikce ESD „suverénními právy“ (*sovereign rights*), jejichž výkon se netýká jen členských států ES, ale též jejich občanů. ESD se domníval, že zejména úprava jeho vlastní úlohy podle článku 177 SES je důkazem, že státy uznaly aplikovatelnost komunitárního práva před národními soudy. Dále dospěl k často citovanému závěru, že „*Společenství představuje nový právní řád v rámci mezinárodního práva, v jehož prospěch státy omezily svá suverénní práva*“.<sup>14</sup> V kontextu tohoto právního řádu mohou konkrétně definovaným povinností (jednotlivce či státu) odpovídat také konkrétní právní nároky (tzn. subjektivní práva) jednotlivce, vymahatelné před národními soudy.<sup>15</sup>

Rozsudek ESD ve věci *Van Gend* obsahuje důležité prvky právněteoretické koncepce. ESD hovoří o „suverénních právech“, která členské státy postoupily smlouvou ES. Při takovém výroku musel soud vycházet z určitého obsahu pojmu suverenity. Dále označil komunitární právo za nový řád v rámci mezinárodního práva. Podle všech náznaků ESD tehdy ještě považoval komunitární právo za integrální součást většího celku, tj. mezinárodněprávního řádu, současně však zdůraznil určitou specifičnost komunitárního práva.

K teoretické koncepci komunitárního práva se ESD vrátil jen o rok později, a to v souvislosti s rozsudkem, který vydal 15. 7. 1964 ve věci *Costa v E.N.E.L.*<sup>16</sup> Opět vyšla iniciativa ze strany národního soudního orgánu – v tomto případě „Giudice conciliatore di Milano“ –, který předložil ESD případ v souladu s článkem 177 SES (nyní článek 234 SES). Milánský soud měl v průběhu řízení pochybnosti o tom, zda národní právní normy (konkrétní italské zákony a dekrety italského prezidenta) aplikovatelné na daný případ nejsou v rozporu s komunitárním právem. Proti přípustnosti této předběžné otázky vystupovala italská vláda, která tvrdila, že dotyčný milánský soudce měl v daném případě aplikovat pouze národní právo.

ESD využil této příležitosti k tomu, aby znovu vyjasnil systémový přístup ke komunitárnímu právu. Jeho argumentace představovala však určitý obrat ve srovnání s případem *Van Gend*. Poprvé ESD vyzdvihl rozdíl mezi „běžnými mezinárodními smlouvami“ (*v originále „ordinary international treaties“*) a SES. Podle ESD založila SES vlastní právní systém (*v originále „its own legal system“*). Bylo by proti vnitřní logice tohoto systému, kdyby jeden stát mohl jednostranně přijmout opatření, které je v rozporu se systémem. Komunitární právo musí mít ve všech členských státech ES stejnou platnost. Zpochybnit závazný charakter komunitárního práva by podle ESD znamenalo zpochybnit ES jako takové.

Není divu, že doktrína cituje výrok ESD ve věci *Costa v E.N.E.L.* jako začátek nového komunitárního práva. Z koncepčního hlediska vyniká pojem „právní systém“, což zname-

ná kvalitativní posun. Komunitární právní řád či systém již není chápán jako součást mezinárodněprávního řádu, ale jako samostatný, autonomní celek. Dále ESD poukazoval i v případě *Costa v E.N.E.L.* na omezení a přenos suverenity. Metodicky se v citovaném výroku opíral o systémové a logické úvahy.

Trochu delší doba uplynula, než ESD poprvé použil výraz „ústavní listina Společenství“ (*Constitutional Charter of the Community*). V případě *Les Verts* šlo o rozdělení finančních zdrojů politickým stranám na náhradu nákladů, které jim vznikly v souvislosti s volební kampaní do Evropského parlamentu v roce 1984.<sup>17</sup> Francouzská ekologická strana *Les Verts* považovala alokaci zdrojů, kterou provedl pomocný orgán spadající pod Evropský parlament („*Bureau of the European Parliament*“), za porušení komunitárního práva a žalovala Evropský parlament před ESD. Ve svém rozsudku ze dne 23. dubna 1986 ESD znovu zdůraznil, že ES má charakter společenství založeného na vládě práva.<sup>18</sup> ESD zkoumal, zda opatření, přijatá členskými státy či institucemi ES, byla v souladu se základní ústavní listinou ES, kterou je SES. Podle ESD vyplývá z SES „ucelený systém právních prostředků a procedur“ („*a complete system of legal remedies and procedures*“).<sup>19</sup>

Aplikací takto nápadné terminologie ESD nejen vyzdvihuje autonomii a samostatnost komunitárního práva jako právního systému, ale zřejmě úmyslně používá velmi zřetelnou analogii k vnitrostátnímu právu. Pojem „ústavní listina“ je totiž tradičně spjat s vývojem konstitucionalismu na národní úrovni a je vrcholným vyjádřením státní suverenity.

Aktuální přístup ESD k vymezení komunitárního práva lze vyčíst z jeho posudku ohledně vytvoření Evropského hospodářského prostoru (EEA).<sup>20</sup> Vzhledem k tomu, že případ EEA měl na začátku 90. let obrovský politický význam, protože šlo o přípravu na rozšíření ES o členy Evropské zóny volného obchodu (EFTA),<sup>21</sup> musíme si připomenout některé důležité souvislosti.

Již v 80. letech jednali zástupci států ES a EFTA o posílení spolupráce a o vytvoření dynamického a jednotného evropského ekonomického prostoru. EEA měl představovat určité přechodné stadium na cestě států EFTA do ES. Pod vedením tehdejšího předsedy Komise Jacquese Delorse byla vypracována smlouva o vytvoření EEA. V roce 1991 byl předložen definitivní návrh smlouvy. Ten obsahoval některé důležité institucionální momenty. Měly být vytvořeny dva společné orgány – Rada EEA jako hlavní politický orgán a Společný výbor EEA (*Joint Committee*), příslušný pro kontrolu implementace dohody. Jako judiciální orgán měl sloužit soud EEA funkčně propojený s ESD a příslušný k interpretaci smlouvy o EEA. Na první pohled vznikl dojem, že šlo o duplikaci materiálních pravidel ES v nové smlouvě o EEA a soudních mechanismů v podobě soudu EEA a ESD.

V této situaci se Komise obrátila na ESD s žádostí o posudek, která obsahovala čtyři otázky. První z nich se týkala přípustnosti funkčního propojení soudu EEA s ESD, které spočívalo v tom, že někteří soudci ESD měli být současně členy soudu EEA. Dále Komise položila otázku, zda země EFTA mohou intervenovat v rámci řízení před ESD. V rámci třetí otázky bylo z hlediska Komise sporné, zda národní soudy států EFTA mohou – stejně jako soudy států ES – přerušit řízení a předložit spory ESD. Čtvrtá otázka se týkala postavení soudu EEA jako takového. Z toho vyplývá, že Komise položila na první pohled jen takové otázky, které se vztahovaly na judiciální mechanismus EEA a ES. Mohly bychom všechny čtyři položené otázky vlastně redukovat na jednu. Je vytvoření soudního mechanismu EEA slučitelné s komunitárním právem (a to především s postavením ESD)?

