

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jan Zelený

**Role orgánů soudní moci v procesu integrace
Spojených států amerických a Evropské unie**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Věra Jirásková, CSc.

Katedra: Katedra ústavního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 29. 8. 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 233 297 znaků včetně mezer.

.....
Jan Zelený

V Praze dne 29. 8. 2020.

Rád bych zde poděkoval paní JUDr. Věře Jiráskové, CSc., jež byla vedoucí této práce. Nejenže mi byla nápomocná při počátečním formulování hypotézy, ale rovněž se podrobně věnovala všem následně vzniklým částem. Paní doktorce tímto ještě jednou děkuji.

Obsah

Úvod.....	5
1 Kapitola první: Obecně k provádění komparaci.....	7
1.1 Srovnáváme srovnatelné?.....	7
1.2 Pojetí práce: Proč srovnáváme srovnatelné.....	15
2 Kapitola druhá: Soudní dvůr Evropské unie.....	17
2.1 Soudní dvůr v dobách uhlí a oceli.....	17
2.2 „Motor integrace“ jako jediná možná cesta k akceschopnosti Společenství?.....	21
2.3 Neopomenutelná role národních soudů.....	30
2.4 Příklad práce Soudního dvora s Ústavou – zrod základních lidských práv a svobod a jejich ochrany na komunitární úrovni.....	35
2.5 Evropská Ústava.....	40
2.6 Shrnutí.....	43
3 Kapitola třetí: Nejvyšší soud Spojených států amerických.....	46
3.1 Vybrané otázky počátků SCOTUS a Spojených států amerických.....	46
3.1.1 Inspirovala se Evropa Amerikou?.....	49
3.2 Rozložení sil v počátcích existence Nejvyššího soudu a éra Marshalla.....	50
3.3 Obecně o (ne)funkčnosti Unie a vývoji postavení Nejvyššího soudu.....	58
3.4 Příklad práce Nejvyššího soudu s Ústavou – vývoj práva na soukromí.....	60
3.4.1 Regulace potratů – příklad problematiky „informovanosti“ soudů.....	63
3.5 Vývoj interpretace XIV. dodatku aneb od umírněnosti k soudnímu aktivismu.....	66
3.5.1 XIV. dodatek po jatečních případech.....	71
3.6 Právo na soukromí a jeho současné projevy.....	73
3.7 Americká <i>living constitution</i>	74
3.8 Shrnutí.....	76
4 Kapitola čtvrtá: Dodatky k textu a některé jeho implikace.....	79
4.1 Dovětek k problematice srovnatelnosti: Přetrvávající rozdíly mezi EU a USA.....	79
4.2 Test relevance.....	81
4.3 Rozdíly přetrvávající také mezi oběma soudy a vývoj těchto odlišností.....	82
Závěr.....	84
Seznam použitých zkratk.....	86
Seznam použitých zdrojů.....	87
Abstrakt práce a klíčová slova v českém jazyce.....	93
Abstract of the Thesis and Key Words in English.....	94

Úvod

Následující řádky v krátkosti představí, o čem bude práce pojednávat, a upřesní v textu používanou terminologii. Jak z názvu práce plyne, budou prezentovány způsob a míra, jimiž moc soudní přispěla k integraci Evropské unie a Spojených států amerických. Rozebírány jsou také příčiny stojící v pozadí této do značné míry nepředvídané integrační role justice a případné strukturální nedostatky, jež při přenesení moci na soudy mohou vznikat. Práce se rovněž pokouší porovnat působení Soudního dvora Evropské unie a Nejvyššího soudu Spojených států amerických při sjednocování EU a USA a poukázat na obdobné postavení obou zmíněných institucí, jež přetrvává do současnosti.

Již na tomto místě je nutné učinit jistou metodologickou poznámku k vymezení pojmu „orgánů soudní moci“ obsaženému v názvu práce. Ve Spojených státech do této množiny (je-li vynechána případná negativní integrační role justice) spadá pouze federální soudnictví, a hovořit tak lze téměř výlučně o Nejvyšším soudu Spojených států. V Evropě toto neplatí a zásadní roli zde společně se Soudním dvorem hrají také soudy členských států. Jsou to právě národní soudy, jež tvoří jednu z hlavních příčin poklidnějšího průběhu evropské integrace oproti dřívější americké. Zajišťují faktickou aplikaci normotvorby Soudního dvora, a přenášejí tak do značné míry střet unijního práva s národním na úroveň jednotlivých států. Lze pak konstatovat výrazný rozdíl mezi takovýmto přenosem a situací známou z raného devatenáctého století v USA, při níž bylo možné spatřovat ničím a nikým „nemoderovaný“ střet států a Unie. Byť tedy druhá kapitola ve svém názvu obsahuje pouze Soudní dvůr Evropské unie, pojednávat bude logicky o obou ze zmiňovaných entit.

Poslední poznámka týkající se názvosloví musí být učiněna k obecnému pojmu „Soudní dvůr“, jenž je v práci používán. Jinými slovy, text často obsahuje jen toto označení, aniž by dále specifikoval, zda se jedná o Soudní dvůr ESUO, ES, nebo EU. Je tomu tak tehdy, plyne-li bližší specifikace přímo z kontextu, a také v těch případech, kdy se uváděné informace nevztahují pouze k jedné z vývojových etap Soudního dvora, a týkají se tak například jak Soudního dvora ES, tak i EU, či dokonce všech jeho historických stádií. Výjimku z tohoto pravidla tvoří již zmiňovaná druhá kapitola, respektive její název znějící „Soudní dvůr Evropské unie“. Hlavním důvodem pro toto označení je přehlednost nadpisů – název znějící pouze „Soudní dvůr“ na autora nepůsobil dostatečně informativním dojmem. Rovněž nelze opomenout fakt, že příslušná část práce byla tvořena také proto, aby vyobrazila postavení a roli současného Soudního dvora, tedy Soudního dvora Evropské unie, a pojednávání o jeho předchůdcích je součástí popisu zvoleného jevu.

Autor čtenáři přeje, aby mu nadcházející text přinesl zajímavý zážitek a udržel si jeho pozornost až do konce.

1 Kapitola první: Obecně k prováděné komparaci

1.1 Srovnáváme srovnatelné?

Jinými slovy – co by měly celky jako Evropská unie (dále také jen jako EU) a Spojené státy americké (USA) mít společného, aby byly způsobilé ke komparaci, o níž se tato práce bude snažit. Hned z úvodu je proto nutné poukázat na podobnosti mezi nimi.

Společné znaky mezi oběma útvary hledá ve svém díle Marcus Höreth. V těchto podobnostech či shodných vlastnostech však zároveň spatřuje znaky typické pro federativní státy.¹ Höreth odkazuje na Georga Schwarzenbergera, jenž v šedesátých letech představil tři klíčové prvky, které dle něj tvoří federaci: „*Aby daný útvar mohl být označen za federaci, musí naplňovat tři podmínky. Zaprvé, federální orgány musí mít v rámci své kompetence přímý, nikým a ničím nezprostředkovaný, přístup k občanům členských států federace [„direct access“], pozn. autora]. Zadruhé, musí existovat alespoň některé orgány federace, které nepodléhají řízení ze strany členských států [„not subject to direction from member states“], pozn. autora]. Zatřetí, federální orgány musí být obdařeny pravomocemi nikoli pouze poradní či konzultativní povahy. Je nutno, aby akty vzešlé z jejich rozhodovacích pravomocí byly závazné povahy [„true decision-making powers“], pozn. autora].“² Dodává, že v každém federativním uspořádání musí být zajištěna přednost norem „vyššího“ práva ve vztahu k právním předpisům a právním řádům členů. Musí existovat instituce, které dohlížejí nad dodržováním nadnárodních právních norem politickými aktéry a soudy členů daného celku. To vše nemůže fungovat bez jednotného výkladu norem nadnárodního práva, s účinky samozřejmě i uvnitř členských států, a bez možnosti závazně řešit přitom vzniklé spory.*

Höreth upozorňuje na to, že EU tyto podmínky splňuje, zejména pak díky existenci následujících dvou entit. Kompetencím, jež dříve bývaly součástí prvního pilíře a extenzivním výkladem Soudního dvora dovozeným, komplementárním principům přímého účinku a přednosti unijního práva. Oba tyto principy budou dále rozvedeny, jakožto typické příklady vztahující se k roli a postavení Dvora. Již zde je však nutné říci, že Höreth takovýto „extenzivní výklad“ Smluv Soudním dvorem označuje za „*Verfassungsrechtsprechung*“, tedy za situaci,

¹ HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 44-49.

² SCHWARZENBERGER G. Federalism and Supranationalism in the European Communities [online]. London: Current Legal Problems. 1963, 16(1) [cit. 12.12.2019]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/clp/16.1.17>: „*To constitute a political federation, three requirements are essential. First, in the field of their jurisdiction the federal organs must have direct access to the individual citizens of the member states. Secondly, some federal organs must exist, which are not subject to direction from member states as such. Thirdly, the federal organs must be endowed with competences of more than a purely deliberative and consultative character. They must have true decision-making powers.*”

v níž Soud činí z „pouhých“ mezinárodních smluv zakládajících a tvořících EU jakousi ústavu obdobnou ústavě federace – tzv. proces konstitucionalizace zakládajících Smluv. Sám si přitom podle Höretha počíná jakožto soud ústavní, čímž by se samozřejmě blížil postavení Nejvyššího soudu Spojených států amerických (dále také jako SCOTUS).³ Již kupříkladu v roce 1966 můžeme najít autory tvrdící, že smlouvy Pařížská a Římské přiznaly Soudnímu dvoru (Pařížská smlouva Soudnímu dvoru „Evropského společenství uhlí a oceli“ a Římské smlouvy Soudnímu dvoru „Evropských společenství“) pravomoci obdobné postavení federálních nejvyšších soudních orgánů.⁴ Podle Höretha lze tak řadu federativních znaků, typických pro Spojené státy, nalézt i v Evropské unii (respektive jejích předchůdcích, viz následující kapitola).⁵

V tomto bodě lze očekávat námitky, že SCOTUS problémy týkající se kompetencí Unie a právní síly jejích právních předpisů řešit nemusel, protože vztah práva Unie a amerických států je výslovně upraven americkou Ústavou (Článek 6, odstavec druhý), a tudíž už pouze tím se jeho postavení liší od postavení Soudního dvora. Opak je však pravdou a SCOTUS se i přes jednoznačný účel Ústavy potýkal s problémy dokonce většími, než které řešil Soudní dvůr v Evropě. Ilustrativně může působit fakt, že výkon hned prvního (meritorního) rozhodnutí SCOTUS ve věci *Chisholm v. Georgia (1793)* byl státem Georgia odmítnut a situaci vyřešil až Dodatek XI. z roku 1798. Je nutno dodat, že potíže SCOTUS s prosazováním vyšší právní síly práva Unie neskončily a tímto rozhodnutím započal alespoň sedmdesát let dlouhý boj SCOTUS za pravomoci Unie (a i své vlastní).⁶ Opět je podotýkáno, že tato kapitola má za úkol představení problematiky v obecnější rovině, a bližší postřehy ke Spojeným státům se nacházejí v kapitole zabývající se Nejvyšším soudem USA.

Leslie Goldsteinová je ve věci role Soudního dvora stejného názoru jako Höreth: „*Soudní dvůr v podstatě přeměnil tuto mezinárodní smlouvu [zde ve smyslu zakládajících Smluv, pozn. autora] v ústavu s nejvyšší právní silou, a tím i transformoval Evropská společenství do stavu*

³ HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 47 či shodně GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 25 [cit. 12.12.2019]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

⁴ FELD W. J. The European Community Court. Its Role in the Federalizing Process [online]. Minnesota: Minnesota Law Review. 1966, 50, str. 440 [cit. 15.12.2020]. Dostupné z: <https://scholarship.law.umn.edu/>, a Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, celexové číslo: 11951K/TXT, vstup v platnost 23.07.1952, konec platnosti 23.07.2002, článek 7 a Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (Římská smlouva), celexové číslo: 11957E/TXT, vstup v platnost 01.01.1958, článek 4.

⁵ HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 44-49.

⁶ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 22an [cit. 15.12.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

rodící se federace [„*a nascent federated polity*“, pozn. autora].⁷ Jak lze vidět, také u této autorky na myšlenku „ústavního práva“ a „ústavního soudnictví“ EU poměrně hladce navazuje myšlenka jakési evropské obdoby federace. Pojem „*nascent federated polity*“, tedy rodící se federace, totiž úzce souvisí s přístupem Höretha k povaze EU: „*Považujeme-li EU především za právní společenství, nabízí se ji pojímat jakožto federativní unii nového typu* [„*die föderale Union neuen Typs*“], jejíž povaha takto umožňuje srovnatelnost s jinými federativními útvary.“⁸ Netvrdí, že by EU byla federativním státem, spatřuje však v ní „*federaci nového typu*“. Novým typem neboli moderně vnímanou federací je myšlen celek, který jako federace nevznikl, ale do její podoby se vyvinul či se postupně vyvíjí. K takovému vývoji přispěl právě Soudní dvůr. Právě toto „přispívání“ Soudního dvora nachází svou obdobu v USA u činnosti Nejvyššího soudu. S tím souvisí další tvrzená skutečnost, a sice že činnost Soudního dvora a povaha jeho rozhodnutí připomíná mnohem spíše angloamerický model soudcovského práva nežli kontinentální právní systém.⁹

Pojem federace nového typu je rovněž reakcí na, do jisté míry nepředvídaný, vývoj Evropské unie, jejíž současný stav je značně vzdálen klasickému modelu přeshraniční spolupráce a nepochybně má potenciál přispívat ke vzniku obav o suverenitu členských států EU.¹⁰ Čemu se nachází naopak relativně blízko je pozvolna a „neformálně“ vznikající model federativního státu, podobající se stále více federacím tradičním.

Jak upozorňuje Goldsteinová, kompetence EU se postupem času značně rozšiřovaly a ve skutečnosti jen málokdy tomuto růstu předcházela akt legislativy (byť ve většině případů dříve či později následoval).¹¹ Vedle principů přímého účinku a přednosti lze především jmenovat: „[...] *omezení pravomoci členských států uzavírat mezinárodní smlouvy; zavedení*

⁷ GOLDSTEIN L. F. *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context* [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 26 [cit. 16.12.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>: „*In effect, the ECJ transformed this international treaty into a higher-law constitution and thus transformed the EC into a nascent federated polity.*“

⁸ HÖRETH M. *Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court*. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 46: „*Betrachtet man die EU in erster Linie als Rechtsgemeinschaft, macht es durchaus Sinn, sie als eine föderale Union neuen Typs zu konzeptualisieren, die mit anderen föderalen Gemeinwesen durchaus vergleichbar ist.*“

⁹ Tamtéž, str. 48 a RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 100.

¹⁰ STEIN E. *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution* [online]. Cambridge: American Journal of International Law, 1981, 75 (1), str. 1 [cit. 17.12.2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.2307/2201413>, náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl.ÚS 19/08 Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, publikován pod č. 446/2008 Sb. a náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl.ÚS 29/09 Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství II, publikován pod č. 387/2009 Sb.

¹¹ ŠPOTTOVÁ K. Kapitola VIII. In: *Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie* [online]. Brno: ASPI, 2016 [cit. 17.12.2019]. Dostupné z: https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/245/1/2?rem=Soudní_dvůr_EU_a_výklad_práva_Evropské_unie.

práva volit do Evropského parlamentu vázaného toliko na unijní občanství (a nikoli na občanství států, v němž daná osoba volí); a stěžejní aspekty environmentální politiky a politiky vzdělávání, včetně možnosti i zahraničních subjektů ucházet se o Evropskou unii nabízená stipendia.“¹² Dodává, že EU dnes vystupuje jménem všech členských států v mezinárodních organizacích, jakými jsou například WTO nebo OSCE. V neposlední řadě je dobré si uvědomit i oblasti, jež jsou dnes upraveny jak primárním, tak sekundárním právem: „[O]chrana hospodářské soutěže, právo duševního vlastnictví, veřejné zakázky, státní podpory, telekomunikace, bankovníctví, finanční služby, zdanění právnických osob, nepřímé daně, technické předpisy a standardy, ochrana spotřebitele, zdraví a bezpečnost, doprava, životní prostředí, výzkum a vývoj, sociální zabezpečení, vzdělání a rovněž zapojování se do politického života.“¹³ Nelze na tomto místě nezmínit ani rozhodnutí ve věci *Francovich v. Itálie (1991)*, jímž Soudní dvůr přisoudil národním soudům pravomoc přiznávat fyzickým a právnickým osobám nárok na náhradu škody způsobenou nesprávným provedením směrnic Evropské unie, a významně posílil jejich pozici při podílení se na prosazování unijního práva nad národním.¹⁴

I zde je vhodné připomenout, že nejen s poslední z uváděných kompetencí je v první řadě spojena otázka aktivismu Soudního dvora, který tyto kompetence ve většině případů výrazně pomohl prosadit. Některým dílčím aspektům případné normotvorby touto institucí se bude, obdobně jako v případě SCOTUS, blíže věnovat kapitola zaměřená na Soudní dvůr a jeho roli při integraci EU.