Ve svém posudku ze dne 14. prosince 1991<sup>22</sup> ESD nejdřív poznamenal, že se v rámci posudku vyjádří pouze k položeným otázkám. Zároveň však zdůraznil, že zůstane otevřená otázka, zda nejsou i jiná ustanovení návrhu smlouvy o EEA v rozporu s komunitárním právem. Po takovém varování – zřejmě adresovaném samotné Komisi – se ESD ve svém posudku soustředil na dva hlavní aspekty.

Jako první bod ESD komentoval povahu EEA jako smluvního mechanismu zabezpečujícího ekonomickou spolupráci až do stupně určité integrace států do jednotného a dyna-

mického prostoru volného obchodu. V této souvislosti zjistil, že návrh smlouvy o EEA a relevantní ustanovení SES mají identické znění.

Z toho však nevyplývá, že dvě mezinárodní smlouvy s identickým zněním musejí být také identickým způsobem interpretovány. Z metodologického hlediska je totiž jasné, že právní normy musejí být vykládány také systematicky a teleologicky. Tento argument nabídl ESD opět možnost vyjádřit se k cílům smlouvy o EEA a SES. Pokud se týká hlavního smyslu EEA, ESD konstatoval, že smlouva rozšiřuje platnost pravidel SES i na země EFTA. Samotná SES má však mnohem hlubší podstatu. Jejím hlavním cílem je přispět k vytvoření evropské jednoty.<sup>23</sup> ESD opět zdůraznil, že SES – ačkoli je uzavřena formou mezinárodní smlouvy – má charakter „ústavní listiny“ (anglicky „*constitutional charter*“).

Za nepřehlédnutelným důrazem, který ESD kladl právě na tento bod, se skrýval oprávněný strach z toho, že soud EEA jako samostatný judičiální mechanismus bude interpretovat jednotlivé smluvní závazky ve světle tradičního mezinárodního práva, a tím podkopávat autonomní (konstitucionální) povahu komunitárního práva. Systematická interpretace smlouvy ve smyslu mezinárodního práva, tzn. konkrétně podle pravidel Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969, by jistě vedla k jiným výsledkům než interpretace podle systematiky a duchu komunitárního práva, který formuloval ESD ve zmíněných rozsudcích od začátku 60. let.

Druhý aspekt argumentace ESD se nevztahuje na povahu komunitárního práva jako autonomního právního systému, ale spíše na konkrétní funkci judičiálního mechanismu v rámci tohoto systému. Platí pravidlo, že kdykoli se ES jako smluvní strana podrobuje mezinárodnímu soudnímu mechanismu, který byl zřízen v rámci mezinárodní smlouvy, jsou rozhodnutí tohoto soudu závazná pro všechny orgány ES, tzn. i pro ESD. Za normálních okolností ESD považuje takové mezinárodní smlouvy za slučitelné s právem ES. Kompetence k uzavření takovýchto mezinárodních smluv vyplývá totiž z jednacích prostorů exekutivních orgánů ES (Rady a Komise) v rámci mezinárodních vztahů. Avšak v případě EEA šlo o smlouvu, která převzala podstatnou část pravidel tvořících součást komunitárního práva. Za takových okolností mohl „cizí“ soudní orgán (tzn. soud EEA) zavést do komunitárního práva nová pravidla interpretace.<sup>24</sup> Při výkladu konkrétní normy SES by byl ESD v zájmu homogenity EEA vázán interpretací poskytnutou soudem EEA. Tato představa byla však pro ESD zcela nepřijatelná. Ve svém posudku proto konstatoval, že zřízení soudu EEA by neporušilo pouze článek 164 SES (nyní článek 220 SES), ale „samé základy komunitárního řádu“ (*the very foundations of the Community*).

V této souvislosti bylo poukázáno na to, že ESD ve svém posudku nehájl pouze základy komunitárního řádu, ale také svou vlastní pozici.<sup>25</sup> Objevily se dokonce spekulace o tom, že žádosti Komise o posudek předcházelo silné lobování ze strany ESD, čímž by ESD navzdory svému mandátu vstupoval do politické arény.<sup>26</sup>

Systémové úvahy ESD vyjádřené v posudku 1/91 jsou nepochybně důležité též z hlediska rozšíření ES, respektive EU. Z názoru ESD vyplývá, že nový členský stát nemusí plnit pouze závazky tzv. *acquis communautaire*, ale musí rovněž přijmout autonomní povahu komunitárního právního systému.<sup>27</sup> Z tohoto hlediska nemá zmíněný posudek pouze obrovský dogmatický, ale také politický význam. Komise pochopila názor ESD jako jasnou zprávu a zahájila jednání se státy EFTA o změně návrhu smlouvy o EEA. Původní ustanovení o soudu EEA byla z návrhu kompletně vyškrtuta a byl založen soudní orgán s příslušností pouze pro země EFTA. Určité rozhodovací pravomoci přešly na Společný výbor EEA (*Joint Committee*).<sup>28</sup> V dalším – mnohem méně diskutovaném – posudku<sup>29</sup> ESD považoval tyto změny návrhu za konzistentní s komunitárním právem.

## HODNOCENÍ KONCEPCE KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V PODÁNÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA

Výsledek analýzy vybraných klíčových rozsudků a posudků ESD lze shrnout do několika bodů. ESD považuje komunitární právo za autonomní právní řád, respektive za auto-

nomní právní systém. Zakládající smlouvy ES, které byly původně smlouvami ve smyslu mezinárodního práva, ESD vykládá podle samostatné systematiky a teleologie. V rámci vývoje vlastní dogmatiky přestal ESD poukazovat na mezinárodněprávní původ SES, ale přešel k výrazu „ústavní listina“.

Přístup ESD není pro právníka (zejména pro právního teoretika) nijak překvapivý. K právní vědě patří dogmatická systematizace. Systematizace slouží především k účelu poznání obsahu právních norem v kontextu konkrétního právního řádu. Z hlediska orgánu, který je příslušný k aplikaci práva (tj. především soud), hraje důležitou roli otázka, do kterého právního řádu či systému patří konkrétní právní norma. Praktická relevance spočívá v tom, že např. ústavní soudy v některých zemích vylučují při výkladu ústavních norem historickou metodu. Některé variace logické a systematické metody jako např. analogie, které jsou typické pro výklad soukromého práva, jsou explicitně zakázány v rámci trestního práva. Stejně tak mohou výkladové metody pocházející z mezinárodního práva vést k jiným výsledkům než vnitrostátní metody, což se potvrzuje zejména v souvislosti s lidskými právy zaručenými v mezinárodních smlouvách a inkorporovanými do vnitrostátního práva. Evropský soud pro lidská práva, působící na základě Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, totiž opakovaně interpretoval obsah konkrétních lidských práv podle zmíněné úmluvy jinak než vnitrostátní soudní orgány (zejména ústavní soudy), které zřejmě nebyly dostatečně připraveny na dynamické momenty výkladu spojené s mezinárodní úmlouvou.