O Evropské unii jakožto o federaci či „federativní unii nového typu“ se dále ve svém díle zmiňuje například Armin von Bogdandy, ředitel *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*.¹⁵

Podobně i Hjalte Rasmussen vylučuje pohled na EU, jakožto na tradičně vnímaný koncept federace. Nicméně, je názoru, že znaky, jež EU po dobu své existence nabyla, konstituují jakýsi

¹² GOLDSTEIN L. F. *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context* [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 25-26 [cit. 18.12.2019]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>: „[...] limitations on treaty-making powers of the member states; authority to permit non-nationals to vote for European representatives and even for municipal officials in the country in which they reside (rather than in their country of citizenship); and major aspects of environmental policy and educational policy, including eligibility for non-nationals to compete for government-granted scholarships.”

¹³ Tamtéž: “[C]ompetition, intellectual and commercial property, public procurement, state aid, telecommunications, banking, financial services, company accounts and taxes, indirect taxation, technical rules and standards, consumer protection, health and safety, transport, environment, research and development, social welfare, education, and even political participation.”

¹⁴ MATTLI W. *The Logic of Regional Integration: Europe and Beyond* [online]. Cambridge: The University Press, 1999, str. 101 [cit. 18.12.2019]. Dostupné z: <https://books.google.cz> a rozsudek ze dne 19. listopadu 1991 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, C-6/90 a C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

¹⁵ VON BOGDANDY A. *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt de Europäischen Union nach Amsterdam*. Baden-Baden: Nomos, 1999. ISBN 978-3789060069.

nový „druh federalismu“, federalismus v moderním pojetí („*the modern view on federalism*“). Hlavní rozdíl oproti tradičně pojímanému federalismu spatřuje Rasmussen ve způsobu, jakým se může celé společenství vyvíjet – kompetence a dělba centrální moci se v případě moderního federalismu mění bez formální změny právních norem nejvyšší právní síly (tedy nedochází k typickému přijetí „dodatku“ či změn textu ústavy).

Právě zmíněné je nutné dát do souvislosti s určitým „esenciálním jádrem“ pojmu federace, jež Rasmussen ve své knize *On Law and Policy In The European Court Of Justice* vymezuje následovně: „*Podstatu federalismu tvoří následující: dosud autonomní entity převedou část svých suverénních pravomocí na centrální vládu [„central government“], pozn. autora], jež se poté, v mezích postoupených pravomocí, sama stává autonomní [„self-governing“], pozn. autora]. Na dohodu uzavřenou mezi členy, na jejímž základě k tomuto převodu dojde, bude pohlíženo jakožto na ústavní listinu [„constitutional document“], pozn. autora] nově vzniklého federativního společenství.*“¹⁶ Pojem *self-governing* přitom vykládá tím způsobem, že platnost právních předpisů vydaných nově vzniklým uskupením, závisí pouze na jejich slučitelnosti s onou základní dohodou členů – v jeho očích ústavní listinou. Zdůrazňuje, že právě *central government*, rozdělená mezi orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní, na úrovni EU existuje. Podobně má EU i svůj *constitutional document*, pod kterým lze spatřovat především zakládající Smlouvy, dnes Smlouvu o Evropské unii (také jako SEU) a Smlouvu o fungování Evropské unie (rovněž SFEU).

Za poslední, podle Rasmussena byla právní síla předchůdců současného primárního práva prosazena judikaturou Soudního dvora (zde zejména rozsudek *Simmenthal II (1978)*, který bude společně s ústavním právem EU rozebrán níže), tedy nikoli formální změnou či doplněním jejich znění. V tomto kontextu dále upozorňuje na to, že rovněž *constitutional document* Evropské unie takovýto „faktický“ vývoj předvídá – „[...] *kompetence centrální vlády se budou vyvíjet v čase, v závislosti na rychlosti a úspěšnosti procesu integrace.*“ – a to zejména v článku 352 SFEU¹⁷ (byť pochopitelně je dnes na toto ustanovení nutné pohlížet optikou Prohlášení č. 41 a 42, jež přesně vymezují případy jeho aplikace¹⁸). Rasmussen tedy esenciální znaky či

¹⁶ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 90: „*The crux of federalism is this: hitherto self-governing entities transfer part of their autonomy or sovereign powers to a central government which then [...] becomes self-governing within the limited sphere of transferred powers. The agreement by which this is established will tend to be looked upon as the constitutional document of the new polity.*”

¹⁷ Tamtéž, str. 91: „[...] *the division of power will vary with the political process of integration.*“

¹⁸ 41. Prohlášení k článku 352 Smlouvy o fungování Evropské unie, OJ C 202, 7.6.2016, str. 350 a 42. Prohlášení k článku 352 Smlouvy o fungování Evropské unie, OJ C 202, 7.6.2016, str. 351.

jádro federace nalézá i v Evropské unii a označuje ji za určitou dobu federace, federaci v moderním pojetí.

EU tak není typickým federativním státem, jedná se o stav „na půli cesty“. Nicméně, opět se jedná o označení společných vlastností EU a federativních států, určitého minima, jež vedou k jejich vzájemné srovnatelnosti. Současně, jak bude prezentováno v příslušné části, právě aspekt neformálních změn ústavy je fenoménem typickým pro Spojené státy, a lze v něm tak spatřovat další podobnost mezi oběma srovnávanými celky.

K problematice federalismu lze dále zmínit pohled bývalého soudce Soudního dvora P. Pescatoreho: „*Pojem federalismu se nerovná pouze formě organizace států. Mnohem spíše se jeví jako politická a právní filosofie, jež je tvarována politickými procesy odehrávajícími se jak na úrovni členských států, tak i na úrovni nadnárodní, a to vždy, jsou-li splněny dva základní předpoklady: snaha o jednotnost [„the search for unity“, pozn. autora] a respekt [„genuine respect“, pozn. autora] k autonomii a legitimním zájmům členů.*“¹⁹ Lze zde spatřovat dopracování se ke stejnému výsledku jako u předchozích autorů, byť použitím jiného odůvodnění, které je možné shrnout následovně – podobnost mezi Evropskou unií a Spojenými státy lze hledat i v pouhém úmyslu samotného sjednocení a způsobu, jakým se daný nadstátní celek vymezí vůči svým členům. Je nutno dodat, že i k takto široce pojímanému pojmu federace, respektive k následnému srovnání daných celků, existují limity. Jedním z nich nepochybně je, stručně řečeno, i kultura či tradice typické pro danou společnost a její řízení. Jak uvádí Rasmussen, zatímco mezi současnými USA a EU neexistují natolik zásadní kulturní rozdíly (jež by se pochopitelně promítaly i do fungování státu), které by vylučovaly komparaci jejich institucí, jen obtížně by se porovnávala kupříkladu Indická republika s Evropou či se Spojenými státy. Na druhou stranu, nic v zásadě nebrání vzájemné komparaci entit, jakými jsou například (kromě výše i níže zmiňovaných USA a EU) Kanada, Australské společenství či Spolková republika Německo.²⁰

Jakožto další zajímavý argument k problematice tradice či kultury dané společnosti je možné opět doplnit pohled Goldsteinové. Ta spatřuje podstatně výraznější heterogenitu společnosti v Evropské unii, než jaká existovala na počátku v USA. Nezpochybnuje ani podstatně delší zkušenosti s nezávislostí evropských států, oproti několika málo létům

¹⁹ PESCATORE P. *The Law of Integration*. Leiden: Springer, 1974. ISBN 978-9028602045, str. 74: „*The methods of federalism are not only a means of organizing states. It would rather seem that federalism is a political and legal philosophy which adapts itself to all political contexts on both the municipal and the international level, wherever and whenever two basic prerequisites are fulfilled: the search for unity, combined with genuine respect for the autonomy and the legitimate interest of the particular entities.*“

²⁰ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 99.

nezávislosti států amerických (během války za nezávislost a částečnou nezávislostí po dobu platnosti Článků konfederace). Přesto upozorňuje na to, že při studiu amerických dějin a při jejich porovnání s vývojem evropské integrace v druhé polovině dvacátého století, je možné pozorovat v jistém smyslu paradoxní situaci – podstatně větší míru resistance k nadstátním autoritám nalezneme mezi americkými státy, nikoli evropskými.²¹ V nadcházejícím textu bude smýšlení amerických kolonistů, původem převážně ze Spojeného království, detailněji rozpracováno.²² Na tomto místě lze uzavřít, že skutečnosti známé z dějin Evropy a Severní Ameriky či stav společnosti při vzniku obou útvarů, netvoří srovnávání těchto dvou útvarů překážku. Naopak, obavy o prolomení principu suverenity se objevují v každém z těchto prostorů a instituce Evropské unie i Spojených států (soudy nevyjímaje) se s těmito problémy musely vypořádávat. V obou systémech byl vyvinut systém tzv. *judicial review*, sloužící především ke kontrole případné rebelie členů.²³ Z toho důvodu lze ve výše zmíněném spatřovat nejen argument do značné míry relativizující případné námitky kulturních rozdílností obou celků, ale zároveň se opět jedná spíše o shodnou tendenci ve společenské, ale i právní rovině – možnosti komparace naopak svědčící.

Karel Klíma je v otázce evropského federalismu opatrnější než například Pescatore. Nicméně, také on spatřuje v Evropské unii několik federativních prvků či tendencí. V souvislosti s tímto tvrzením upozorňuje zejména na to, že ačkoli členské státy suverenitu zcela neztrácí, Evropská unie je vybavena právním řádem, jehož primární prameny mají přímý účinek (sekundární jsou pak částečně přímo závazné) – jedná se o právní řád stojící *de facto* nad právem států.²⁴ Dále hovoří o bezprostředně, závazně rozhodujících institucích anebo o „*teritoriální ekvivalentní možnosti uplatňování některých základních lidských práv (svoboda pohybu [...], volný pohyb zboží, reciprocita svobody procesního uplatnění)*.“²⁵ Federativními prvky jsou dle Klímy rovněž fenomény vystupování Evropské unie navenek jakožto „*pevného organizovaného systému, stanovujícího pravidla pro připojení dalších zemí a rozhodující o jejich přijetí všeobecným konsensem*“ či sblížování státního práva a politiky v oblasti ekonomické (v širším smyslu, jedná se tedy například rovněž o politiku zaměstnanosti, výzkum, vzdělání nebo kulturu) či sociální (dále by bylo možné se zmínit o zahraniční politice, ochraně

²¹ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 26-27 [cit. 18.12.2019]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

²² RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 118.

²³ Tamtéž, str. 117.

²⁴ KLÍMA K. Veřejnoprávní identita Evropské unie. Evropská unie jako tzv. nová suverenita (aspekt státovědní). In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 28 a 29.

²⁵ Tamtéž, str.29.

životního prostředí atp.).²⁶ EU pak Klíma označuje za stav „*oscilující mezi federací a federativní unií*“.²⁷ Za zmínku také nepochybně stojí, že právě zmíněným se podle Klímy vylučuje možnost ztotožňovat EU s konfедераčním státním uspořádáním, jehož stupeň integrace již Evropská unie překonala.²⁸

V českém prostředí je možné v souvislosti se střetem povahy EU a pojmu federalismu dále upozornit na jeden z argumentů použitých Senátem ve věci Pl. ÚS 29/09 Lisabonská smlouva II: „*Dalším důvodem předestřeným navrhovatelem je též to, že tyto smlouvy jako konečný cíl evropské integrace nevylučují vznik společného evropského federativního státu...*“²⁹ – byť zde pochopitelně ve smyslu: „*[P]ouhé smluvní připuštění možnosti vzniku evropské federace s Českou republikou jako jedním z jejích subjektů odporuje principu, že Česká republika je svrchovaným státem.*“³⁰ Není názorem autora této práce, že by Lisabonská smlouva přinesla výrazný posun ve federativním směřování Evropy. Například u Jiřího Zemánka se lze dočíst, že se jedná především o kodifikaci kompetencí EU, která: „*...posiluje transparentnost použití [kompetenčních pravidel], lepší soudní přezkoumatelnost, vyšší míru právní jistoty v této citlivé oblasti evropského práva a neukládá České republice žádné další strukturální závazky nad rámec přístupového acquis.*“³¹ Jak se text snažil, snaží a bude snažit ukázat, tento posun je spatřován především ve spojitosti s činností Soudního dvora.

V souvislosti s Lisabonskou smlouvou a obavami, jež vyvolala, je vhodné stručně připomenout koncepci „*even closer Union*“, stále těsnější Unie, v níž také bývá spatřována brána k evropskému federalismu. Toto ustanovení však bylo obsaženo již ve Smlouvě Maastrichtské a nachází se i v preambuli Římských smluv.³² I proto jej nelze označit za natolik významného „*hybatele*“, aby zde bylo dále rozvíjeno. Nález ve věci Lisabonské smlouvy II je

²⁶ KLÍMA K. Veřejnoprávní identita Evropské unie. Evropská unie jako tzv. nová suverenita (aspekt státovědní). In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnícké učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 28 a TICHÝ L. Podstata a postavení Evropské unie. Podstata Evropské unie a její právní povaha. In: TICHÝ L. A KOL. Evropské právo. 5., přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-8074005466, str. 41.

²⁷ KLÍMA K. Veřejnoprávní identita Evropské unie. Evropská unie jako tzv. nová suverenita (aspekt státovědní). In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnícké učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 29.

²⁸ Tamtéž, str.28.

²⁹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl.ÚS 29/09 Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství II, publikován pod č. 387/2009 Sb., bod 9.

³⁰ Tamtéž, bod 17.

³¹ ZEMÁNEK J. Přezkum ústavnosti Lisabonské smlouvy. Obsahové otázky. Jurisprudence [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1, str. 32an [cit. 19.12.2019]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/>.

³² PÍTROVÁ L. Lisabonská smlouva pod lupou Ústavního soudu ČR. AUC Iuridica [online]. 2010, 3, str. 51an. [cit. 19.12.2019]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/>.

zmiňován pouze pro upozornění na českou rovinu otázky evropské federace, již se rovněž práce podrobněji zabývat nebude.

V čem se názory výše uvedených zahraničních autorů a Karla Klímy shodují a čím se bude řídit i tato práce, lze shrnout následovně – je předpokládáno, že EU se vyznačuje některými federativními prvky, které z ní tvoří jakousi novodobou nepravou federaci. Jedná se o „moderní“ celek, jenž do jisté míry představuje novinku ve vnímání státnosti, ovšem zároveň se kontinuálně blíží modelu federace typu starého. Moderní, novodobou federaci lze odlišit od konfederace či unitárního státu, a právě její federativní prvky, nacházející se pochopitelně i ve Spojených státech, umožňují srovnání obou celků a jejich orgánů.

V souvislosti s právě zmíněnou srovnatelností orgánů EU a USA, se Rasmussen zabývá otázkou porovnatelnosti již konkrétních soudních orgánů se Soudním dvorem Evropské unie. Za tímto účelem vytváří tzv. test relevance. Skládá se z podmínek, jimiž se vyznačuje postavení Soudního dvora a které musí splňovat i soud srovnávaný, aby mezi nimi mohla existovat „*genuine likeness*“, tedy jakási skutečná, opravdová podobnost. Prvním předpokladem je shodnost úkolů, jež byly danému soudu svěřeny. Za druhé, soud musí vytvořit a jeho kompetence stanovit psaná ústava. Poslední podmínkou je shodná či obdobná míra, v níž se soud podílí na tvorbě práva a politiky daného celku.³³ Právě zmíněné je určitým shrnutím toho, co se práce bude snažit dokázat (byť nejen, viz další podkapitola). Jinými slovy, samotný popis zvoleného jevu bude zároveň i důkazem vlastní popsitelnosti – vysvětlením rolí Soudního dvora a SCOTUS se současně dojde i k jejich srovnatelnosti. Pouze ve věci psané ústavy lze prozatím odkázat na krátce zmíněnou konstitucionalizaci zakládacích Smluv a na zmínku o evropské Ústavě.

1.2 Pojetí práce: Proč srovnáváme srovnatelné

Teze této práce je následující – jak ve Spojených státech, tak v Evropské unii umožnil soudní aktivismus integraci a vývoj obou celků do podoby, již známe dnes. Pouze toto samotné tvrzení je, podle autora, zajímavou oblastí k ověření a pozorování. Obzvláště je-li vzat v úvahu fakt, že oba nejvyšší soudní orgány se potýkaly s obdobnými problémy.

Níže prezentované způsoby, jimiž oba soudy k integraci přispěly, se vyznačují natolik podobnými tendencemi, až z nich lze vyvozovat závěry aplikovatelné pro Spojené státy i Evropskou unii společně. Na základě toho je možné dojít k jistým obecným závěrům týkajícím

³³ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 98.

se fungování moci soudní, o jejichž shrnutí se práce bude rovněž pokoušet. Současně s tím je pochopitelně nutné poukázat na roli, již v obdobích nejmarkantnějšího soudního aktivismu (ne)plní ostatní složky státní moci.

Kromě soudního aktivismu a vlivu soudů na integraci bude práce rovněž sledovat – zejména v kapitole zabývající se Nejvyšším soudem – vývoj rozebíraných institutů co nejbližší do současnosti. Bude tomu tak z toho důvodu, že je tímto způsobem možné poukázat i na jistý praktický aspekt popisované soudní činnosti – její vliv na současný stav práva a politiky.

Poslední poznámku zbývá učinit k systematice práce. Nejprve se bude věnovat vývojově mladšímu Soudnímu dvoru Evropské unie. Za touto volbou nestojí z hlediska níže prezentovaných reálií významnější důvod. Autorovi pouze připadá vhodnější se nejprve zaměřit na oblast, v níž žije a jež je mu (nejen geograficky) bližší, pokusit se v ní nalézt určité mechanismy fungování státní kooperace a až poté přejít na oblast americkou, u které bude mít za cíl tyto mechanismy znovuobjevovat a potvrdit jejich platnost na historicky starší (etablované) entitě.

2 Kapitola druhá: Soudní dvůr Evropské unie

Následující část má za cíl sledovat vývoj postavení Soudního dvora. Hlavním úkolem bude dostatečně vykreslit roli Soudního dvora EU jakožto „motoru integrace“, jak bývá někdy nazýván.³⁴ Za tímto účelem a pro co nejpřesnější vymezení této role budou rozebírány jak konkrétní počiny Dvora, jimiž významně přispěl k sjednocování Evropy, tak i limity jeho působnosti, jež napříč časem kolem lucemburské instituce vykryštalizovaly.

V souvislosti s těmito limity se práce bude rovněž věnovat zmiňované otázce rezistence členských států vůči prointegrační politice Soudního dvora. Součástí práce je snaha objevit příčiny tohoto odporu a poukázat na to, že právě rezistence a obavy ze ztráty svrchovanosti mohou vést k soudnímu aktivismu. Současně se bude snažit vysvětlit, proč tento odpor v Evropě nedosáhl amerických měřítek, a to i navzdory podstatně delší svrchované existenci evropských států či rozporům mezi mírou integrace předvídané formálně (tedy mělo se jednat zejména o oblast ekonomickou) a integrace faktické (například soudní doktrína ochrany základních lidských práv, viz níže).

Vzhledem k tomu, že prvotní postavení Soudního dvora stojí v poměrně ostrém kontrastu k pozici, již si vydobyl o necelá dvě desetiletí později, začne tento text právě s rozborem Soudního dvora Evropského společenství uhlí a oceli (toto seskupení dále rovněž jen jako „ESUO“.)

2.1 Soudní dvůr v dobách uhlí a oceli

Na samém počátku si lze představit jak formálně (tedy dle znění Smlouvy o založení ESUO, dále v problematice týkající se ESUO rovněž jen jako „Smlouva o ESUO“ nebo, pakliže význam plyne z kontextu, jen „Smlouva“), tak i fakticky slabý Soudní dvůr, nacházející se na samém dnu institucionální hierarchie Společenství.³⁵ Jak uvádí Rasmussen: *„Bez ohledu na to, z jaké perspektivy na První soud [„First Court“], pozn. autora] pohlížíme, pokaždé dojdeme k modelu Soudu, jehož kompetence jsou záměrně zakladateli vyměřeny takovým způsobem, aby se svou povahou rovnal toliko soudu správnímu, s postavením v kontinentální*

³⁴ HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 16 nebo VOLCANSEK M. L. The European Court of Justice. Supranational Policy-Making [online]. West European Politics, 1992, 15(3), str. 109 [cit. 15.4.2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/01402389208424924>.

³⁵ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 229.

*Evropě pro soudy tohoto typu tradičním.*³⁶ Tato práce si neklade za cíl podrobně rozebírat a hodnotit veškeré pravomoci Soudního dvora ESUO. V duchu uvedené citace však bude poukázáno zejména na dva články Smlouvy o ESUO.

Prvním z nich je článek 31, znějící: „*Soudní dvůr [ESUO] zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění této smlouvy a prováděcích předpisů.*“³⁷ Je samozřejmě možné spatřovat podobnost mezi obecným vymezením úkolů Soudního dvora dle Smlouvy o ESUO a zněním primárního práva dnes.³⁸ Například u Kristiny Špottové se lze dočíst: „*Co se týče samotného smluvního ukotvení postavení a pravomocí Soudního dvora EU v otázce interpretace evropského práva, nelze tvrdit, že by toto bylo v průběhu času změněno ve smyslu specifikace či rozšíření této možnosti interpretace.*“³⁹ K citovanému článku Smlouvy je však nutno přistupovat spíše systematickou či dokonce historickou metodou výkladu. Výmluvně může působit fakt, že například podle Rasmussena neexistuje dostatečně argumentačně podložené vysvětlení, jež by s jistotou dovozovalo, co přesně bylo (či mělo být) tímto ustanovením myšleno. S jistotou lze o daném ustanovení tvrdit pouze následující. Pochyb nemůže být o negativních implikacích daného článku – jeho účelem (nebo úmyslem zakladatelů) v žádném případě nebylo podpoření participace Soudního dvora na tvorbě politiky Společenství, a Soud se měl zabývat toliko otázkami právními (respektive výkladovými), nikoli politickými.⁴⁰

Jinými slovy, pro období ESUO jsou možnosti výkladu či významu tohoto napříč evropskou integrací opakujícího se článku jednoznačně nejomezenější. Toto bude patrné, jakmile bude dán do souvislosti s druhým z vybraných ustanovení Smlouvy.

Z dob ESUO již máme upraveno zvláštní řízení týkající se výkladu práva EU (a to jak primárního, tak i aktů přijatých institucemi EU⁴¹) Soudním dvorem – řízení o předběžné otázce (upravené konkrétně v článku 41 Smlouvy o založení ESUO). Opět s odkazem na tezi o „slabém Soudním dvoru“ je však nutno poukázat na značnou omezenost tohoto institutu

³⁶ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 220: „*From whatever perspective the First Court is contemplated, the image is conveyed of a tribunal which was neither intended nor equipped to act as anything but a traditional Continental European type of administrative court.*“

³⁷ Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, celexové číslo: 11951K/TXT, vstup v platnost 23.07.1952, konec platnosti 23.07.2002, článek 31.

³⁸ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii, Úřední věstník EU: C 202, s. 13-388, celexové číslo: 02016M/TXT, vstup v platnost: 1.11.1993, článek 19 odst. 1: „*Soudní dvůr [...] [z]ajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv.*“

³⁹ ŠPOTTOVÁ K. Kapitola VIII. In: Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie [online]. Brno: ASPI, 2016 [cit. 16.4.2020]. Dostupné z: https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/245/1/2?rem=Soudní_dvůr_EU_a_výklad_práva_Evropské_unie.

⁴⁰ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 207.

⁴¹ ZBÍRAL R. Soudní dvůr Evropské unie. Pravomoci SDEU. In: KLÍMA K. a kol. Evropské právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, ISBN 978-8073803353, str. 326.

v dobách uhlí a oceli. Zásadním se v tomto smyslu jeví následující znění Smlouvy. Soudní dvůr byl příslušný toliko „rozhodovat v řízení o předběžné otázce o platnosti usnesení Vysokého úřadu a Rady.“⁴² O výkladu právních předpisů Společenství, a tím spíše Smlouvy, není v úpravě řízení o předběžné otázce zmínky.⁴³ Takováto konstrukce, odlišná od modelu stanoveného článkem 177 Smlouvy o založení EHS (viz další podkapitola) či dnešní úpravy v článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, představovala podle Rasmussena významnou překážku kooperace Soudního dvora a soudů členských států ESUO, tím tedy i Společenství a členů. Doplnit lze fakt, že do roku 1985 došlo k řízení podle článku 41 toliko jednou, a to ve věci *ESUO v. Ferriere S. Anna (1983)*.⁴⁴ Jak uvedený rok rozsudku napovídá, v 50. letech se takovéto řízení nekonalo vůbec. Současně platí, že společně s nevyvinutou soudní kooperací byla ve srovnání s nadcházejícími obdobími oslabena také možnost kontroly členských států, zda dodržují povinnosti plynoucí z právních předpisů ESUO – ve skutečnosti jedinou možností Společenství v případě porušení členských povinností bylo udělení pokuty danému státu Vysokým úřadem, napadnutelné ovšem žalobou na neplatnost.⁴⁵ Článek 41 a Smlouva o ESUO jako celek nebyly způsobilí vytvořit výkladovou pravomoc v takovém rozsahu, v jakém se u Soudního dvora později vyvinula.⁴⁶

Jako poslední důkaz slabého postavení Soudního dvora může sloužit i úprava řízení o žalobě na neplatnost. Soudní přezkum přicházel v úvahu pouze u správních aktů, přičemž Smlouva stanovila, že: „[z]koumání Soudního dvora však nepodléhá hodnocení situace vyplývající z hospodářských skutečností anebo okolností, vzhledem k nimž byla zmíněná rozhodnutí nebo doporučení učiněna [...]“.⁴⁷ Smlouva o ESUO rovněž podstatně ohraničovala možnost fyzických a právnických osob tento institut uplatnit (v psaném právu byla jednoznačně dáována přednost ochraně práv členských států a jisté změny přinesla až judikatura, viz níže).⁴⁸

⁴² Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, celexové číslo: 11951K/TXT, podepsána 18.04.1951, vstoupení v platnost 23.07.1952, konec platnosti 23.07.2002, článek 41.

⁴³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. února 1990, *ESUO v. Acciaierie e Ferriere Busseni SpA (v likvidaci)*, C-221/88, EU:C:1990:84, bod 1: „*However, Article 177 of the EEC Treaty and Article 150 of the EAEC Treaty, on the one hand, and Article 41 of the ECSC Treaty, on the other, do not define in identical terms the Court's jurisdiction with regard to preliminary references, particularly in so far as Article 41 of the ECSC Treaty contains no express provision governing the exercise by the Court of a power to interpret that Treaty and acts adopted by the institutions pursuant thereto.*“

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. května 1983, *ESUO v. Fallimento Ferriere Sant'Anna SpA*, C-168/82, EU:C:1983:137.

⁴⁵ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 211.

⁴⁶ Tamtéž, str. 225 (poznámka č. 36).

⁴⁷ Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, celexové číslo: 11951K/TXT, vstup v platnost 23.07.1952, konec platnosti 23.07.2002, článek 33, odst. 1.

⁴⁸ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 208-211.

Ačkoli tedy ustanovení velmi podobné článku 31 Smlouvy o ESUO nalezneme i dnes ve Smlouvě o Evropské unii⁴⁹, nelze bez dalšího docházet ke stejným závěrům. Jak bude ukázáno dále, v současnosti je možné vykládat obdobně znějící ustanovení Smlouvy o EU přinejmenším i jinými způsoby.

K Soudnímu dvoru ESUO je nutné dodat poslední poznámku, jež umožňuje zhodnotit přijetí jeho judikatury ze strany členských států. Je tomu tak z toho důvodu, že jisté prvky kreativního výkladu právních norem je možné spatřovat přeci jen i v tomto období, zejména ve dvou případech. V prvním z nich Soudní dvůr dovedl oprávnění fyzických a právnických osob napadat platnost „právních aktů s obecnou působností“ (v současné terminologii tzv. aktů nařizovacích⁵⁰) vydaných Společenstvím (interpretací článku 33 Smlouvy upravujícím žalobu na neplatnost). Druhý případ se týká výše krátce zmíněné kontroly členských států a dodržování povinností plynoucích z jejich členství v ESUO. Nejprve v řízeních souhrnně označovaných *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises v. Vysoký úřad (1954-1956)* a poté v dalších dvou rozhodnutích Soudní dvůr dovedl, byť pouze v teoretické rovině, právní možnost soukromých subjektů zahájit řízení u Dvora proti Vysokému úřadu v případě, že – jsou-li pro to splněny podmínky – Úřad sám řízení o porušení Smlouvy nezahájí. V rámci řízení o porušení před Soudem existovala samozřejmě pravomoc Dvora vydat soudní příkaz konat (v tomto případě tedy řízení o porušení zahájit).⁵¹

Pro analýzu prvních rezistentních počínů členských států může sloužit nejprve osud druhé z uvedených judikovaných změn. Tvůrci následné Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (dále jako „Smlouva o EHS“ či „Smlouva“) znemožnili, respektive pokusili se znemožnit (viz následující podkapitoly), soukromým subjektům zasahovat do systému kontroly členských států (kombinací článků 175 a 169 Smlouvy o EHS – konstrukce spočívala v tom, že pro přípustnost žaloby podle článku 175 musí existovat povinnost dané instituce konat, jež však v případě Komise a zahájení řízení o neplnění členských povinností byla článkem 169 výslovně vyloučena).

V případě žaloby na neplatnost „aktů s obecnou působností“ (viz výše) fyzických a právnických osob došlo, byť v omezené formě, k převedení tohoto oprávnění do textu

⁴⁹ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii, Úřední věstník EU: C 202, s. 13-388, celexové číslo: 02016M/TXT, vstup v platnost: 1.11.1993, článek 19 (viz poznámka pod čarou č. 5).

⁵⁰ PETRLÍK D. Soudní ochrana prostřednictvím unijních soudů. In TOMÁŠEK M., TÝČ V. A KOL. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-8087576533, str. 422.

⁵¹ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 212 a 225 (poznámka č. 40).

Smlouvy o EHS.⁵² Na jednu stranu tím judikatura Soudního dvora ESUO v této oblasti ztratila na (potencionálním) významu, na stranu druhou však již v tomto lze spatřovat alespoň určitý vliv Soudního dvora na legislativu Společenství. Jak bylo řečeno v první obecně zaměřené kapitole, judikatura Soudního dvora často došla reflexe v psaném právu, a zde je možné spatřovat jakýsi počátek této praxe.

Na úplný závěr pojednání o ESUO je vhodné poukázat na, do značné míry, rovněž slabé postavení SCOTUS v jeho počátcích (trvajících až do dob Marshalla). Více bude řečeno v kapitole zabývající se Nejvyšším soudem USA, na tomto místě je pouze vhodné upozornit na tuto podobnost mezi oběma institucemi. Rasmussen pro ilustraci uvádí zajímavosti týkající se samotných amerických soudců – předseda SCOTUS (*Chief Justice*) Jay rezignoval na svůj úřad, aby se mohl stát předsedou jednoho ze státních nejvyšších soudů. Rovněž například soudce SCOTUS Monaco odstoupil ze své funkce výměnou za práci v italském výzkumném ústavu. Nejvyšší úroveň amerického soudnictví se v počátcích netěšila prestiží, s jakou se u ní shledáváme dnes a příčinou toho byl právě neúspěšný mocenský boj SCOTUS. S odkazem na právě končící podkapitolu a na kapitolu zabývající se americkou problematikou lze na tomto místě zakončit s tím, že počátky obou soudů přinejmenším nebyly velkolepé a obě instituce se setkávaly s obdobnými problémy.⁵³

2.2 „Motor integrace“ jako jediná možná cesta k akceschopnosti Společenství?

Slabé postavení Soudního dvora však netrvalo dlouho. K zajímavé úvaze týkající se fungování následné etapy evropského vývoje dochází Rasmussen. Jeho myšlenku potvrzuje i Goldsteinová.

Prvním komponentem tohoto mechanismu je určení příčin odporu států k nadnárodnímu útvaru. Ve zkratce za ni lze označit ztrátu suverenity. Goldsteinová uvádí, že: „*Rozhodujícím faktorem se jeví být institucionální uspořádání daného útvaru, zejména pak míra, v níž je nadnárodní celek schopen u členských států zachovat svrchovanost či [a to zejména, pozn. autora] dojem jejího uchování.*“⁵⁴ Na první pohled důležité faktory jako doba trvání suverenity

⁵² RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 221 a Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (Římská smlouva), celexové číslo: 11957E/TXT, vstup v platnost 01.01.1958, článek 173, odst. 2.

⁵³ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 205-206 a str. 223, poznámka č. 23.