V takovém kontextu tvoří systémové úvahy ESD nejen legitimní, ale i nutný předpoklad pro poznání obsahu norem obsažených v zakládajících smlouvách ES. Relevantní normy komunitárního práva mohou být správně uchopeny jen tehdy, je-li určeno jejich místo v rámci uspořádaného celku. Rostoucí komplexnost našeho právního světa, který se skládá z norem nejrůznějšího původu, vyžaduje konkrétní modely, které umožňují nejen poznání obsahu právních norem, ale zakládají také nutnou transparentnost daného systému jako takového.

Pokud ESD definuje komunitární právo jako autonomní právní systém založený na specifické „ústavní listině“, tak aplikuje koncepci, které mají v rámci právní teorie určitý význam. ESD se sám nikdy explicitně neodvolal na konkrétní právněteoretickou školu. Přesto není divu, že své argumenty čerpá z doktríny, která se pojmem právního systému z různých perspektiv intenzivně zabývala. Vzhledem k tomu, že judikatura ESD dopadá na důležitých místech bohužel velmi často apodikticky (což může být chápáno jako odraz francouzské právní tradice), je nutné právněteoretické úvahy, které stojí za rozhodnutími ESD, lépe zviditelnit a odůvodnit.

## HLEDÁNÍ TEORETICKÉHO MODELU PRO KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Úkolem právní teorie je vytvořit a nabídnout systematické a uspořádané pojetí všech podstatných prvků právních systémů. Podle toho, zda se konkrétní model práva opírá pouze o pozitivní právo, či zda zahrnuje i jiné normativní fenomény, jako je např. morálka, můžeme rozlišovat mezi pozitivistickou a přirozeněprávní školou. Kromě tohoto klíčového momentu můžeme učinit další kategorizaci právních teorií s ohledem na to, jak konkrétní teorie hodnotí praktické důsledky práva v rámci společnosti (např. realismus či sociologická teorie práva).

Pro účely této stati chceme rozlišovat modely práva podle toho, jakým způsobem se stavějí k empirické realitě. Ve svém úvodu do právní filozofie R. Cotterrell vyjmenovává empiricismus a konceptualismus jako dva důležité proudy uvnitř právního myšlení.<sup>30</sup> Empiristický model se přitom orientuje podle empirické reality, tzn. že tento model reprezentuje a organizuje data získaná při pozorování předmětu. Empiristický přístup k právu nabízí koncepci, která je z těchto výsledků pozorování odvozena. Naproti tomu podle Cotterellova názoru konceptualismus předpokládá formulování koncepcí *a priori*, tzn. bez konkrétního vztahu k empirické realitě. Empirická data jsou podle předem dané koncepce uspořádána a také interpretována.<sup>31</sup>

K tomu je třeba dodat, že takové kategorizaci není ve většině standardních právněteoretických monografií věnován prostor. Přesto se zdá vhodným přístupem, pokud chceme analyzovat pohled právní teorie, respektive právních teorií na komunitární právo jako na právní systém. Pokud se týká pozice ESD, je totiž jasné, že se hlásí k právnímu pozitivismu. Mimoprávní aspekty by proto *de lege ferenda* nepoužíval jako argumentační základ svých rozhodnutí. Pouze při hodnocení skutečností může soud také přihlídnout k sociálním a politickým aspektům. Volba empirické či konceptualistické metody není takto předurčena. Aplikace těchto metod vede však k rozličným výsledkům.

V původní terminologii možná vadí jedině název konceptualismus (*anglicky* „*conceptualism*“). Obě zmíněné teorie vycházejí totiž z koncepcí v nejširším smyslu, v jednom případě tato koncepce úzce souvisí s empirickými daty, ve druhém případě je dána *a priori*, tzn. konstruována. Název konceptualismus se proto nejvíce jako příliš šťastný. Dále budeme proto vycházet z dichotomie empiricismu a konstruktivismu.

Oba právněteoretické směry můžeme představit podle učení jejich hlavních představitelů, kteří patří k těm teoretikům, jež naše vidění právních systémů a práva vůbec ve 20. století nejvíce ovlivnili. Jde o učení H. L. A. Harta<sup>32</sup> a Hansa Kelsena. Ačkoli ani Hart (1907–1992), ani Kelsen (1881–1973) nikdy nezabudovali model komunitárního práva do své právní teorie, stojí většina současných právněteoretických úvah o právním systému ES jednoznačně ve stínu těchto dvou právních myslitelů 20. století.<sup>33</sup> Pokud se týká chápání práva, liší se oba teoretici, obvykle zařazovaní do školy právního pozitivismu, v několika podstatných bodech.

Hartův empirický přístup k právu a k právním systémům se zakládá na poznacích lingvistické filozofie (zejména Ludwiga Wittgensteina), když zkoumá povahu a podstatu výroků o právu.<sup>34</sup> Hartovi jde o lingvistickou praxi lidí, kteří jednají v rámci konkrétního právního systému. Domnívá se, že analýza této lingvistické praxe jako empirické reality může vysvětlit fenomén, který označujeme jako právo. Naproti tomu Kelsen sledoval Kantovu epistemologickou tradici a aplikoval konstruktivistický model na právní svět. Lze říci, že v myšlení obou právních teoretiků se odrážel specifický právně kulturní okruh, z něhož pocházeli. Oblast *common law*, tzn. anglo-americká právní oblast, se vyznačuje především svou kasuistikou. Právník působící v oblasti *common law* studuje hlavně argumenty z různých soudních rozhodnutí, než dospěje k úsudku v daném případě. Kelsen, jenž pocházel ze střední Evropy, myslel v konstrukcích, které byly nezávislé na jednotlivých případech. Kontinentálnímu právníkovi je vlastní abstraktní myšlení v tom smyslu, že vychází z principů, z nichž pak logickým způsobem odvozuje řešení pro daný případ.

Nemůžeme v této stati rozebrat všechny složité detaily učení Harta a Kelsena, které nejsou současnými právními teoretiky interpretovány stejným způsobem. Chceme představit podstatné prvky, kterými se Hartův empirický přístup liší od Kelsenovy konstruktivistické metody. Dále chceme vysvětlit, jaké implikace tyto rozdíly přinášejí z hlediska teoretického uchopení komunitárního práva. Představíme nejdříve učení Harta a posléze ho porovnáme s Kelsenovou doktrínou. Při tomto zařazení nepostupujeme chronologicky. Kelsenova teorie „ryzí právní nauky“ se totiž formovala během několika desetiletí a má svůj výchozí bod již v první polovině 20. století,<sup>35</sup> zatímco Hart koncipoval svou právní teorii a filozofii prakticky v jednom hlavním díle z roku 1961<sup>36</sup> a sám byl již ovlivněn Kelsenem.

### EMPIRISTICKÁ TEORIE A PRÁVNÍ SYSTÉM ES

Empirické modely se odvozují z pozorování a interpretace reality. V oblasti právní vědy lze empirická data čerpat především z konkrétních výroků o právu. Takové výroky pocházejí nejen ze strany politických představitelů (normotvůrců) a soudních orgánů, ale i ze strany občanů, tzn. „konzumentů“ právního systému.

Podle Hartova názoru se skládá právo obecně z „pravidel“ (*anglicky* *rules*). Jako právní pozitivista přitom rozlišuje mezi pravidly morálky a pravidly práva. Předmětem právního systému může být pouze pravidlo práva. Hart nepopisuje však právní systém jako ne-



souvislý soubor pravidel. Jeho velkou zásluhou je zavedení podstatné dichotomie, která se pro hodně právníků stala součástí právního myšlení, tj. dichotomie mezi primárními a sekundárními pravidly.<sup>37</sup>

Primární pravidla zakládají povinnosti právních subjektů, a proto vyžadují či zakazují konkrétní jednání. Do oblasti primárních pravidel jsou zařazeny např. povinnosti vyplývající z trestního práva, ze správního práva nebo ze smluv podle občanského práva. Vysvětlení pojmu sekundárních pravidel je složitější. Sekundární pravidla podle Hartova názoru upravují určité pravomoci, které jsou přeneseny na orgány veřejné moci (zmocnění legislativy, exekutivy a soudní moci) či na soukromé osoby (zmocnění k uzavření smlouvy).

Důležitým momentem Hartova modelu práva jsou tři subkategorie dále specifikující pojem sekundárních pravidel. Sekundární pravidla rozdělují na „pravidla poznání, změny a rozhodnutí“ (*anglicky rules of recognition, change and adjudication*). Pokud chceme obsah těchto pojmů pro účely této stati trochu zjednodušit, můžeme říci, že „pravidla rozhodnutí“ zmocňují zejména soudní a správní orgány k autoritativnímu řešení právních sporů, tzn. že soudní či správní orgány rozhodují, zda primární pravidlo bylo porušeno a jaké sankce mají být uloženy. Za „pravidla změny“ označujeme pravidla upravující tvorbu nových primárních pravidel a změnu či zrušení starých primárních pravidel. Do oblasti „pravidel změny“ patří proto nejen (ústavní) normy o legislativních pravomocích parlamentu, ale i právní normy upravující uzavírání občanských smluv.

Nejsložitějším pojmem je „pravidlo poznání“. Podle něho se řídí platnost všech ostatních pravidel v rámci daného právního systému. Zatímco zavedením pojmů „pravidel změny“ a „pravidel rozhodnutí“ Hart reaguje na problémy spojené se statickou povahou primárních pravidel, respektive s nedostatečnou efektivitou primárních pravidel, slouží „pravidlo poznání“ ke sjednocení právního systému, a tím k odstranění nejistoty, která vyplývá z neuspořádaného souboru primárních pravidel.

„Pravidlo poznání“ má empirickou podstatu, protože nejde o metafyzické pravidlo odrazující jakýsi vyšší rozum, ale opírá se o skutečné jednání účastníků právního systému, které lze uchopit jako jazykové projevy. Existenci „pravidla poznání“ lze podle Hartova názoru dokázat na základě dvou kritérií. Za prvé, adresáti práv a povinností obecně musejí dodržovat primární pravidla, a tím akceptovat sjednocující pravidlo v rámci své sociální praxe. Za druhé, oficiální představitelé systému musejí jednoznačně přijmout „pravidlo poznání“ v rámci svého jednání.<sup>38</sup> Jinými slovy řečeno, „pravidlo poznání“ nevychází z konkrétního pozitivního aktu normotvůrce, ale ze sociální praxe, která je s daným právním řádem spjata. Podle Hartova názoru je rozhodující, zda účastníci daného systému přijímají autoritu tohoto pravidla.

Na základě rozlišování pravidel na primární a sekundární může Hart formulovat klíčovou tezi ohledně fungování právního systému. Rozvinutými právními systémy jsou podle jeho názoru jen takové právní řády, které se skládají jak z primárních, tak i ze sekundárních pramenů. Význam této teze vysvětluje Hartovo hodnocení mezinárodního práva. Hart totiž představuje mezinárodní právo jako právo vytvořené pouze z primárních pravidel.<sup>39</sup> Odmítá starý výrok významného právního teoretika Johna Austina (1790–1859) o tom, že mezinárodní právo není právo v pravém slova smyslu („*law properly so-called*“), ale na druhé straně podle jeho názoru chybějí mezinárodnímu právu jasná sekundární „pravidla rozhodnutí a změny“. Dále tvrdí, že mezinárodní právo je poznamenáno především absencí sjednocujícího momentu v podobě „pravidla poznání“. Jinými slovy řečeno, s mezinárodním právem není spojena žádná sociální praxe a žádné sociální vědomí, z nichž lze odvodit sjednocující pravidlo.

Hartovu tezi o tom, že mezinárodní právo není uceleným systémem, lze vzít jako výchozí bod pro analýzu povahy komunitárního práva. Pokud totiž dospějeme k závěru, že komunitární právo není stejně jako mezinárodní právo právním systémem ve smyslu empiricismu, musíme odmítnout autonomistický přístup ESD a část doktríny, která chápe komunitární právo jako autonomní právní systém.