⁵⁴ Tamtéž, str. 61-62: „*One thing that does seem to be decisive is the institutional arrangement of the federal union in question, especially the degree to which it manages to honor in image or reality the continuing retention of “sovereignty” in the member state.*“

států před vstupem do nadnárodního celku, určitost a nespornost znění zakládajícího dokumentu či kulturní heterogenita společnosti nehrají podle této autorky v následném odporu k nadstátnímu útvaru a v obavách členů o zachování svrchovanosti významnější úlohu. Za stěžejní naopak považuje citované „institucionální uspořádání“, jímž je myšleno především takové nastavení většin potřebných při rozhodovacích procesech nadnárodních institucí, které u členských států nevytváří pocit jakéhosi „příkazu ze shora“.⁵⁵

Konkrétněji, v případě evropské integrace významnou roli sebral požadavek jednomyslnosti rozhodnutí uplatňovaný až téměř do konce osmdesátých let v Radě ministrů – přední zákonodárné autoritě Společenství⁵⁶ (a to minimálně do roku 1994, kdy došlo k prvnímu významnějšímu posílení Evropského parlamentu v této oblasti).⁵⁷ Jednomyslnost nepochybně napomáhá vytvářet dojem, že bez souhlasu daného státu nemůže dojít k nežádoucí změně jeho členských práv a povinností, a tudíž jakákoli nadnárodní organizace vyznačující se tímto principem skýtá potenciál vzbuzovat zdání podstatně limitovaných „dostředivých“ tendencí, které by si daný stát nepřál. O vlivu, jenž jednomyslnost může na chování členů mít, se lze přesvědčit již při pohledu na krizi evropské integrace v 60. letech a známou politiku prázdných křesel Páté Francouzské republiky. Poté, co se Francii nepodařilo zabránit přechodu rozhodování Rady právě ze zásady jednomyslnosti na princip kvalifikované většiny (ve vybraných oblastech, mimo jiné i v oblasti zemědělské politiky), odmítla pokračovat v dalších jednáních a následně stáhla svého zástupce v Radě i všechny francouzské členy výborů Společenství. Zejména opuštěné křeslo po francouzském ministru zahraničních věcí vedlo k zablokování Rady a tím i celé legislativy Společenství. Krizi trvající sedm měsíců vyřešil až „lucemburský kompromis“ z roku 1966, jenž formálně Smlouvu o EHS neměnil, ale státy se zde nadále zavázaly k faktickému uplatňování zásady jednomyslnosti při přijímání rozhodnutí Rady.⁵⁸ Jednomyslnost si tedy evropský integrační proces ponechal nejen ve svém počátku, ale i v obdobích následujících. Mohlo se tak jednat o jednu z hlavních příčin poklidnějšího evropského vývoje, protože, na rozdíl od Spojených států, k definitivní ztrátě představy členských států o řízení vlastního osudu nedošlo.

Jak lze ovšem tušit, jednomyslnost či o něco nižší, stále však velmi vysoká požadovaná většina, zároveň může poměrně snadno vést i k neakceschopnosti dané instituce či přímo celé

⁵⁵ GOLDSTEIN L. F. *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context* [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 60-61 [cit. 12.3.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

⁵⁶ Tamtéž, str. 41.

⁵⁷ Tamtéž, str. 52-53.

⁵⁸ KOSTKA V. *Historie a organizace Evropské unie*. 2.vydání. České Budějovice: Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích, 2007. ISBN 978-8090388833, str. 15-16.

pospolitosti. Příkladem mohou být i Články konfederace v neúspěšných počátcích amerického integračního procesu, které zakotvovaly na tehdejší politické scéně zcela nerealizovatelný požadavek jednomyslnosti pro přijetí ústavního dodatku.⁵⁹ Neakceschopnost institucí a touha po funkčnosti nadstátního uskupení vede k potřebě nalézt orgán či instituci jinou, rozhodování schopnou.

Rasmussen v této souvislosti mluví o jevu, který označuje jako *Democratic Myth/Reality Gap*. Jak název napovídá, jedná se o pomyslnou propast vznikající mezi ústavně očekávaným fungováním dané instituce a její (ne)akceschopností ve skutečnosti. Rasmussen upozorňuje na strukturální nedostatky vzniklé v Evropském hospodářském společenství a následně i v Evropských společenstvích – právě zásada jednomyslnosti užívaná v Radě ministrů vedla k dlouhodobé neschopnosti této instituce tvořit pro integraci nezbytný legislativní rámec. Jinými slovy, jde o určitý deficit legislativy Společenství, který by, v případě jeho nezhojení, v konečném důsledku mohl evropský nadnárodní projekt i zmařit.⁶⁰ Goldsteinová a Rasmussen jsou názoru, že řešením tohoto deficitu je právě soudní aktivismus, zde soudní aktivismus evropského Soudního dvora.⁶¹ Rasmussen pokračuje, že za takovéto situace je aktivismus soudů jediným řešením, které se ještě může pohybovat v mezích ústavnosti: „*Pakliže legislativa nedokáže zajistit [naplňování ústavních pravidel a ústavou předpokládaných cílů], soudní intervence může být jedinou ústavně legitimní nápravou vzniklého stavu, bránící společnosti v rozpadu způsobeném nečinností zákonodárné moci a nerefektováním společenských změn v nejvyšších právních normách.*“⁶² Právě tato „slepá ulička“, vzniklá pasivitou zákonodárce, legitimizuje soudy k přijímání nezbytných opatření, bez nichž by daný celek nemohl fungovat⁶³ – v této souvislosti je nutné si uvědomit, že podobná situace, v níž by Společenství nebylo schopné udržet integraci v chodu, vůbec není smluvně předvídaná

⁵⁹ KOSTKA V. Historie a organizace Evropské unie. 2.vydání. České Budějovice: Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích, 2007. ISBN 978-8090388833, str. 131 nebo KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 386.

⁶⁰ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 62-63.

⁶¹ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 50-52 [cit. 13.3.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books> a RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 71.

⁶² RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 72: „*If it fails to do so, judicial intervention might be the sole available, constitutionally legitimate remedy which may prevent society from crumbling under the weight of its legislative inertia; or of a prevalent tension between fundamental law and social change.*“

⁶³ Tamtéž, str. 73.

a řešena.⁶⁴ Samozřejmě, podle Rasmussena je takováto legitimace k tvorbě práva oproti standardnímu institucionálnímu zaštitění výrazně slabší. Nicméně, dodává, není natolik slabá, aby bylo možné soudní aktivismus *per se* odsoudit. Ve slabší legitimitě spatřuje rovněž pozitivní prvky – vyvíjí na soudce tlak, aby nepřekračovali určité pomyslné meze arény, kterou jim legislativa „přenechává“, respektive jejich tvorba práva musí mít své limity.

Ke specifikaci limitů soudní normotvorby může podle Goldsteinové a Rasmussena sloužit i to, jak legislativci reálně aktivismus Soudního dvora vnímají – nejen na úrovni Společenství, ale také ve členských státech. Dokonce i v případě, že by nebylo překážek jako výše zmíněné, těžko dosažitelné kvorum pro přijetí zásadních rozhodnutí a změn, oba systémy, jak evropský, tak i americký, mají k soudnímu aktivismu přesto silnou tendenci. Zákonodárci v určitých případech na soudnictví spoléhají a přenechávají mu problémy, kterými se sami z nejrůznějších důvodů nezabývají. Podle Goldsteinové jednou z nejtypičtějších příčin takovéto „delegace“ je povinnost zákonodárců skládat účty svým voličům: „*Politické elity členských států si v celé řadě případů přály posílit proces integrace Společenství, ovšem neučinily tak kvůli obavám ze ztráty voličské podpory.*“⁶⁵ Takováto logika se samozřejmě vztahuje jak k jednání politiků na scéně národní, tak i nadnárodní, vezme-li se v úvahu, že i přiléhavě nazvaná Rada „ministrů“ byla složena z politicky odpovědných zástupců členských států, podléhajícím tlakům veřejnosti. Goldsteinová dodává, že v některých případech mohly politické garnitury dané rozhodnutí i vítat, byť veřejně a před svými voliči je odsuzovaly.⁶⁶ Rovněž Rasmussen dochází k závěru, že vztah členských států a tvorby práva Soudním dvorem by se dal charakterizovat jako ve skutečnosti velmi výhodná nečinnost členských států – tacitně akceptovaly to, co samy na půdě legislativních orgánů přijmout nebyly schopny nebo ochotny.⁶⁷

Pokud by však soudci opustili tuto pomyslnou šedou zónu a začali rozhodovat o věcech, které si legislativci, opět z nejrůznějších důvodů, přejí ponechat pro sebe, nařčení z náhle zjištěného překračování kompetencí, kritika soudcovské tvorby práva a případné další kroky, jež může mít legislativa k dispozici, by na sebe nenechaly dlouho čekat. Rasmussen upozorňuje na obecné pravidlo, jež v této problematice platí – soudy se vždy nakonec budou muset podvolit výsledkům voleb. Jinými slovy, je to vždy moc zákonodárná, jež v podobných sporech bude mít poslední slovo. Současně, i jestliže k žádnému sporu nedojde, bude to opět moc

⁶⁴ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 230.

⁶⁵ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 52-53 [cit. 14.3.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

⁶⁶ Tamtéž, str. 50-52.

⁶⁷ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 72.

zákonodárná, která právo vytvořené soudy dodatečně aprobuje – v případě Evropské unie typicky revizí zakládajících smluv – a tím i zcela legitimizuje. V opačném případě, kdy k této aprobaci nedojde, čas a rostoucí společenský tlak danou soudcovskou doktrínou samy eliminují. Jak Ramussen varuje, jestliže by daný soud neustal v neakceptované tvorbě práva, byl by to nakonec on sám, kdo by byl při boji poražen a zničen.⁶⁸

V rámci komparace Evropské unie a Severní Ameriky lze odkázat i na období americké historie známé jako *New Deal Cases* – jak bude v následující kapitole předvedeno, jednalo se o ukázkový případ vybočení soudní moci z jejích mantinelů tvorby práva, v rozsahu v EU nepoznaném.

Výše popisovanému principu se ve svém díle věnoval také Hans Kelsen. Kelsen tvrdil, že ve státním vývoji (hovoří v obecné rovině, nikoli výlučně o federacích) lze pozorovat následující schéma. Při přechodu z „předstátní“ do státní existence vystupuje zprvu neaktivněji justice a až později, po překlenutí počátečních fází státnosti, přichází aktivní role legislativy.⁶⁹

Po vysvětlení takovéto teorie fungování Evropy nezbyvá než pro tvrzení zde obsažená hledat důkazy v praxi. Následující text se zaměří na konkrétní počiny Soudního dvora, v nichž znaky právo tvorného soudního aktivismu spatřovat nepochybně také lze, a které zároveň budou konkretizovat v evropském prostoru nastavené limity Soudního dvora a jeho normotvorby.

Ještě předtím, než se práce začne věnovat kazuistice, je však nutné učinit poslední metodologickou poznámku. Nelze tvrdit, že by princip jednomyslnosti byl jedinou příčinou stojící v pozadí směru, jímž se evropský vývoj vydal (a jeho rozdílů oproti americkému). V tomto smyslu je možné odkázat na podkapitulu zabývající se ve stručnosti rolí národních soudů, již při integraci měly. Jedná se o prvek odlišný od fungování druhé ze srovnávaných entit – Spojených států – a může být také jedním z důvodů, proč evropský vývoj vyvolal menší tření nežli ten severoamerický.

Nyní již ke slibovanému evropskému soudnímu aktivismu v praxi. Práce se nejprve zaměří na kontrolu dodržování souladu s evropskými právními předpisy ze strany členských států. Je tomu tak proto, že v podstatě každý z významných integračních milníků Evropy se této kontrole týkal, byť byla v drtivé většině případů vykonávána jinak, než by se dalo očekávat. V dobách EHS byla tato kontrola formálně upravena v člancích 169 až 171 Smlouvy o založení EHS (dále

⁶⁸ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 72.

⁶⁹ KELSEN H. *Law and Peace in International Relations*. Cambridge: Harvard University Press, 1942. ISBN 978-1575880464, str. 145-150.

opět jen jako „Smlouva“). Z těchto ustanovení plynula zejména pravomoc Komise, v případě nesouladu přetrvávajícího i po vydání odůvodněného stanoviska, předložit věc Soudnímu dvoru. Nicméně, Rasmussen upozorňuje na dlouhodobé nevyužívání tohoto institutu. Vezme-li se v úvahu politická povaha otázek, které mohou být a zpravidla jsou v takovémto řízení řešeny, k Soudnímu dvoru se touto cestou dostávaly pouze otázky významem druhořadé. Příkladem může být oblast kvantitativních restrikcí dovozu v rámci komunitárního obchodu mezi členy Společenství – mezi lety 1969 až 1976 bylo jen jedno jediné z celkových dvaceti tří řízení před Soudním dvorem týkajících se článku 30 Smlouvy řízením o porušení Smlouvy zahájené Komisí. Ve zbytku se jednalo o řízení o předběžné otázce rozebírané níže.⁷⁰

Fakultativní charakter článku 169 vedl Komisi k tomu, že kromě těchto nastíněných výjimek upřednostňovala politickou diskuzi, umožněnou rovněž článkem 155 Smlouvy. Bylo tomu tak především proto, že: „[...] *politické problémy se často zdály pro použití článku 169 (2) příliš velké*“.⁷¹ Nepochybně právě pro delikátnost celé řady otázek a politických dopadů, jež s řízením o porušení Smlouvy souvisí, tvůrci Smlouvy o EHS úmyslně Komisi ponechali větší míru diskrece a nestanovili jí povinnost řízení zahajovat. Rasmussen je však názoru, že Komise v celé řadě případů tuto delikátnost přecenila či její obavy z možných dopadů byly až příliš velké. Jak podotýká, fungování článku 169 je založeno na určitém respektu členských států ze zahájení řízení u Soudního dvora. Pokud však toto řízení konstantě není zahajováno, efekt takovéto motivace se logicky vytrácí. Ilustrativně může působit fakt, že ani během výše zmíněné krize prázdných křesel nebylo řízení o neplnění členských povinností proti Francii u Soudního dvora zahájeno.⁷² Samy státy rovněž byly proti aktivaci článků 169-171 (členové mohli řízení, nejprve u Komise, iniciovat dle článku 170). Dělo se tak především z toho důvodu, aby následným soudním řízením a jeho výsledkem neutrpěla jejich „*compliance*“ reputace. Udržovaly tak mezi sebou určitou taktickou neutralitu.⁷³ Jinými slovy, ani členské státy nesubstituovaly roli Komise vlastní iniciací řízení. Pakliže by členské státy zajistily nápravu i preferovanou mimosoudní cestou, v praxi by kvůli počínání Komise nemusel nastat výraznější problém. Jak ovšem uvádí Rasmussen, zkušenost ukazuje spíše opak a k takovéto nápravě nedocházelo.⁷⁴ Pochopitelně, nedodržování komunitárních pravidel může představovat největší

⁷⁰ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 254, poznámka č. 22.

⁷¹ Tamtéž, str. 237: „[...] *political problems often seemed too great for the usage of Article 169 (2)*.“

⁷² Tamtéž, str. 255, poznámka č. 23.

⁷³ Tamtéž, str. 239.

⁷⁴ Tamtéž, str. 237.

hrozbu další integrace a zajištění tohoto dodržování mohlo být v tomto stádiu integrace nejdůležitějším úkolem Společenství.

V souladu s výše popsanou logikou (zejména *Myth/Reality Gap*) se, v situaci jako je tato, dostal ke slovu Soudní dvůr. Velmi rychle, jak bude popsáno níže, začal přetvářet okolnosti ve svůj prospěch a od poloviny šedesátých let již používal k zajištění plnění povinností plynoucích z účasti ve Společenství řízení o předběžné otázce (upravené článkem 177 Smlouvy).⁷⁵

Vzhledem k povaze institutu předběžné otázky je zde v první řadě možné spatřovat určitou změnu subjektů, na něž byl Soudní dvůr při této *compliance* kontrole fakticky odkázán. Již jimi nebyly orgány Společenství či členské státy, ale soukromoprávní žalobci a národní soudy. V tomto smyslu zejména národní soudy, oproti Komisi či členům, postupně vykazovaly natolik výraznou míru „spolupráce“ (jinými slovy – v obecné rovině lze tvrdit, že předběžnou otázku hojně podávaly), až Soud časem začal disponovat množstvím podnětů podstatně rozšiřujícím jeho pole působnosti (blíže viz třetí překážka). Rasmussen zde hovoří o přesunu politické moci v oblasti kontroly dodržování členských pravomocí na Soudní dvůr a stanovuje čtyři podmínky pro jeho úspěšnost, respektive čtyři překážky, jež musely být odstraněny.

Zaprvé se jedná o zavedení přímého účinku komunitárního práva (respektive tzv. přímé účinky dle terminologie Soudního dvora). Bez něj by žalobci nebyli schopni se domáhat práv plynoucích z právních předpisů Společenství. Nepřekvapivě, rozhodnutí, v němž byl přímý účinek dovozen, bylo vydáno ve věci *Van Gend en Loos (1963)*.⁷⁶ V souladu s výše nastíněným používáním řízení o předběžné otázce, jakožto hlavního nástroje politiky Soudního dvora a evropské integrace obecně, i v tomto případě se jednalo o řízení podle článku 177. V dalším známém řízení o předběžné otázce ve věci *Costa/ENEL (1964)* došlo k judikování zásady, bez níž by přímý účinek nemohl existovat, a to zásady přednosti komunitárního práva.⁷⁷ Přímý účinek byl sice logicky zaveden pouze v těch oblastech, které takto aplikovatelné doposud nebyly, ale tento „zbytek“ je podstatně větší než množina norem přímou závazností vybavených originálně. Do té se řadila toliko nařízení, některá rozhodnutí (upravená článkem 189) a několik ustanovení Smlouvy o založení EHS (pakliže ze znění vyplývá přímý účinek bez dalšího – lze jmenovat články 8, 85 a 86).⁷⁸

⁷⁵ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 238.

⁷⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, C-26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, ECLI:EU:C:1963:1.

⁷⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 1964, C-6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66.

⁷⁸ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 257, poznámka č. 58.

Druhým nezbytným předpokladem bylo seznámení fyzických a právnických osoby ve členských státech s právy plynoucími z komunitárního práva. Takováto znalost a domáhání se daného práva u národních soudů tvoří, ihned po přímém účinku (tedy vytvoření práva), další nezbytný článek řetězce, který řízení o předběžné otázce pro svůj nový účel potřebovalo. K tomu je nutné mít i „prokunitární“ soudy a soudce, což souvisí s bodem následujícím.

Zatřetí, nezbytná byla osvěta národních soudů a jejich soudců – o řízení o předběžné otázce a o možnosti jejího využívání. Cílem bylo přesvědčit tyto soudce, aby se na Soudní dvůr obraceli co možná nejvíce a vytvořili tak kooperující soustavu, dohlížející na plnění členských povinností. Z toho důvodu od roku 1967 pořádal Soudní dvůr konference v *Palais de Justice* pro národní soudce a právníky, rozšiřující jejich povědomí o řízení podle článku 177. Goldsteinová v souvislosti s poznatky týkajícími se tohoto trendu zachází ještě dále a hovoří o rapidním rozvoji učitelských pozic v oblasti komunitárního práva – proevropsky tedy měli být vychováváni již i rodičí se právníci.⁷⁹ Skutečně, tato „kampaň“ vedla k rychlému nárůstu počtu řízení – Rasmussen uvádí: dvacet tři pro samotný rok 1967 (výrazný výkyv oproti letům předcházejícím) a poté, po krátkém útlumu (rok 1968 – devět řízení), strmý růst vedoucí na přelomu sedmdesátých a osmdesátých let k téměř stovce řízení ročně.⁸⁰

Začtvrté, nebylo možné články 169 až 171 pouze obejít a předstírat, že neexistují. Již na samém počátku, ve zmíněném rozhodnutí ve věci *Van Gend*, bylo názorem některých států, že *compliance* kontrola má být vykonávána výlučně na základě článků 169 a 170, a nikoli v rámci řízení o předběžné otázce.⁸¹ Podobně i v rozhodnutí ve věci *Costa* vyvstal argument proti kontrole řízením o předběžné otázce. Bylo tvrzeno, že ustanovení Smlouvy nemají automaticky, bez dalšího, přímý účinek v právních řádech členských států. Podle států tvůrci Smlouvy nezamýšleli dát všem jejím ustanovením přímý účinek a tím umožnit, aby se dodržování každého z nich mohli domáhat soukromoprávní žalobci před národními soudy.⁸² Skutečně, i v článku 189 explicitně vyjádřený úmysl poskytnout přímý účinek jen některým z komunitárních právních norem poměrně jasně hovoří proti extenzivnímu soudnímu výkladu. Rovněž Rasmussen je názoru, že úmyslem tvůrců Smlouvy o EHS nemohlo být učinit ji přímo

⁷⁹ GOLDSTEIN L. F. *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context* [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 49-50 [cit. 16.3.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

⁸⁰ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 247.

⁸¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, C-26/62 NV *Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1: „[S]oudní dvůr nemá pravomoc, aby se vyslovil k případné přednosti ustanovení Smlouvy o EHS buď před nizozemskými zákony, nebo před jinými smlouvami uzavřenými Nizozemskem a začleněnými do jeho vnitrostátního práva; že řešení takového problému spadá do výlučné pravomoci vnitrostátních soudů s výhradou žalob za podmínek stanovených články 169 a 170 Smlouvy.“

⁸² Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 1964, C-6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

závaznou v celém jejím rozsahu. V době vzniku Smlouvy úroveň evropské integrace nebyla ve stádiu, v němž by vytvářela všeobjímající: „[...] nový právní řád [...] jehož subjekty nejsou jen členské státy, ale rovněž jejich příslušníci.“⁸³ Rasmussen dále podotýká, že rovněž dobový návrh Smlouvy o Evropském politickém společenství nezakotvoval žádný způsob participace národních soudů na kontrole souladu. Bylo by pak pravděpodobnější, aby tento návrh přejímal model Smlouvy o EHS, a nikoli přicházel s koncepcí zcela novou (v případě, že by tvůrci ve Smlouvě o EHS skutečně zamýšleli kontrolu vykonávat prostřednictvím řízení podle článku 177).⁸⁴

Soudní dvůr si však i v této situaci poradil více než dobře a vytvořil si postavení jakéhosi ochránce soukromých osob proti politickým elitám – o článku 177 a jeho vztahu ke *compliance* kontrole prohlásil již ve věci *Van Gend* následující. Aby fyzickým a právníckým osobám byla zajištěna ochrana jejich práv plynoucích z právního řádu Společenství, musí mít k dispozici stejný nástroj jako mají Komise a členské státy.⁸⁵ Článek 177 tedy v tomto smyslu označil za obdobu článku 169 a 170, existující pro obyvatele členských států a pro jejich ochranu před porušováním komunitárního práva ze strany členských států: „*Bdělost jednotlivců, majících zájem na ochraně svých práv, vede k účinné kontrole, která se připojuje k té, kterou články 169 a 170 svěřují Komisi a členským státům.*“⁸⁶

Pokud není v počínání Soudního dvora spatřována uzurpace moci s nepoctivými úmysly, lze uzavřít rčením – účel světlí prostředky. Byla to právě *compliance* kontrola vykonávaná prostřednictvím článku 177, jež sloužila Soudnímu dvoru jakožto hlavní nástroj jeho prointegrační politiky a s ní související normotvorby. Soudní dvůr a zejména pak řízení o předběžné otázce se staly „motorem integrace“ Společenství. Je názorem autora této práce, že cesta, kterou Soudní dvůr pro umožnění evropské nadnárodní představy zvolil, a postavení, jež si za tímto účelem vytvořil, byly nejlepším zbývajícím, ne-li jediným, řešením tehdejší patové situace. Je pravdou, že počínání Soudního dvora a role, jíž si vytvořil, se stávají terčem kritiky. Zde je však tvrzeno, že v řadě případů by bylo dokonce vhodnější, aby se Dvůr podílel na politice Společenství otevřeněji a začal být širší veřejností vnímán jako instituce obdobná Nejvyššímu soudu Spojených států. Samozřejmě, bylo by pak nutné pečlivě hledat správný

⁸³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, C-26/62 NV *Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1, Summary bod 3.

⁸⁴ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 248.

⁸⁵ Tamtéž, str. 246-250.

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, C-26/62 NV *Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1, II – K první otázce, B – K věci samé.

okamžik v integračním vývoji, v němž by evropská společnost byla na takovouto „otevřenou hru“ připravena – stále platí výše uvedený názor o významu dojmu ze zachování suverenity členů. Tento dojem však má své odůvodnění zejména v ranějších fázích sjednocování. Některé problémy vzniklé v souvislosti s prací Soudního dvora „ve stínech“, zejména pak problematiku nedostatku relevantních informací, může také ilustrovat nadcházející podkapitola. Bude se v krátkosti věnovat známé spolupráci Soudního dvora a soudů národních.

2.3 Neopomenutelná role národních soudů

V důsledku toho, že Soudní dvůr „vyměnil“ Komisi a členské státy za národní soudy, došlo k přechodu výkonu kontroly souladu s právním řádem Společenství téměř výlučně do rukou právníků – profesionálů. Tím se logicky zvýšila pravděpodobnost sdílení podobných hodnot mezi stranami vykonávajícími *compliance* kontrolu, na rozdíl od vztahu mezi Soudním dvorem a politicky řízenou Komisí (či členskými státy). Jak podotýká Rasmussen, většina odborné právnícké veřejnosti myšlenku integrace podporovala.⁸⁷ Podpoře se zpravidla těšil dokonce i aktivismus Soudního dvora a jeho normotvorba.⁸⁸ Národní soudy v tomto smyslu představovaly velmi cenného spojence – spojence v pravém slova smyslu. Následující text se zaměří na faktory, které na národní soudy a osoby soudců mohly *in concreto* působit. Zároveň tyto faktory mohou sloužit k přesnějšímu vymezení výše uvedených limitů Soudního dvora při podílení se na tvorbě politiky a práva.

Je nutné si uvědomit roli národního soudce v plném rozsahu – nejen že je to on, kdo položí předběžnou otázku Soudnímu dvoru, ale je to rovněž on, kdo ve své následné judikatuře poskytuje výkladu Soudního dvora ochranu, a umožňuje tak jeho efekt. Pokud by národní soudci přestali vykládat právo způsobem, jakým určuje Soudní dvůr, postavení Dvora by okamžitě ztratilo na významu a jakákoli komunitární integrace pomocí unifikace judikatury by nepřicházela v úvahu. Z toho plyne zajímavý efekt na psychiku daného soudce – eurokonformním výkladem významně roste jeho pozice a síla ve vztahu k ostatním složkám národní moci. Jak uvádí Joseph Weiler, i nižší národní soudy začaly aplikovat právo nadřazené právu své země a do určité míry začaly vykonávat soudní přezkum národní legislativy. Tento náhlý nárůst významu vůči legislativě s exekutivou může mít na soudce výrazný motivační

⁸⁷ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 257, poznámka č. 55.

⁸⁸ Tamtéž, str. 257, poznámka č. 51.

efekt pro aplikaci evropského práva.⁸⁹ Rovněž Goldsteinová upozorňuje na rétoriku Soudního dvora použitou v řadě odůvodnění, snažící se zapůsobit na „*soudcovské ego*“.⁹⁰

Další faktor ovlivňující však nejen osoby soudců, ale i legislativců či vlád je podle Goldsteinové tzv. rutinizace autorit. Tímto pojmem se rozumí míra, v níž má daná společnost vžitý respekt k autoritám, ve zdravé míře představující nezbytnou podmínku fungování jakékoli společnosti. Goldsteinová dovozuje, že právě tento vztah k autoritě je jednou z příčin poklidnějšího průběhu integrace v Evropě. Zatímco do určité míry chaotická severoamerická společnost přelomu osmnáctého a devatenáctého století byla velmi opatrná a rezervovaná vůči tomu „být řízena“, v Evropě a ve členských státech byla v době počátků integrace již státnost a její fungování natolik zažitá, aby počínání Soudního dvora nevyvolávalo, až na výjimky, obavy srovnatelné se severoamerickými. Naopak, jak již bylo řečeno, soudci byli myšlenice silnější Evropy v zásadě nakloněni.⁹¹

Tento text se však v žádném případě nesnaží vyobrazovat pouze jednu stránku mince. Jak bylo již dříve řečeno, i v Evropě se vyskytly prvky rezistence, národní soudy nevyjímaje. Stručným rozborem několika případů tohoto vzdoru se dají i konkretizovat výše zmíněné mantinely Soudního dvora při tvorbě komunitárního práva a prointegrační politiky.

První zmínka náleží francouzské Státní radě (*Conseil d'État*). Na rozdíl kupříkladu od Ústavní rady (*Conseil constitutionnel*), jejíž postavení ve francouzském systému jí brání v přímé konfrontaci se Soudním dvorem, Státní rada podobné překážky v případném vymezení se vůči Dvoru neměla. Příkladem tomu může být výklad a použití doktríny *acte clair* ve věci *Cohn-Bendit*. Žalobcem v řízení před národním soudem byla osoba německé národnosti, vyhoštěná z Francie v souvislosti se studentskými nepokoji z roku 1968. Daná osoba však již před vyhoštěním vstoupila ve Francii do pracovněprávního poměru. Správní soud v Paříži se tak zabýval otázkou, zda vyhoštěním nedošlo k porušení ustanovení Smlouvy o EHS týkající se volného pohybu pracovníků (článek 48) a příslušné směrnice (č. 64/221). V případě zmíněné Směrnice lze mít za to, že byla porušena bez ohledu na to, zda žalobce mohl či nemohl být vyhoštěn – kladla požadavek na odůvodnění daného rozhodnutí, který splněn nebyl. Tento komunitární požadavek dokonce ani nebyl inkorporován do francouzského práva, tudíž v případě řízení o předběžné otázce by se zkoumal především přímý účinek směrnice. Jak uvádí Rasmussen, o dovození přímého účinku dotčeného ustanovení Směrnice by v případě

⁸⁹ WEILER J. The Transformation of Europe [online]. New Haven: Yale Law Journal, 1991, 100, str. 2426 [cit. 25.4.2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol100/iss8/5/>.

⁹⁰ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 49-50 [cit. 25.4.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

⁹¹ Tamtéž, str. 46-49.

zahájení řízení podle článku 177 „*nemohlo být pochyb*“⁹² – je nutno dodat, že případ byl rozhodován až v roce 1978, tedy po zavedení doktríny (oslabeného) přímého účinku směrnice v rozhodnutí *Van Duyn* z roku 1974.⁹³ Pařížský správní soud však nakonec předběžnou otázku vůbec nepodal, protože Státní rada po podání opravného prostředku toto rozhodnutí zrušila, s odůvodněním, že se jednalo právě o *acte aclair*. O tom, že směrnice nemohou vyvolávat v právních řádech členských států přímý účinek, podle Státní rady rovněž nemohlo být pochyb.⁹⁴

Francouzská Státní rada spatřovala v politice Soudního dvora, zde konkrétně v doktríně přímého účinku směrnic, nepřipustnou uzurpaci moci Dvorem. Skutečně, až téměř absurdní výklad článku 189 odůvodněný slovy: „...*bylo [by] neslučitelné se závazným účinkem, který článek 189 přiznává směrnicí, v zásadě vyloučit, aby se dotčené osoby mohly dovolávat povinnosti, kterou ukládá...*“⁹⁵ nepochybně má potenciál vzbuzovat ve členských státech dojem nepřipustné normotvorby a může představovat právě jeden z výše nastíněných limitů, které by Soudní dvůr, pakliže si chce uchovat svůj vliv na komunitární politiku, neměl překračovat. Jak uvádí Rasmussen, v takovýchto chvílích může soudní orgán typu Státní rady nejen požadovat po Dvoru zachování stejné míry zdrženlivosti, kterou takovýto soudní orgán sám zastává, ale rovněž, jakožto jedna ze špiček soudní moci svého státu, může považovat za vhodné svůj stát chránit před judikaturou soudního orgánu povahou nestátního, jenž však svými rozhodnutími přímo zasahuje do obsahu národního práva.⁹⁶

Další poznámka se týká německého Spolkového ústavního soudu v Karlsruhe (*Bundesverfassungsgericht*) a nejvyšší instance německých specializovaných finančních soudů – Spolkového finančního dvora (*Bundesfinanzhof*). V obecné rovině lze říci, že Německo se nikdy výraznější rezistencí ke komunitárnímu právu nevyznačovalo. Důvodem může být i fakt, že Spolková republika Německo sama byla federací, a koncept vyššího práva nebyl tak v jejich právní kultuře zcela novým fenoménem. Rovněž zde přetrvával duch, ve kterém Německo vstoupilo do ESUO – v důsledku omezené suverenity po druhé světové válce mohlo Německo

⁹² RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 312: „*There is no possible doubt that in the EC-Court's view, Article 6 [of the Directive] has direct effects.*“

⁹³ SEHNÁLEK D. Přímý účinek směrnic. In TOMÁŠEK M., TÝČ V. A KOL. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-8087576533, str. 72 a rozsudek Soudního dvora ze dne 4. prosince 1974, C-41/74 Yvonne van Duyn v Home Office, ECLI:EU:C:1974:133.