Vzhledem k tomu, že o existenci primárních pravidel komunitárního práva (konkrétní povinnosti a práva členských států, orgánů ES a jednotlivců) nemohou být pochybnosti, můžeme se věnovat aspektu sekundárních pravidel. Zakládající smlouvy ES vytvořily velmi pevnou institucionální strukturu organizace a vybavily orgány ES širokými pravomocemi, které lze – jak tvrdí ESD ve zmíněných rozsudcích – interpretovat jako „suverénní práva“, která ze států přešla na ES. Konkrétní pravomoci instituce ES (zejména Rady, Komise a ESD) můžeme kvalifikovat jako „pravidla změny a rozhodnutí“. Důkazem je především legislativní proces uvnitř ES, přičemž rozhodující úlohu má v tomto kontextu jednoznačně Rada. Do argumentace lze také zahrnout pozici ESD jako nejvyššího soudního mechanismu.<sup>40</sup>

Složitější je pátrání po „pravidlu poznání“ v rámci systému práva ES. Vymezení „pravidla poznání“ je pro právníka složitým úkolem i v případě vnitrostátního práva. Výsledek se může lišit podle toho, zda si představujeme „pravidlo poznání“ jako statické pravidlo, které je navždy dáno, či zda připouštíme dynamický vývoj, během něhož se toto pravidlo mění nebo konkretizuje.<sup>41</sup>

Pokud určujeme obsah „pravidla poznání“ staticky, dospějeme k závěru, že komunitární právo žádné jasně definovatelné „pravidlo poznání“ nemělo a nemá, protože tomu neodpovídá žádná konzistentní a jednoznačná sociální praxe účastníků systému ES.<sup>42</sup> Jako nejvyšší pravidlo, podle něhož lze identifikovat platnost všech ostatních pravidel systému ES, nemůže sloužit ani zakládající smlouva, ani judikatura ESD, ani jednání smluvních stran, protože smlouvy, judikatura a jednání jednotlivých smluvních stran vykazují docela značný dynamický prvek, který vedl k zásadní transformaci ES. I v případě, že připustíme dynamickou změnu pravidla, nelze v současné době hovořit o ucelenosti systému a jednotě sociální praxe, kterou si představuje Hartův empirický přístup.<sup>43</sup>

Hartovi se zřejmě nepodařilo odstranit všechny nejasnosti ohledně pojetí „pravidla poznání“. Zmíněné divergentní názory v odborné literatuře, které se vztahují na existenci „pravidla poznání“ v rámci komunitárního práva, jsou toho jistým důkazem. Problém spočívá v tom, že Hart kvalifikuje „pravidlo poznání“ jako součást empirické reality. Vzhledem k právnímu systému, z něhož Hart při svém uvažování vycházel, tj. z britského právního systému, byla situace poměrně jasná a přehledná. Empirickou realitu britského práva zakládající příslušné „pravidlo poznání“ vyjádřil Hart ve výroku, že to, co britská královna uzákoní v Parlamentu, je ve Spojeném království uznáváno za právo.

Propojení komunitárního práva s vnitrostátním právem, v němž normy komunitárního práva mají přímou aplikovatelnost, však nepřipouští identifikaci tak jednoznačného pravidla. Při současném stavu komunitárního práva a při jeho komplexní struktuře je prakticky nemožné zjištění empirických dat o tom, co všechny oficiální autority považují za jednotící pravidlo a co je akceptováno adresáty jednotlivých norem.<sup>44</sup> Jinými slovy řečeno, v komplexní sociální realitě, v níž daný právní řád působí, nelze z jednotlivých faktických projevů účastníků systému odvodit jednoznačné a jasné „pravidlo poznání“. Empiristický model práva z tohoto důvodu nemůže komunitární právo dostatečným způsobem uchopit.

## KONSTRUKTIVISMUS A PRÁVNÍ SYSTÉM ES

Kelsenova konstruktivistická teorie staví do centra systémových úvah pojem právní normy. Do povědomí většiny právníků vstoupila „ryzí právní nauka“<sup>45</sup> zřejmě s tím, že Kelsen striktně odstraňoval ze svého právněteoretického učení jakékoli morální, politické, ekonomické a sociologické aspekty. Cílem takového přístupu není však zjednodušit právní teorii, ale umožnit objektivní a vědecký pohled na právo. Právní norma musí být proto uchopena bez ohledu na přirozenoprávní či politické implikace a bez ohledu na empirická data.

Právní norma spočívá podle Kelsenova názoru v konkrétním významu aktu vůle (tj. vůle normotvůrce).<sup>46</sup> Tyto normy jsou zařazeny do souvislého systému podle konkrétní hie-

rarchie. Kelsenovo logické pojetí právního řádu staví na momentu, který může všechny různé normy daného řádu začlenit do uspořádaného celku. Vertikální vztah mezi jednotlivými normami lze popsat metaforou stupnice, jak to učinil Kelsenův žák Adolf J. Merkl v souvislosti s výrazem „Stufenbau der Rechtsordnung“. Konkrétně to znamená, že ústava stojí nad zákonem, zákon např. nad generálními právními akty správních orgánů a generální normy nad individuálními normami (např. soudní rozsudky či rozhodnutí ve správním řízení). Z tohoto modelu nevyplývá pouze banální souvislost, že vyšší norma deroguje nižší normu, ale především to, že platnost jedné normy se odvozuje z jiné normy.<sup>47</sup> Na otázku, zda je zákon platný v rámci konkrétního právního systému, lze proto odpovědět pouze s odkazem na vyšší normu, která zmocňuje např. parlament k přijetí dotyčného zákona. Tím se dostaneme k jednomu z nejsložitějších a nejspornějších bodů Kelsenova právního modelu. Zatímco platnost zákona, vládních nařízení a soudních rozhodnutí můžeme odvodit z vyšších norem, není v případě ústavy odpověď tak jednoduchá. Na nejvyšší místo v rámci „stupnice“ Kelsen postavil tzv. základní normu (*německy Grundnorm*).

Kelsen sám zřejmě neměl na začátku zcela jasnou představu o definitivní povaze základní normy. Během další konkretizace „ryzí právní nauky“ používal výrazy jako „transcendentální logický předpoklad“, „hypotéza“, nebo „fikce“.<sup>48</sup> Zatímco za ostatními normami právního systému stojí reálný akt vůle, v případě základní normy je takový akt vůle pouze fiktivní. Na rozdíl od Hartova modelu práva, kde „pravidlo poznání“ plní s ohledem na právní systém podobnou jednotící funkci, je pojem základní normy podle Kelsenova názoru nezávislý na empirických důkazech. Jednotícím momentem právního řádu je podle Kelsena logika. Logika systému totiž vyžaduje, aby platnost všech norem byla odvozena z jedné základní normy.

Vzhledem k pojetí mezinárodního práva se liší Kelsenův přístup od Hartova modelu. Stejně jako Hart, který popíral systémový charakter mezinárodního práva, vnímá Kelsen podobné nedostatky, tzn. absenci jednotného legislativního mechanismu, omezenou funkčnost soudních a exekutivních institucí v rámci mezinárodního práva. Přesto jeho konstruktivistický model kvalifikuje mezinárodní právo jako systém, pokud se podaří formulování základní normy tohoto systému, z něhož se odvozuje platnost dalších právních norem (např. mezinárodních smluv, obyčejů nebo jednostranných právních úkonů). Kelsen spatřuje základní normu mezinárodního práva v respektu států pro obyčej.<sup>49</sup> Taková norma, která nikdy nebyla normotvornou entitou vytvořena jako pozitivní právo, je logickým a fiktivním nástrojem sloužícím k poznání práva. Není však empirickou realitou.