⁹⁴ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 312.

⁹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. prosince 1974, C-41/74 Yvonne van Duyn v Home Office, ECLI:EU:C:1974:133, bod 12.

⁹⁶ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 314.

členstvím v nadnárodních celcích pravděpodobně daleko více získat než ztratit.⁹⁷ V případě Spolkového ústavního soudu zde ovšem lze jmenovat zejména rozhodnutí z roku 1970 ve věci *Internationale Handelsgesellschaft (1970)* a zavedení známé doktríny „*Solange*“. Vzhledem k tomu, že se jedná o rozhodnutí významné pro oblast základních práv v komunitárním právu, bude blíže rozebráno v nadcházející podkapitole. Nicméně právě základní lidská práva a obava z jejich ohrožení lze nepochybně považovat za další z mantinelů, jehož překročení Soudním dvorem by vedlo k pádu soudní kooperace.

Podobný názor na přímý účinek směrnic jako Státní rada zastával na začátku osmdesátých let i německý Spolkový finanční dvůr. Nejenže v jednom z řízení odmítl předběžnou otázku podle článku 177 položit, ale rovněž přímo odmítl judikaturu Soudního dvora – opět princip přímého účinku směrnic. Německo neimplementovalo včas Šestou směrnicí Rady harmonizující systémy daně z přidané hodnoty. Žalobce v daném případě byl tak zdaněn na základě staré úpravy, jež byla v rozporu s úpravou komunitární. Zatímco se soud nižšího stupně rozhodl přerušit řízení a podat předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, finanční správa podala opravný prostředek proti tomuto rozhodnutí ke Spolkovému finančnímu dvoru. Zde došli soudci k závěru, že nižší instance byly vázány jen a pouze německým právem – nevznikl tak důvod postupovat podle článku 177 Smlouvy. Finanční dvůr však pokračoval dále a dovedl, že směrnice jako taková nemá potenciál vyvolávat přímý účinek v národním právu. Odkazoval přitom na již zmiňovaný článek 189, na jasné poselství jeho třetího odstavce (závaznost směrnice pouze „do výsledku“) stojícího v kontrastu s odstavcem druhým (přímá použitelnost nařízení), a výslovně uvedl a podpořil názor v rozhodnutí *Cohn-Bendit*.⁹⁸

Na další limit působnosti Soudního dvora upozornil Spolkový finanční dvůr ve své reakci na rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Lütticke (1966)*.⁹⁹ V této věci došlo k potvrzení přímého účinku článku 95 Smlouvy zakazujícího diskriminační zdanění. V důsledku toho byla řada německých daní shledána v rozporu s komunitárním právem, načež byly příslušné soudy zcela zahlceny nezměrným množstvím žalob domáhajících se navrácení částek vybraných na základě takového protiprávního zdanění. Poté, co se jedno z těchto řízení před něj dostalo, Spolkový finanční dvůr položil předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, v níž popsal katastrofické následky rozhodnutí *Lütticke*. Soudní dvůr odpověděl, že nesnáze spjaté s aplikací rozhodnutí Dvora nemohou vést ke změně dotčeného rozhodnutí. Reakci německého soudu lze předvídat

⁹⁷ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 319.

⁹⁸ Tamtéž, str. 320.

⁹⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. června 1966, C-57/65 Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis, ECLI:EU:C:1966:34.

– vzepřel se názoru Soudního dvora a o přímých účincích článku 95 prohlásil, že existují pouze v případech, v nichž shledá danou daň za odporující právu Společenství Komise. To umožnilo, aby naprostá většina žalob mohla být soudy bez dalšího odmítnuta.¹⁰⁰

Je nutné zdůraznit zejména důvody, které Spolkový finanční dvůr k těmto dvěma případům odepření poslušnosti vedly. Zatímco ve věci týkající se Šesté směrnice lze opět spatřovat obavy z „invazivního“ aktivismu Soudního dvora, v případě druhém se jedná o důvody, jež Rasmussen souhrnně označuje jako socioekonomické. Tím, že Soudní dvůr nebral dostatečně vážně následky, jež by svým rozhodnutím způsobil v chodu německého finančního soudnictví, Spolkový finanční dvůr neměl v konečném důsledku příliš na výběr, a jeho vzpoura se tak může jevit jako poslední možná varianta. Lze shrnout, že i takovéto dopady nebo možné následky rozhodnutí Soudního dvora tvoří limity, které Dvůr nesmí ve své judikatuře překračovat – pakliže nechce, aby neztratila na přesvědčivosti a smyslu.

Rasmussen uvádí, že v případě národních soudů a jejich rozporů se Soudním dvorem je možné se dopátrat dvou tendencí. První tvoří obavy ze zásahů do státní suverenity související například s případy ochrany lidských práv (viz níže) či rozebíraným zavedením přímého účinku směrnic. Druhou tendencí je právě reakce národních soudů na možné socioekonomické dopady daného rozhodnutí. V souvislosti s tím však Rasmussen zdůrazňuje, že Soudní dvůr často tyto důsledky nemohl znát či předvídat – neměl pro to dostatečnou oporu ve spisu.¹⁰¹

Na závěr této podkapitoly lze proto říci, že systém, jenž moc soudní v Evropě pro zachování a další umožnění integrace vynalezla, mohl být jediným možným řešením (viz výše). Zároveň však, dáno do souvislosti s posledním ze zmíněných ohledů, týkajícím se socioekonomických dopadů, může přiléhavě působit idiom „z nouze ctnost“. Tím, že politické řízení na sebe (doslova) musela alespoň do určité míry převzít složka moci, jež k tomu není designována, vznikala v řadě případů absence potřebných socioekonomickými znalostí o dané problematice a následný zásah do národního právního řádu tak mohl vést k nepředvídatelným disproporcím (dalším důkazem této slabiny může být například tzv. *Sheep Meat War*, při níž se Francie výslovně odmítla podrobit rozhodnutí Soudního dvora právě pro devastační následek, jenž by v důsledku rozhodnutí *Komise v Francie* z roku 1979 hrozil francouzským podnikatelům se skopovým masem).¹⁰² Pokud by role, již Soudní dvůr měl, byla otevřeně akceptována, mohlo dojít ke změně institucionálního nastavení a rozšíření informací, k nimž měl Soud přístup.

¹⁰⁰ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 323.

¹⁰¹ Tamtéž, str. 383.

¹⁰² Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. září 1979, C-232/78 *Commission of the European Communities v French Republic*, ECLI:EU:C:1979:215.

Jakákoli detailnější znalost by mohla výrazně napomoci přiléhavosti rozhodnutí. Teoreticky až do té míry, že by celá větev odporu národních soudů vyvolaná disproporčními rozhodnutími mohla tímto odpadnout. Nezbyvá proto, než zopakovat tezi z předchozí podkapitoly – pakliže již musel motorem integrace být Soudní dvůr, mělo mu být umožněno pracovat hlasitěji a nikoli ve skrytu, jak už to bohužel u motorů bývá zvykem.

K dokreslení problematiky lze uvést řízení ve věci *Defrenne v Sabena II (1976)*.¹⁰³ Soudní dvůr se v něm zabýval především horizontálním přímým účinkem článku 119 Smlouvy, upravujícím rovné odměňování mužů a žen při práci. Některé státy nepřijaly příslušné zákony, jimiž by takovouto rovnost zaručily. Vzhledem k deklaratorní povaze rozhodnutí Soudního dvora v řízení o předběžné otázce proto v těchto státech hrozilo, že náhrady škody způsobené diskriminačním zacházením bude možné požadovat již od okamžiku vstoupení článku 119 v platnost – od ledna roku 1962. Belgie a některé další členské státy však dodaly detailní analýzu likvidačních dopadů takového rozhodnutí na soutěžeschopnost jejich firem.¹⁰⁴ Výsledkem bylo, že Soudní dvůr přířkl právo na náhradu škody až ode dne vydání svého rozhodnutí.¹⁰⁵ Národní soudy toto rozhodnutí přijaly a aplikovaly. Může se tak jednat o jistý praktický argument podporující výše uváděnou tezi – pokud Soudní dvůr disponuje dostatkem relevantních informací, může mnohem snáze docílit proporcionality svých rozhodnutí. Případ *Defrenne II* je ideálním příkladem toho, jak může Společenství fungovat.

2.4 Příklad práce Soudního dvora s Ústavou – zrod základních lidských práv a svobod a jejich ochrany na komunitární úrovni

Od počátečních fází své existence až do přelomu šedesátých a sedmdesátých let přenechával Soudní dvůr oblast základních práv a jejich ochrany výlučně národním soudům. Národní soudy si proto musely samy definovat vztah domácí úpravy základních lidských práv a svobod s komunitárním právem, respektive samy posuzovaly jejich soulad a rozhodovaly, které ustanovení má v daném případě přednost. Jako příklad může sloužit judikatura ústavních soudů v Itálii a Německu. Italský Ústavní soud v polovině šedesátých let přiznal lidským právům garantovaným italskou Ústavou nejvyšší stupeň soudní ochrany, stojící i nad normami práva Společenství. K podobnému výsledku došel i německý Spolkový ústavní soud.

¹⁰³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 1976, C-43/75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ECLI:EU:C:1976:56.

¹⁰⁴ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 441.

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 1976, C-43/75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ECLI:EU:C:1976:56, Summary bod 4.

Deklaroval, že ačkoli obecně nemá pravomoc posuzovat ústavnost právních předpisů Společenství, v případě ústavních stížností domáhajících se ochrany před tvrzeným porušením ústavně chráněného lidského práva či svobody bude tyto právní předpisy z hlediska ústavnosti přezkoumávat. Jak bylo uvozeno, takovýto přístup byl v souladu s tím, co Soudní dvůr sám prosazoval – v několika jeho rozhodnutích z konce šedesátých let (*Stork v Vysoký úřad (1958)*, *Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft v Vysoký úřad (1960)*) zopakoval, že ochrana národních ústavních pravidel mu nebyla svěřena, a mají ji tak vykonávat soudy národní.¹⁰⁶

První, zásadní, zvrát lze sledovat v rozhodnutí *Stauder v Ulm (1969)*. Soudní dvůr tímto rozhodnutím začal chránit základní práva, a protože k tomu neměl ve psaném právu žádnou oporu, rozhodl se je nalézt v „*obecných zásadách komunitárního práva*.“¹⁰⁷ Je zajímavé si povšimnout, že to byl národní soudce, kdo jako první tuto myšlenku vyjádřil. V řízení před západoněmeckým soudem byla napadena německá jazyková verze rozhodnutí Komise, požadující mimo jiné sdělování své totožnosti na lístcích, jimiž daná osoba žádala o zlevněné máslo. Tyto lístky nebyly podle žalobce dostatečně chráněny, a kdokoli se tak mohl dozvědět o nedostatku jeho prostředků. U soudu se proto domáhal zrušení požadavku sdělování identity a označil jej za diskriminační opatření, zakázané Základním zákonem SRN (*Grundgesetz*). Vzhledem k tomu, že takováto podmínka prodeje másla se jevila jako odporující Ústavou chráněnému principu proporcionality, německý správní soud položil předběžnou otázku k Soudnímu dvoru. Tázał se, zdali rozhodnutí Komise je v rozporu s obecnými zásadami komunitárního práva. Důležité je, že původ těchto zásad spatřoval v základních právech, obsažených v ústavách jednotlivých členských států. Vzhledem k tomu, že celý identifikační požadavek vznikl pouze v důsledku chybného německého znění, Soudní dvůr došel k závěru, že rozhodnutí Komise jako takové nebylo nutno přezkoumávat. Dodal však: „*Projednávaná ustanovení neobsahují nic, co by bylo schopné ohrozit základní lidská práva, jež jsou zakotvena v obecných zásadách komunitárního práva a chráněna tímto Soudem*.“¹⁰⁸ Obecné zásady právní se tak staly pramenem základních lidských práv na úrovni Společenství a jejich prostřednictvím Soudní dvůr poskytoval těmto právům ochranu.¹⁰⁹

¹⁰⁶ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 394-395 a str. 420, poznámka č. 16.

¹⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1969, C-29/69 Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt, ECLI:EU:C:1969:57, Summary bod 2: „*The provision at issue contains nothing capable of prejudicing the fundamental human rights enshrined in the general principles of Community law and protected by the Court.*“

¹⁰⁸ Tamtéž.

¹⁰⁹ PÍTROVÁ L. Ochrana základních lidských práv. In TOMÁŠEK M., TÝČ V. A KOL. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-8087576533, str. 326.

Za zmínku nepochybně stojí i postoj Komise ke směru, jímž se začala judikatura Dvora ubírat. Ve svém podání ve věci *Stauder* se vyjádřila jednoznačně proti myšlence učinit z principu proporcionality pravidlo platící pro komunitární předpisy obecně.¹¹⁰

Soudní dvůr však na poslední citovanou úvahu brzy navázal. Stalo se tak o rok později ve věci *Internationale Handelsgesellschaft (1970)*. Jak napovídá název, případ má počátky opět v Německu. Frankfurtský správní soud zde považoval jistý komunitární předpis za odporující, rovněž opět, principu proporcionality garantovanému Základním zákonem, tentokrát již ale nikoli z důvodu chybného překladu. Položil proto předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, v níž rovněž vyjádřil názor, jenž by se dal ve zkratce vyjádřit jako obecná podmíněnost platnosti komunitárního práva. Podle frankfurtského soudu mohlo komunitární právo platit pouze tehdy, neodporovalo-li Ústavě. Soudní dvůr takovýto model smetl ze stolu: „*Platnost takových aktů může být posuzována jen dle práva Společenství, neboť před právem vytvořeným Smlouvou, tedy právem plynoucím z autonomního pramenu práva, nemohou mít vzhledem k jeho povaze přednost vnitrostátní právní předpisy jakéhokoli charakteru, pokud nemá ztratit svůj charakter práva Společenství a pokud nemá být zpochybněn základ Společenství samotného.*“¹¹¹ Právě z důvodu existence tohoto vztahu nadřazenosti, „...nemůže mít vliv na platnost aktu Společenství nebo na jeho účinek na území členského státu, když je uplatňováno, že jsou porušena základní práva tak, jak jsou vyjádřena ústavou tohoto státu nebo strukturálními principy vnitrostátní ústavy.“¹¹²

Pochopitelně se nejednalo o pokus soudní moci popřít ochranu základních práv a svobod v členských státech. Soudní dvůr zároveň implikace z citovaných částí rozhodnutí zmínil a deklaroval, že ačkoli právo Společenství o základních právech a svobodách mlčí, je povinností Soudu, plynoucí z nepsaného komunitárního práva, poskytovat takovýmto právům ochranu: „*Dodržování základních práv je nedílnou součástí obecných právních zásad, které Soudní dvůr chrání. Ochrana uvedených práv, ačkoli vychází z ústavních tradic společných členským státům, musí být zaručena i v rámci struktur a cílů Společenství.*“ Lze shrnout, že ačkoli Soudní dvůr v tomto případě žádné komunitární ustanovení v rozporu s těmito obecnými

¹¹⁰ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 396-397.

¹¹¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1970, C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH* proti Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel., ECLI:EU:C:1970:114, bod 3.

¹¹² Tamtéž.

právními zásadami neshledal¹¹³, došlo k definitivnímu ukončení podmíněnosti práva Společenství ve vztahu k národním ústavním normám.¹¹⁴

V souvislosti s problematikou základních práv je zajímavé se vrátit k výše tvrzeným odlišnostem mezi kompetenčními ustanoveními týkajícími se Soudního dvora tak, jak se měnily evropské zakládající Smlouvy. V konkrétním případě, navzdory obdobnému znění článku 31 Smlouvy o ESUO a článku 164 Smlouvy o EHS, je možné spatřovat rozdíl ve významu, jenž tato ustanovení měla. Ve věci *Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft*, v níž bylo rozhodováno ještě podle primárního práva ESUO, do kompetence a posláním Soudního dvora zajišťovat „dodržování práva“¹¹⁵ ještě ochrana základních práv nespádala. Oproti tomu, v případě *Internationale Handelsgesellschaft* již Soudní dvůr uvádí, že právě „zajišťování dodržování práva“¹¹⁶ podle článku 164 je rovněž jedním z důvodů, proč musí základní práva a svobody chránit.¹¹⁷ Jak se snažila vykreslit první podkapitola, podobného významu by článek 31 v dobách ESUO nikdy nemohl nabýt. Tehdejší nastavení kompetencí Soudu neumožňovalo rozvoj *compliance* kontroly spolu s řízením o předběžné otázce, který zde byl popsán. Logicky by tak neumožnilo ani vztáhnout kompetenční klauzuli na oblast základních práv.