Konstrukce komunitárního práva musí vycházet z podobných předpokladů, tzn. že platnost celého řádu komunitárního práva lze odvodit z logického pravidla. Při zkoumání narazíme však na složitý bod v kontextu Kelsenovy teorie. Kelsen totiž explicitně rozlišoval mezi dvěma právními systémy, tj. mezi mezinárodním a vnitrostátním systémem. Tato dichotomie je vyjádřena v pojmech konfederace a federace. Konfederace se vyznačuje tím, že její členové nemají neomezenou kompetenci v rámci mezinárodních vztahů. Dále konfederace jako taková nedisponuje žádným centrálním exekutivním mechanismem. Její normy zavazují pouze subjekty konfederace (nezávislé státy), nikoli jednotlivce. Právním základem konfederace jako určitého druhu mezinárodního společenství je mezinárodní smlouva. Naproti tomu federace má charakter státu a její zakládající smlouvou je ústava. Od konfederace se liší především vysokým stupněm centralizace.

Zařazení ES do těchto kategorií není jednoduché. Z hlediska judikatury ESD sice není spor o tom, že z komunitárního práva vyplývají práva a povinnosti nejen členským státům a orgánům ES, ale i jednotlivcům (občanům).<sup>50</sup> Také s ohledem na zahraniční politiku lze pozorovat určitý dynamický vývoj. Na druhé straně však chybí dodnes sjednocující exekutivní mechanismus. Stupeň centralizace uvnitř ES lze srovnat s podmínkami, které Kelsen stanovil pro existenci federace.

V tom rozpětí mezi federací a konfederací je však rozhodující, zda daný právní řád (komunitární právo) je založen na základní normě. Vzhledem ke složité struktuře komunitár-

ního práva přichází v úvahu několik možností; základní normu lze odvodit buď z mezinárodního práva (tzn. přesněji ze základní normy mezinárodního práva), z vnitrostátního práva všech členských států, nebo z konkrétní původní normy komunitárního práva, která by nezávisela ani na mezinárodním, ani na vnitrostátním právu.<sup>51</sup>

Při zkoumání různých variant zjišťujeme, že základní normu nelze odvodit ani z jedné koncepce. Normotvorný proces ES by se sice mohl zakládat na zásadě *pacta sunt servanda* (tzn. že smlouvy musejí být dodržovány), která vyplývá z mezinárodního práva. V kontextu zmíněného rozsudku ve věci *Costa v E.N.E.L.* však ESD jednoznačně konstatoval, že smlouvy ES nejsou obyčejnými smlouvami podle mezinárodního práva.

Ani vnitrostátní právo nemůže být původem základní normy komunitárního práva, ačkoli to byly státy, které v rámci smluv založily ES jako samostatný právní subjekt. Můžeme opět citovat případ *Costa v E.N.E.L.*, v němž ESD rozhodl, že právo vyplývající ze zakládajících smluv má přednost před vnitrostátním právem. Takové pravidlo nemůžeme odvodit z práva jednotlivých států. Základní norma nevyplývá ani ze samotného komunitárního práva. Přes všechny náznaky autonomie komunitárního práva je totiž jisté, že systém ES je propojen s prvky jiných právních řádů a může svou samotnou platnost odvodit bez ohledu na vnitrostátní právo členských států či na mezinárodní právo.<sup>52</sup>

Lze dospět k závěru, že komplexní struktura komunitárního práva zabraňuje jednoznačné identifikaci základní normy tohoto právního systému. Lze souhlasit s Richmondovou, která tento stav označuje za „neurčitost“ (*indeterminacy*)<sup>53</sup> a navrhuje, aby Kelsenův konstruktivistický model byl otevřen další kategorii kromě konfederace a federace, tj. společenství, které není založeno mezinárodním právem a není ani federací.<sup>54</sup> Taková entita musí svou základní normu čerpat z oblasti vnitrostátního a mezinárodního práva.

Přes tuto složitost je vzhledem ke zde analyzovaným rozhodnutím ESD zřejmé, že koncepce aplikovaná v jeho judikatuře se blíží mnohem více Kelsenově modelu právního systému než empiristickému přístupu. ESD totiž nepochybuje o tom, že komunitární právo představuje autonomní právní systém. To nelze empirickým kritériem jako existenci „pravidla poznání“ dostatečně vysvětlit. ESD se na žádné empirické kritérium nikdy neodvolal. Přitom i ESD nepochybně předpokládá určitou sociální praxi, která s komunitárním právem souvisí. Na druhé straně však nezkoumal, zda z této praxe lze odvodit „pravidlo poznání“, které by mělo klíčový význam pro platnost ostatních primárních pravidel.

Již v rámci prvního směrodatného rozsudku *Van Gend* ESD převzal konstruktivistický přístup. Ačkoli se o tom nezmiňoval explicitně, lze předpokládat, že měl na mysli kategorii konfederace. Jeho formulace „*a new legal order of international law*“ naznačuje, že považoval ES za konfederaci jako společenství založené na mezinárodním právu. Avšak rok poté ustoupil od této formulace v případě *Costa v E.N.E.L.*, když používal výraz „*its own legal system*“. Je možné tvrdit, že ESD od této doby kvalifikuje právní systém ES jako federaci. Výraz „*constitutional charter*“, který se v judikatuře ESD objevil později, takovou interpretaci jednoznačně podporuje.

Problém spočívá v tom, že se ESD nesnažil vysvětlit podstatné implikace takového modelu. Není zřejmé, co považuje za základní normu či sjednocující právní moment takového autonomního „ústavního“ systému. ESD sice zdůraznil pojem „ústavní listina“, za niž lze považovat zakládající smlouvy, otázka platnosti této „ústavy“ však není dostatečně vysvětlena.

\* \* \*

Právníci, a to nejen právní teoretici, řeší na počátku 21. století problém, jak obecně vysvětlit paralelitu a interakci různých právních systémů a jak konkrétně uchopit specifické místo komunitárního práva. Praktický smysl systémových úvah lze dokumentovat na příkladu rozhodnutí Evropského soudního dvora. Jeho klíčové rozsudky a posudky naznačují

jí, že podstatné poznatky lze čerpat z konstruktivistického přístupu ke koncepci komunitárního práva. Bez ohledu na komplexní empirickou realitu práva ES a jeho propojení s mezinárodním právem na straně jedné a s vnitrostátním právem na straně druhé ESD označil komunitární právo jako (autonomní) právní systém. Při výkladu norem se ESD opíral o systémové a logické argumenty.

Analýza však ukázala, že ani konstruktivismus nemůže vysvětlit všechny aspekty vývoje komunitárního práva. Je zřejmé, že se dynamika komunitárního práva již delší dobu vymyká zařazení do tradičních kategorií. Je možné souhlasit s názorem, že s ohledem na právní systém ES je nutné vedle konfederace jako společenství podle mezinárodního práva a federace jako státu najít novou kategorii, která odpovídá charakteristikám komunitárního práva.

Kelsenovo pojetí základní normy jako podstatného momentu konstruovaného právního systému zřejmě vzniklo vzhledem k tradiční dichotomii federace (státu) a konfederace (mezinárodní organizace). Novou složitou interakcí různých právních systémů, která je typická pro dnešní Evropu, nelze však podle logických nástrojů jednoznačně uchopit. Fenomén komunitárního práva předpokládá nejen doplnění typologie, ale i nový přístup k základní normě systému. Z hlediska praktické aplikace právních norem, tj. z hlediska právní dogmatiky, je třeba komunitární právo chápat jako autonomní celek. Jeho základní normu zřejmě nelze konstruovat zcela autonomně bez ohledu na vnitrostátní právo členských států či na mezinárodní právo.

Pokud se omezujeme na praktické aspekty, stačil by nám na první pohled odkaz na skutečnou autoritu ESD a efektivní provedení jeho rozhodnutí ve všech členských státech (s konkrétním dopadem na jednotlivce v těchto členských státech ES). Fungování komunitárního práva se stalo pro členské státy, pro instituce ES i pro jednotlivce realitou. Skutečný dopad tohoto fenoménu můžeme však určit pouze ve světle souvislosti daného právního řádu.

Zatímco empirické uchopení právního systému nedokáže dostatečně rozlišovat mezi právní argumentací a politickými prvky, Kelsenovi záleželo především na čistotě právní vědy. V situaci, kdy na pozadí proliferační různých právních systémů a velké intenzity interakcí mezi těmito systémy vznikl neprůhledný diskurz o pojmech jako suverenita, ústava a legitimita v rámci ES (nebo někdy již Evropská unie), lze doufat, že ryzí právní přístup může vyjasnit skutečný rámec a obsah právního systému ES (EU) a identifikovat cizí prvky (tzn. politické programy zamaskované za právní argumenty). Odpověď ESD na některé komplexní otázky ukázala, že není vždy lehké definovat tuto hranici. Přesto můžeme tvrdit, že transparentní přístup je především také v zájmu ESD.

<sup>1</sup> Pro účely této stati pojem „komunitární právo“ označuje soubor právních norem, které tvoří tzv. první pilíř Evropské unie. Jako synonymum se v literatuře používá také výraz „právo Evropských společenství“. (Viz např. Malenovský, Jiří: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště. Brno, 2000, s. 49–52.) Je nutné rozlišovat mezi evropským právem v širším smyslu, tj. právem všech evropských regionálních organizací (jako např. Rada Evropy), evropským právem v užším smyslu, tj. právem Evropské unie (tři pilíře) a komunitárním právem.

<sup>2</sup> Pro účely této stati používám výraz Evropské společenství v jednotném čísle. Přestože ve formálním smyslu existují tři Evropská společenství, která tvoří samostatné organizace ve smyslu mezinárodního práva, lze z faktického hlediska hovořit o jednotce, která je propojena přes společné orgány a která od vstupu Maastrichtské smlouvy z roku 1992 v platnost tvoří tzv. první pilíř nové konstrukce s názvem Evropská unie.

<sup>3</sup> „Le membres de la Haute Autorité exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté. Dans l'accomplissement de leur devoirs ils ne sollicitent ni a'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère supranational de leurs fonctions. Chaque Etat membre s'engage á respecter ce caractère supranational et á ne pas chercher á influencer les membres de la Haute Autorité dans l'exécution de leur tâche.“ – Cit. dle Jaenicke, Günther: Supranationale Organisation. In: Schlochauer, H.-J. (ed.): Wörterbuch des Völkerrechts. 3. Band. Berlin, 1962, s. 423–428, 424.

<sup>4</sup> Viz tamtéž, s. 424–425.

- <sup>5</sup> Srov. např. Streinz, Rudolf: *Europarecht*. 4. Auflage. Heidelberg, 1999, s. 41–43.
- <sup>6</sup> Označení „tradicionalisté“ (německy Traditionalisten) a „autonomisté“ (německy Autonomisten) bylo zavedeno v učebnici evropského práva M. Schweitzera a W. Hummera (*Europarecht*. 5. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1996, s. 27–30).
- <sup>7</sup> Srov. k této diskusi Scheu, Harald Christian: „Evropská ústava“ po přijetí Charty základních práv. *Mezinárodní politika*, ročník XXV, rok 2001, číslo 3, s. 28–30.
- <sup>8</sup> Smlouva o založení Evropského společenství. Konsolidovaná verze (v závorce) vyplývá z Amsterdamské smlouvy, přijaté 2. 10. 1997, která vstoupila v platnost 1. 5. 1999.
- <sup>9</sup> „The Court of justice shall ensure that in the interpretation and application of this Treaty the law is observed.“
- <sup>10</sup> Viz Streinz, Rudolf: cit. dílo, s. 185.
- <sup>11</sup> Viz např. Denza, Eileen: Two Legal Orders. Divergent or Convergent? *International and Comparative Law Quarterly*, April 1999, s. 257–284, 268.
- <sup>12</sup> Case 26/62 NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Netherlands Inland Revenue Administration.
- <sup>13</sup> Výrok v originále zní: „To ascertain whether the provisions of an international treaty extend so far in their effect it is necessary to consider the spirit, the general scheme and the wording of those provisions.“
- <sup>14</sup> V originále: „The conclusion to be drawn from this is that the Community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the states have limited their sovereign rights.“
- <sup>15</sup> Pokud se týká druhé otázky, tzn. praktického aspektu daného případu, ESD ponechal rozhodnutí na národních (nizozemských) soudech. Národní soudy by měly podle ESD samy určit, zda stanovení dovozních opatření bylo či nebylo v souladu s článkem 12 SES.
- <sup>16</sup> Case 6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L.
- <sup>17</sup> Case 294783 Partí écologiste „Les Verts“ v European Parliament.
- <sup>18</sup> V originále: „It must... be emphasised... that the European Economic Community is a community based on the rule of law.“
- <sup>19</sup> Ve věci ESD dal za pravdu politické straně Les Verts a označil rozhodnutí Evropského parlamentu za neplatné.
- <sup>20</sup> Anglicky European Economic Area – EEA.
- <sup>21</sup> Anglicky European Free Trade Area – EFTA. V roce 1991 byly členy EFTA Rakousko, Finsko, Island, Norsko, Švédsko, Švýcarsko a Lichtenštejnsko.
- <sup>22</sup> Opinion 1/91 (Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty. Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area).
- <sup>23</sup> V originále: „... the EEC Treaty aims to achieve economic integration leading to the establishment of an internal market and economic and monetary union and the objective of all the Community treaties is to contribute together to making concrete progress towards European unity.“
- <sup>24</sup> V originále: „... the agreement has the effect of introducing into the Community legal order a large body of legal rules which is juxtaposed to a corpus of identically-worded Community rules.“
- <sup>25</sup> Viz např. komentář Rainera M. Bierwagena a Davida W. Hulla v časopise *The American Journal of International Law* (1993, s. 117–128).
- <sup>26</sup> Viz Hartley, Trevor C.: The European Court and the EEA. *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, s. 841–848, 847–848.
- <sup>27</sup> Viz Burrows, Noreen: The Risks of Widening Without Deepening. *European Law Review*, 1992, s. 352–361, 360.
- <sup>28</sup> Srov. Brandtner, Barbara: The Drama of the EEA. *European Journal of International Law*, 1992, s. 300–328, 320–321.
- <sup>29</sup> Opinion 1/92.
- <sup>30</sup> Viz Cotterrell, Roger: *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*. London, 1989, s. 85–87.
- <sup>31</sup> Cotterrell to vysvětluje následovně: „The previously established concepts not only determine what is empirically relevant but also reflect a view of why it is relevant. Thus, theory aiming at a scientific explanation of any object of knowledge cannot take its concepts from observed experience but must deliberately construct concepts as a means of interpreting experience, of imposing an order on it.“ – Tamtéž, s. 86.
- <sup>32</sup> Celé jméno: Herbert Lionel Adolphus Hart.
- <sup>33</sup> Srov. např. Dowrick, F. E.: A Model of the European Communities' Legal System. In: *Yearbook of European Law*, 1983, s. 169–237. Viz též MacCormick, Neil: Beyond the Sovereign State. *The Modern Law Review*, 1993, s. 1–18. Viz rovněž Jones, Mark L.: The Legal Nature of the European Community. *A Jurisprudential Analysis of H. L. A. Hart's Model of Law and a Legal System*. Cornell International Law Journal, 1984, s. 1–59. Viz též Richmond, Catherine: Preserving the Identity Crisis. In: MacCormick, Neil (ed.): *Constructing Legal Systems. „European Union“ in Legal Theory*. Kluwer Academic Publishers, 1997, s. 47–90.
- <sup>34</sup> Srov. Bayles, Michael D.: *Hart's Legal Philosophy*. Kluwer Academic Publishers, 1992, s. 1–20.
- <sup>35</sup> První důležité aspekty teoretického modelu práva obsahovala již první Kelsenova publikace z roku 1911 (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*). Následovaly monografie *Allgemeine Staatslehre* (1925) a *Reine Rechtslehre* (1934).
- <sup>36</sup> Viz *The Concept of Law*. 2. vydání. Oxford University Press, 1994.