Nicméně, vývoj soudní tvorby ochrany základních práv na komunitární úrovni nekončil. Ve skutečnosti se, po rozhodnutí ve věci *Internationale Handelsgesellschaft*, jednalo o nejslabší úroveň ochrany, která byla ve Společenství (ve srovnání s jednotlivými členskými státy) poskytována.¹¹⁸ Proto také, v reakci na toto rozhodnutí, byl německý Spolkový ústavní soud postaven před otázku, zda by Německo skutečně mělo aplikovat i takový předpis sekundárního práva, který by nechránil základní práva v míře, v jaké tak činí západoněmecká Ústava. Odpovědí Spolkového ústavního soudu se stala doktrína „*Solange*“. Spolkový ústavní soud shledal ochranu základních práv na evropské úrovni za nedostatečnou a učinil ze sebe nejvyšší instanci přezkumu souladu norem Společenství a Základního zákona SRN. V případě, že by

¹¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1970, C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH* proti Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel., ECLI:EU:C:1970:114, Operative part.

¹¹⁴ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 397.

¹¹⁵ Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, celexové číslo: 11951K/TXT, vstup v platnost 23.07.1952, konec platnosti 23.07.2002, článek 31.

¹¹⁶ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (Římská smlouva), celexové číslo: 11957E/TXT, vstup v platnost 01.01.1958, článek 164.

¹¹⁷ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 398.

¹¹⁸ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 339.

mezi právem německým a komunitárním shledal rozpor, vyhradil si právo dát přednost úpravě německé.¹¹⁹

Jak bylo výše uvedeno, takováto obava o zachování standardu ochrany základních práv a svobod je právě jednou z příčin, jež mohou národní soudy vést ke „vzpourě“ a odmítnutí promítat názor Soudu do své soudní činnosti. Spolkový ústavní soud pokračoval ve svém vzdoru až do roku 1986 a rozhodnutí v řízení o ústavní stížnosti známé jako *Solange II*.¹²⁰ Vzhledem k vysokému stupni ochrany, jež začalo komunitární právo poskytovat roku 1974 (viz dále), lze však o odporu z důvodu ochrany základních práv hovořit pouze do tohoto momentu. V mezidobí, tedy od roku 1974 do roku 1986 se jako pravděpodobnější důvod jeví rovněž výše nastíněný mantinel – soudní aktivismus natolik „do očí bijící“, až v některých případech může převládnout nesouhlas s tím, aby na sebe Soudní dvůr v takovéto míře přebíral legislativní pravomoci. Spolkový ústavní soud považoval tvorbu jakési komunitární Listiny práv Soudním dvorem za strukturální anomálii, na které se, do rozhodnutí *Solange II*, odmítal podílet.¹²¹

S takto vyličenými událostmi lze přejít k další etapě vývoje komunitárních základních práv a svobod, v níž stěžejním bodem je rozhodnutí ve věci *Nold II (1974)*. Jedná se možná o nejvýznamnější okamžik celé problematiky. Soudní dvůr v tomto rozhodnutí deklaroval, že již neposkytuje ochranu pouze základním právům a svobodám vyvěrajícím ze společných ústavních tradic, nýbrž chrání všechna základní práva obsažená v národních ústavách: „*Při ochraně takovýchto práv je Soud povinen čerpat inspiraci z ústavních tradic společných členským státům a nemůže posvětit opatření, jež jsou neslučitelná se základními právy ustanovenými a chráněnými ústavami těchto států.*“¹²² Rázem se tak z komunitární ochrany stala nejvyšší možná úroveň ochrany základních práv a svobod v celém Společenství. Lidské právo chráněné teoreticky i jedinou členskou ústavou požívalo ochran poskytnovaných Soudním dvorem.¹²³

S výjimkou německého Spolkového ústavního soudu nevyvolal případ *Nold II* další rezistentní počiny. Poslední příspěvek Soudního dvora v této problematice, jež zde bude

¹¹⁹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. května 1974, BVerfGE 37, 271 – „Solange I“, B, I., 2.

¹²⁰ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986, BVerfGE 73, 339 – „Solange II“.

¹²¹ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 402-403.

¹²² Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 14. května 1974, C-4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities., ECLI:EU:C:1974:51, Summary bod 2: „*In safeguarding these rights, the Court is bound to draw inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and it cannot therefore uphold measures which are incompatible with the fundamental rights established and guaranteed by the Constitutions of these States.*“

¹²³ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, 399-400.

rozveden, je řízení o předběžné otázce ve věci *Hauer (1979)*. V obecné rovině lze v tomto rozhodnutí za stěžejní považovat následující, byť se do určité míry jedná o závěry, které již zazněly v *Internationale Handelsgesellschaft*. Soudní dvůr deklaroval, že pochyby o souladu daného komunitárního předpisu s národním ústavním právem se rovnají pochybám o souladu takového předpisu se samotným právem Společenství.¹²⁴ Rasmussen uvádí, že rozhodnutí *Hauer* bylo zaměřeno především na účastníky národní hospodářské soutěže a snažilo se je přesvědčit, aby v maximální možné míře důvěřovali Soudnímu dvoru a ochraně, jíž poskytuje jejich základním právům ekonomické povahy.¹²⁵ Tímto rozhodnutím však zároveň byla základní lidská práva prohlášena za „nedílnou součást komunitárního práva“¹²⁶, což lze považovat za vrchol činnosti Soudu v této otázce. Ve své následující judikatuře pak pochopitelně dále rozvíjel již dílčí základní práva a svobody.¹²⁷

Judikaturu a normotvorbu Soudního dvora v oblasti ochrany základních práv čekal jeden z výše popsaných osudů soudní normotvorby – došlo k její akceptaci legislativci a k následné reflexi v primárním právu Společenství (dnes zejména ve Smlouvě o Evropské unii a Listině základních práv Evropské unie).¹²⁸ Je zajímavé sledovat, jak Soudnímu dvoru stačilo pouhých deset let k tomu, aby útvaru vzniklému původně za účelem ekonomické spolupráce judikoval nepsanou chartu základních práv. I malý odpor členských států (opět – s výjimkou Německa, bylo to ovšem také Německo, kde celá myšlenka ochrany základních práv vznikla) dokresluje, jakou roli si Soudní dvůr získal a jaké podpoře se často při své tvorbě práva a komunitární politiky těšil.

2.5 Evropská Ústava

Jak je možné si povšimnout, předchozí podkapitoly ve vztahu s EHS nebo se Společenstvími pracují s pojmem „Ústava“ či „ústavní“ a podobně. V obecné kapitole byla krátce představena tzv. konstitucionalizace zakládacích Smluv. Nyní je nutné se k této problematice alespoň krátce vyjádřit, a to nejen pro objasnění používané terminologie, ale i pro určitou podporu argumentu srovnatelnosti Evropské unie a Spojených států, respektive

¹²⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 13. prosince 1979, C-44/79 Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, ECLI:EU:C:1979:290, Summary bod 3.

¹²⁵ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 407.

¹²⁶ PÍTROVÁ L. *Ochrana základních lidských práv*. In TOMÁŠEK M., TÝČ V. A KOL. *Právo Evropské unie*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-8087576533, str. 326.

¹²⁷ Tamtéž.

¹²⁸ Tamtéž, str. 327.

dříve zmiňované existence federálních prvků i na evropské scéně. Tato oblast zároveň může poskytnout další příklad dokreslující vliv Soudního dvora na Společenství a jeho právní řád.

Nepřekvapivě, ústavu ve formálním smyslu publikace zabývající se ústavněprávní dimenzí evropského práva nenalézají. Formalizovaná ústavní listina na evropské úrovni chybí.¹²⁹ Nicméně, již v roce 1967 německý Spolkový soud „*hovoří o ústavním charakteru práva*“ Evropských společenství.¹³⁰ Co se týče samotného Soudního dvora, k prvnímú výslovnému označení primárního práva za právo ústavní dochází v roce 1986: „*Musí být zdůrazněno, že Evropské hospodářské společenství je společenstvím založeným na doktríně rule of law, a proto opatření přijatá jak členskými státy, tak i orgány Společenství, podléhají přezkumu z hlediska souladu se základní ústavní chartou, Smlouvou [o založení EHS]*.“¹³¹ Josef Skála v této souvislosti cituje Josepha Weilera, který uvádí, že: „*[J]e jednou z otřepaných pravd, že se právní řád Evropské unie z mezinárodního práva veřejného přeměnil a transformoval v ústavně-právní řád.*“¹³² Karel Klíma k této přeměně a transformaci podotýká, že klíčovou roli hrál opět Soudní dvůr: „*Jde především o interpretační rozvoj kompetencí Evropské unie na základě společných smluv a jejich prosazování na principu přímého působení komunitárního práva.*“¹³³ Rovněž Eric Stein zásadní kroky ve tvorbě evropského ústavního práva připisuje Soudnímu dvoru – neodmyslitelně jimi opět jsou zejména výše zmiňované principy přímého účinku a nadřazenosti evropského práva.¹³⁴

Společně s nimi je však v této souvislosti nutné upozornit i na jiná rozhodnutí, zde například na již v obecné kapitole zmíněný rozsudek v řízení o předběžné otázce ve věci *Simmenthal II (1978)*. Italská společnost *Simmenthal SpA* vyvážela ze své domoviny hovězí maso do Francie. Itálie však na exportované maso uložila své vlastní hygienické poplatky. Italský soud již v dřívějším rozsudku, rovněž nejprve po položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru, konstatoval rozpor této poplatkové povinnosti s komunitárním právem (se Smlouvou o EHS

¹²⁹ SKÁLA J. Prvky evropské ústavnosti. Evropská ústavnost dnes. In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 54.

¹³⁰ Tamtéž.

¹³¹ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 23. dubna 1986, C-294/83 Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament, ECLI:EU:C:1986:166, bod 23: „*It must first be emphasized in this regard that the European Economic Community is a community based on rule of law, inasmuch as neither its member states nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty.*“

¹³² WEILER J. The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. ISBN: 978-0521585675, str. 295, překlad převzat z SKÁLA J. Prvky evropské ústavnosti. Evropská ústavnost dnes. In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 54.

¹³³ KLÍMA K. Veřejnoprávní identita Evropské unie. In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 49.

¹³⁴ STEIN E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution [online]. Cambridge: American Journal of International Law, 1981, 75 (1), str. 1 [cit. 30.4.2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.2307/2201413>.

a některými nařízeními). Z rozhodnutí ve věci *Costa* již byl akceptován fakt, že rozpor národního zákonodárství s právním řádem Společenství musí vést k nápravě v normě národní. Nově vzniklá otázka však ve zkratce zněla, zda vnitrostátní předpisy, jež odporují komunitární právní úpravě, nezůstávají v platnosti až do jejich odstranění samotným zákonodárcem nebo případným prohlášením protiústavnosti. Tedy zda fakticky nevzniká určité mezidobí, v němž přímý účinek komunitárního práva neplatí a jehož délka do značné míry závisí na daném členském státu. Jednalo se o určité upřesnění principu přímého účinku a jeho dopadů – potřebuje komunitární právo ke své přímé závaznosti akt národních institucí? Odpověď Soudního dvora by se dala označit za velké nekompromisní „ne“: „[N]a základě zásady přednosti práva Společenství mají ustanovení Smlouvy a přímo použitelné akty orgánů ve svých vztazích s vnitrostátním právem členských států za následek nejen to, že pouhým svým vstupem v platnost činí bez dalšího nepoužitelným jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, které by s nimi bylo v rozporu, ale nadto – ježto tato ustanovení a akty jsou nedílnou součástí, ovšem s vyšší právní silou, právního řádu platného na území každého členského státu – brání platnému vytváření nových vnitrostátních zákonů v rozsahu, v němž by byly neslučitelné s normami Společenství.“¹³⁵ Jak soud dále podotýká, jakékoli uznání účinnosti vnitrostátního práva v tomto případě by „zpochybnilo [...] samotné základy Společenství.“¹³⁶ *Simmenthal II* takto společně s rozhodnutími *Van Gend* a *Costa* vytváří jakýsi trojbodový základ nejen pro existenci svébytného, národním právním řádům nadřazeného, práva ústavního, ale i základ Společenství jako takového a jeho další existence.

Na místo ústavy ve formálním smyslu se proto hovoří o tzv. materiální ústavě Evropské unie. Ústava v materiálním smyslu bývá definována jako pravidla, jež jsou danou společností považována za zásadní stavební kameny právního řádu.¹³⁷ Na evropské scéně se tak jedná zejména o zakládací Smlouvy. Jak si lze povšimnout, je zde použit plurál – zakládací „Smlouvy“. Je tomu tak z důvodu proměnlivosti těchto základních dokumentů evropské integrace napříč jejím vývojem. S podobnou dynamikou však koncept materiální ústavy také počítá. Za materiální ústavu lze považovat takový dokument, který buďto formálně zcela chybí nebo který nedostačuje potřebám doby a společnosti, a jeho formální podoba je proto doplňována a upravována¹³⁸ – v americkém prostoru, představujícím druhou z možností, může

¹³⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1978, C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA.*, ECLI:EU:C:1978:49, bod 17.

¹³⁶ Tamtéž, bod 18.

¹³⁷ SKÁLA J. Prvky evropské ústavnosti. Evropská ústavnost dnes. In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnícké učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 53.

¹³⁸ Tamtéž.

jako důkaz sloužit známá věta: „*Soudní moc je nepochybně oprávněna a povinována říci, co je zákon.*“¹³⁹ Problematika materiální ústavy proto také úzce souvisí s naukou tzv. *living constitution*, živé či živoucí ústavy. Jak podotýká Skála, jedná se o pojem typicky související s „*britskou ústavní kulturou*“¹⁴⁰, setkáme se s ním nicméně právě i v americkém právním prostoru, například v díle ústavního právníka Jacka Balkina (viz následující kapitola).

Současně však platí, že za ústavní právo Evropské unie by neměly být bez výjimky považovány veškeré prameny práva primárního. Důvodně by se dalo uvažovat o vyřazení ryze „*technických* [zejména hospodářsko-správních, pozn. autora] *či administrativních předpisů, které svou povahou nepatří do ústavněprávní úpravy.*“¹⁴¹ Rovněž je nutné se zmínit o tom, že evropské ústavní právo nemusí být tvořeno pouze právem primárním. Skála upozorňuje na autory, kteří do ústavního práva Evropské unie řadí i některé prameny sekundárního práva, jakož i prameny ústavního práva nepsaného.¹⁴² V této souvislosti je možné připomenout například roli národních ústavních tradic, kterou hrály při vzniku unijní ochrany základních lidských práv (viz výše).

Z důvodů zde krátce prezentovaných lze tedy shrnout, že některé prameny práva, zde zejména Smlouva o založení EHS a její nástupci – Smlouva o založení Evropského společenství spolu se současnou Smlouvou o fungování Evropské unie¹⁴³ – nebo Smlouva o Evropské unii, nepochybně, po jejich transformaci Soudním dvorem, nespádají mezi „pouhé“ prameny mezinárodního práva veřejného. Svou povahou se více blíží právě ústavnímu právu federativních seskupení a požadavek existence „základního dokumentu“ (viz obecná kapitola) tímto lze považovat za naplněný. O existenci materiální ústavy je možné hovořit jak v případě Evropské unie, tak i Spojených států a je názorem autora této práce, že ústavněprávní rovina obou celků je takto jedním z komponentů umožňujících prováděnou komparaci.

2.6 Shrnutí

Práce se, po vyobrazení zrodu a počátků Soudního dvora, snažila uvést jednu z teorií vysvětlující přenos politické moci na Soudní dvůr. Za tímto účelem se zabývala fenomény jako

¹³⁹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), překlad převzat z KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 548.

¹⁴⁰ SKÁLA J. Prvky evropské ústavnosti. Evropská ústavnost dnes. In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 53.

¹⁴¹ Tamtéž, str. 62.

¹⁴² Tamtéž, str. 55.

¹⁴³ TOMÁŠEK M. Historický vývoj. In TOMÁŠEK M., TÝČ V. A KOL. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-8087576533, str. 47 a 53.

rozhodovací kvora a jejich efekt či evropská spolupráce nadnárodního a národního soudnictví. Dále zkoumala způsob, jakým se Soudní dvůr dostal k moci, jeho cestu k vydobytí si vlivu na utváření Evropské unie. Přenosem drtivé většiny *compliance* kontroly na řízení o předběžné otázce Soudní dvůr pomyslně odemkl dveře ke všem jeho významným počínům, o nichž se práce rovněž pokoušela hovořit (byť pojmout každý z nich si za cíl nekladla). S touto kontrolou neodmyslitelně souvisí především princip přímého účinku spolu se zásadou přednosti unijního práva. Pomocí řetězce těchto nástrojů si Soudní dvůr vytvořil takové postavení, jež mu umožnilo například i bez jakékoli opory v psaných pramenech evropského práva judikovat všeobjímající doktrínu základních lidských práv a svobod. Vezmeme-li v potaz, že evropská nadnárodní spolupráce vznikla především za účelem vzájemné hospodářské pomoci a podpory, je až ohromující, do jaké míry Soudní dvůr dokázal změnit celé Společenství, a i sám sebe. Není bez příčiny, že je dnes na tento soud některými autory pohlíženo jako na Ústavní soud Evropské unie.¹⁴⁴ Znovu lze na tomto místě zopakovat pojem „motor integrace“, který byl všemi obsaženými podkapitolami rozváděn a upřesňován.