- <sup>37</sup> K tomuto problému srov. Hart, H. L. A.: cit. dílo, kapitola V (Law as the Union of Primary and Secondary Rules), s. 79–99.
- <sup>38</sup> Viz Bayles, M. D.: cit. dílo, s. 72–73.
- <sup>39</sup> Viz Hart, H. L. A.: cit. dílo, s. 227.
- <sup>40</sup> S existencí sekundárních pravidel v rámci komunitárního práva souhlasil Jones, Mark L.: cit. dílo, s. 19–25. K podobnému závěru ohledně „pravidel změny a rozhodnutí“ dospěl též Dowrick, F. E.: cit. dílo, s. 197–201.
- <sup>41</sup> Srov. MacCormick, Neil: cit. dílo, s. 5.
- <sup>42</sup> Viz Dowrick, F. E.: cit. dílo, s. 202–205.
- <sup>43</sup> Jiný názor zastává M. L. Jones (Jones, Mark L.: cit. dílo, s. 24–25), který hovoří o „komplexním pravidlu poznání“ (anglicky complex rule of recognition), aniž by však podstatu této komplexity přesvědčivě specifikoval.
- <sup>44</sup> Srov. Richmond, Catherine: cit. dílo, s. 75.
- <sup>45</sup> Kelsenova klíčová monografie *Reine Rechtslehre* vyšla poprvé v roce 1934. Druhé rozšířené vydání pochází z roku 1960.
- <sup>46</sup> Viz Kelsen, *Reine Rechtslehre*. 2. vydání (dotisk). Wien, 1992, s. 4–7.
- <sup>47</sup> Viz podrobněji tamtéž, s. 228–282.
- <sup>48</sup> Srov. tamtéž, s. 204–205: „Sofern nur durch die Voraussetzung der Grundnorm ermöglicht wird, den subjektiven Sinn des verfassunggebenden Tatbestandes und der Verfassung gemäß gesetzten Tatbestände als deren objektiven Sinn, das heißt: als objektiv gültige Rechtsnormen zu deuten, kann die Grundnorm in ihrer Darstellung durch die Rechtswissenschaft – wenn ein Begriff der Kant’schen Erkenntnistheorie per analogiam angewendet werden darf – als die transzendental-logische Bedingung dieser Deutung bezeichnet werden.“
- <sup>49</sup> „[Die Grundnorm] lautet: Die Staaten, daß heißt die Regierungen der Staaten, sollen sich in ihren gegenseitigen Beziehungen so verhalten, oder Zwang von Staat gegen Staat soll unter den Bedingungen und in der Weise geübt werden, wie es einer gegebenen Staatengewohnheit entspricht. Das ist die – rechtslogische – Verfassung des Völkerrechts.“ – Tamtéž, s. 222.
- <sup>50</sup> Soudní ochranu práv jednotlivců chápe sám ESD jako jeden z předních úkolů. Viz Bebr, Gerhard: *Judicial Policy of the Court of Justice in Developing the Legal Order of the European Communities*. In: Reisman, Michael W. – Burns, Weston (eds.): *Toward world order and human dignity. Essays in honor of Myres S McDougal*. New York, 1976, s. 293–320, 294.
- <sup>51</sup> Srov. Richmond, Catherine: cit. dílo, s. 62.
- <sup>52</sup> „The Treaties... are performative-constitutive speech acts which institute their own authority by mere formal act by which they come into being: negotiation, signature, ratification by... parliaments. But that constitutive speech act itself depends on other institutional facts: conventions of international law regarding Treaty-making, the pacta sunt servanda principle...“ – Bengoetxea, Joxerramon: *Institutions, Legal Theory and EC Law*. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1991, s. 195–213, 207.
- <sup>53</sup> Viz Richmond, Catherine: cit. dílo, s. 47–48.
- <sup>54</sup> Viz tamtéž, s. 56.

### **Poznámka**

*Tato stať byla zpracována během autorova výzkumného pobytu na European University Institute ve Florencii. Tento pobyt se realizoval v rámci programu EUSSIRF (European Union Social Science Information Research Facility), který je podporován Evropskou komisí.*