Několik stran se rovněž věnovalo problematice evropské Ústavy. Byť v práci není tvrzeno, že by Evropská unie byla federací v pravém slova smyslu, snažila se tímto potvrdit myšlenku z první kapitoly o „federaci nového typu“.

Důležitý je také obecný princip, jenž se práce snažila popsat. Soudní aktivismus, respektive role, již Soudní dvůr získal (stejně jako SCOTUS, viz nadcházející kapitola), nevznikne, aniž by k tomu nebyl dán systémový důvod. Obavy o ztrátu suverenity členů daného seskupení mohou poměrně snadno vést k paralyzování vyprojektované zákonodárné a výkonné složky, tedy k růstu zmiňovaného *Myth/Reality Gapu*. V takovéto situaci, nemá-li celá integrační snaha selhat, se k moci dostává zbývající mocenská větev, justice. Může se jednat dokonce o jediné možné řešení, v němž lze spatřovat alespoň určitou míru legitimacy, dotvářenou zejména následným schválením judikovaných změn mocí zákonodárnou. Bitva za záchranu nadstátní pospolitosti však tímto transferem vyhrána není a dokud si, respektive „pokud si“, daný soudní orgán nezíská natolik silné postavení, aby mu byly dostupné informace nezbytné k učinění daného politického rozhodnutí, z řešení náhle mohou plynout další komplikace. Rozdíl mezi řízeními s dostatkem a bez dostatku potřebných informací ukázaly případy jako *Defrenne II* a *Lütticke*. V případě informačního nedostatku tak může vznikat začarovaný kruh, ve kterém rezistence (členských států vedoucí k soudnímu aktivismu samotnému) plodí rezistenci (národních soudů vůči Soudnímu dvoru).

¹⁴⁴ HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 51an.

Avšak i přes rozebírané strukturální nedostatky je autor této práce názoru, že pozvolné vynoření Soudu v počátcích evropské nadnárodní spolupráce umožnilo Evropské unii rozvinout se do její dnešní podoby, která stále ještě není finální a skýtá prostor pro posilování spolupráce i v budoucnu.

3 Kapitola třetí: Nejvyšší soud Spojených států amerických

V nadcházející kapitole budou nejprve prezentovány počátky Nejvyššího soudu a jejich případná podobnost s počátky Soudního dvora. Text se v této souvislosti rovněž zamýšlí nad možností inspirace Evropy zkušenostmi známými ze Severní Ameriky. Rozebírána je také, podobně jako v předchozí kapitole, problematika rezistence členských států. Bude popsáno, jakou roli při ní hrál Nejvyšší soud, a do jaké míry se tak podílel na integraci Spojených států a její ochraně.

Práce se bude rovněž věnovat konkrétním příkladům práce Nejvyššího soudu s Ústavou a soudnímu výkladu – klade si přitom za úkol poukázat na podobnosti ve významu a povaze normotvorby Soudního dvora a Nejvyššího soudu. Tato kazuistická část je o poznání rozsáhlejší, nežli tomu bylo v předešlé části zabývající se Soudním dvorem. Je tomu tak z toho důvodu, že zatímco kapitola o Soudním dvoru pojednávala také o obecných mechanismech ve fungování státnosti a justice, zde zbylo již více prostoru právě pro rozbor konkrétních projevů dříve prezentovaných teorií. Díky tomu také bylo možné se v této části zaměřit na jednu z nejzajímavějších společenských otázek poslední doby – právo na soukromí.

Poslední podkapitola se bude zabývat problematikou tzv. *living constitution*. Jejím úkolem je shrnout či dokreslit následující úvahy a také připodobnit ústavní právo Spojených států k ústavnímu právu Evropské unie.

3.1 Vybrané otázky počátků SCOTUS a Spojených států amerických

Pakliže předchozí kapitola obrazně pojednávala o práci Soudního dvora jakožto o jednání „ve stínech“, o počátcích existence SCOTUS (jak bude Nejvyšší soud USA také nazýván) lze toto tvrdit beze stopy výraznější nadsázky. Poté, co roku 1800 přesídlil do budovy Kapitolu (hlavním městem se stal Washington D.C.), konala se zasedání soudců ve sklepeních této budovy, a to až do roku 1860.¹⁴⁵ Zároveň do předsednictví Marshalla se soudci Nejvyššího soudu oficiálně scházeli pouze dvakrát ročně (poté zasedali od počátku února do konce března).¹⁴⁶ Bylo tomu tak i proto, že soudci SCOTUS zároveň zastávali soudcovské úřady obvodních odvolacích soudů Unie a většinu času trávili prací zde (a to až do roku 1869, kdy byl v rámci tzv. Éry rekonstrukce pro soudce SCOTUS zrušen systém jezdících soudců,

¹⁴⁵ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 251.

¹⁴⁶ Tamtéž, str. 193.

tzv. *circuit judges*).¹⁴⁷ V důsledku toho se Nejvyšší soud věnoval především případům vzešlým z jeho originálních pravomocí (uvedených v článku III, oddílu 2., odst. 1 Ústavy – případy týkající se „*vyslanců, jiných zástupců a konzulů*“ a v řízeních, „*kdy jednou ze stran je stát*.“¹⁴⁸) a k přezkumu rozhodnutí nižších soudů docházelo o poznání méně často než v pozdějších dobách.¹⁴⁹

Ani samotný federalismus se v počátcích severoamerické státnosti zdaleka nepodobal federalismu a jeho vnímání v současných Spojených státech. Pro základní listinu předcházející Ústavě, Články konfederace, byl typický dvojí systém vlády. Jan Kuklík a Radim Seltenreich uvádějí: „*[S]píše než opravdová ústřední moc zde byla vytvořena pouze jakási „agentura“ mající zprostředkovat spolupráci mezi jednotlivými státy, které si nadále zachovaly samostatnost*.“¹⁵⁰ Články přenechávaly centrální moci kompetence vymezené natolik úzce, až znemožnily jakékoli její fungování. Jak uvádí Jan Kust, jedním z nejzásadnějších nedostatků Článků byla absence pravomoci centrální moci (zde Kongresu) efektivně získávat od států finanční prostředky – státy bylo možné pouze požádat o povolení ke zdanění.¹⁵¹ Další faktory, jako například absolutní nemožnost upravovat obchod mezi členskými státy, společně s faktickou nezměnitelností znění Článků, způsobenou podmínkou jednomyslného schválení každého návrhu všemi členy, vedly ke ztrátě smyslu takovýchto „Spojených států“. Nicméně, význam tomuto dokumentu nelze upírat – nejenže předvídal samotné přijetí americké Ústavy, ale rovněž z něj v následujícím ústavním vývoji byly čerpány instituty jako dvojí občanství (tedy unijní a daného státu, viz další podkapitoly).¹⁵²

Ani vstup v platnost nové Ústavy v červnu roku 1788 nepřinesl integračním problémům zázračný konec. Naopak, boj za skutečné „Spojené“ státy teprve začínal. Za zmínku stojí první rezistentní počín ze strany členských států, a to i přesto, že se tento střet před Nejvyšší soud nikdy nedostal. Necelých deset let po vstoupení Ústavy v platnost došlo díky Federalistické straně (tedy, jak název napovídá, zastáncům silné federální moci) ke schválení tzv. zákonů o cizincích a pobuřování (*Alien and Sedition Acts* z roku 1798). Odpůrci, mezi nimi James Madison a Thomas Jefferson, iniciovali přijetí dvou rezolucí parlamenty států Virginie

¹⁴⁷ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 74 a Act of April 10, 1869, ch. 22, 2.

¹⁴⁸ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 314.

¹⁴⁹ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 17-19.

¹⁵⁰ KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 382.

¹⁵¹ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 323.

¹⁵² KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 382-383.

a Kentucky, jež po svém schválení nesly odpovídající označení virginská a kentucká. Obě shledaly výše uvedené zákony za odporující Ústavě (Prvnímu dodatku) a označily je za neústavní. Rezoluce kentucká, jakožto ta radikálnější z nich, deklarovala možnost členských států nulifikovat na svém území veškeré federální zákony, které by členské parlamenty považovaly za protiústavní. Rezoluce virginská přicházela s řešením v podobě tzv. interpozice – tedy oprávněním státu pozastavit platnost federálního zákona v případě, že jeho ústavnost nebude posouzena na federální úrovni (Kust jako příklad tohoto posouzení uvádí nové ústavodárné shromáždění). Případná následná recepce či opakovaná aplikace každé z obou rezolucí by pochopitelně mohla vést až k brzkému konci Unie. Kromě ničivých dopadů na federální ústavněprávní rovinu v této době hrozil také incident obdobný pozdější občanské válce. K žádnému z těchto scénářů však nakonec nedošlo a první ústavní krizi vyřešilo vítězství republikánů ve volbách o dva roky později společně s následným pozbytím platnosti obou zákonů v celé Unii. Obdobné rezistentní počiny ovšem již za necelých deset let vyvolal zákon o embargu (*Embargo Act 1807*) a v roce 1812 opatření přijatá v souvislosti s válkou se Spojeným královstvím. I při nich hrála významnou roli myšlenka nulifikace.¹⁵³

Ačkoli rezoluce nevedly k žádnému rozhodnutí Nejvyššího soudu, předešlé řádky se snažily o zběžné nastínění situace, v níž se na přelomu osmnáctého a devatenáctého století Spojené státy nacházely – skutečná moc spočívala v rukou členských států.¹⁵⁴ Již také ve znění zmíněných Článků konfederace lze spatřovat jeden z nejpodstatnějších aspektů tehdejší demokratické americké společnosti – specifický vztah k autoritám. Ve Článcích se jednalo zejména o přístup k exekutivě, způsobený neblahými zkušenostmi s britskými monarchy v koloniálním období. Exekutiva a její úprava zde v podstatě zcela chybí, státy si její existenci zprvu vůbec nepřály.¹⁵⁵ Goldsteinová však rovněž upozorňuje na absenci potřebné míry respektu k autoritám jakýmkoli, přetrvávající v nejrůznějších podobách minimálně do poloviny devatenáctého století.¹⁵⁶ Jak bylo rozebíráno již v minulé kapitole (viz tzv. rutinizace autorit), může se jednat o aspekt významně ovlivňující průběh budování státnosti či nadstátní spolupráce.

¹⁵³ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 324-325 a KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 392-393.

¹⁵⁴ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 206.

¹⁵⁵ Tamtéž, str. 384.

¹⁵⁶ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 46-49 [cit. 1.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

Podle Goldsteinové se tehdejší rozpoložení severoamerické společnosti vyznačovalo spíše obecnou tendencí pravidla obcházet nebo přímo ignorovat, což se později promítalo i do recepce federální judikatury. Případy, při nichž například ozbrojení příznivci jedné politické frakce zabránili v hlasování ve volbách příznivcům frakce druhé (při volbách do federálního ústavodárného shromáždění roku 1787 v Delaware) nebo záznamy o skutečných střetech státního vojska s federálním (alabamské vojsko zastavilo jednotky vyslané prezidentem Jacksonem na pomoc indiánským kmenům), mohou sloužit k utvoření jisté představy o fungování některých dílčích vztahů uvnitř federace.¹⁵⁷ Konkrétní projevy „neemancipované“ doktríny *rule of law* týkající se Nejvyššího soudu jsou popsány níže.

3.1.1 Inspirovala se Evropa Amerikou?

Goldsteinová dále dochází k názoru, že jistá obdoba teorie nulifikace se objevila i v evropském integračním vývoji. Jednalo se o přístup ústavních soudů Německa a Itálie ke vztahu národního ústavního práva a komunitárních předpisů, popsany v předešlé kapitole. Na rozdíl od svých amerických protějšků však tyto instituce evropské předpisy „nenulifikovaly“ (unikát v americko-evropské komparaci představuje nález českého Ústavního soudu Pl. ÚS 5/12 Slovenské důchody XVII, u nějž by se, podle názoru autora této práce, o evropské obdobě nulifikace skutečně dalo hovořit).¹⁵⁸ Je nutno dodat, že do konce šedesátých let se navíc jednalo o přístup Soudním dvorem aprobovaný.

Přesto, že vývoj severoamerický i evropský dospěl k obdobné formě soudního aktivismu a tvorby politiky svými vrcholnými soudními orgány, Evropa toto dokázala bez výrazných projevů odporu či dokonce třesku zbraní. Lze tvrdit, že se poučila zkušenostmi nabytými z integrace USA, aby je pak promítla do své struktury a fungování institucí? Goldsteinová dochází k závěru, že přímé zabudování amerických zkušeností do evropských zakládacích smluv dokázat nelze. Nicméně, pokračuje, ve Spojených státech je mezi akademiky nezpochybnovaným faktem, že evropští zakladatelé byli dobře seznámeni s historií Spojených států a zejména pak s historií Nejvyššího soudu USA. Rasmussen se dále domnívá, že to nebyl Německý celní spolek (*Zollverein*), který by sloužil jako hlavní vzor pro evropský společný trh.

¹⁵⁷ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001 [cit. 1.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>, str. 47-48.

¹⁵⁸ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 41 [cit. 2.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books> a WINTR J. Principy českého ústavního práva. 4. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. Vysokoškolské učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-8073807306, str. 210-211.

Jean Monnet a Walter Halstein opakovaně odkazovali právě na americký vnitřní trh.¹⁵⁹ O Monnetovi rovněž Goldsteinová uvádí další významnou skutečnost – je známa jeho záliba v Listech federalistů. Často pak argumentoval postoji a názory Madisona, Hamiltona a Jaye v nich obsažených.¹⁶⁰

3.2 Rozložení sil v počátcích existence Nejvyššího soudu a éra Marshalla

V Listech federalistů lze, mimo jiné, nalézt úvahy Alexandera Hamiltona (píšícího pod pseudonymem *Publius*) týkající se právě soudní moci, zejména pak ve Federalistovi č. 78 (z roku 1788, psanému tedy rok po vypracování ústavního textu).¹⁶¹ Výchozí Hamiltonova myšlenka je následující: „*Soudnictví [bude] už povahou své funkce pro politická práva systému vždy nejméně nebezpečné [...]. Výkonná moc nejenže rozdílí pocty, ale navíc třímá i meč společnosti. Zákonodárná moc nejenže ovládá měšec, ale také předepisuje pravidla, jimiž se mají řídit práva a povinnosti každého občana.*“¹⁶² Na základě této „nejmenší nebezpečnosti“ Hamilton posléze dochází k nejslavnějšímu principu amerického soudnictví tzv. *judicial review*: „*Omezení tohoto druhu [omezení zákonodárné moci, pozn. autora] nemohou být v praxi dodržována jinak než prostřednictvím soudů, jejichž povinností je prohlásit za neplatné všechny zákony, které odporují zjevnému smyslu Ústavy.*“¹⁶³ Je nutné dodat, že Hamilton v zavedení zásady *judicial review* nespatořoval postavení justice nad legislativu: „*Tento závěr ovšem v žádném případě neznamena, že soudní moc je nadřazena moci zákonodárné. Předpokládá jen, že moc občanů je nadřazena oběma, a tam, kde vůle zákonodárského sboru vyjádřená formou zákonů odporuje vůli občanů vyjádřené v Ústavě, měli by se soudci řídit Ústavou a nikoli zákony.*“¹⁶⁴ Hamilton dále označuje Ústavu za základní zákon, čímž se liší od veškerých zákonů ostatních, které již takovouto povahu nemají. Hovoří tak spíše o nadřazenosti Ústavy nad všemi třemi složkami moci než o vztahu těchto větví státní moci mezi sebou.¹⁶⁵

¹⁵⁹ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 117.

¹⁶⁰ Tamtéž, str. 45-46.

¹⁶¹ KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 384.

¹⁶² HAMILTON A. Listy federalistů: soubor esejí psaných na podporu nové Ústavy předložené federálním Shromážděním 17. září 1787. Přeložila RAKOVÁ S. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1994. ISBN 8070673907, str. 414-415.

¹⁶³ Tamtéž, str. 415.

¹⁶⁴ Tamtéž, str. 416.

¹⁶⁵ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 66.

Ačkoli Hamiltonův výklad Ústavy zněl ve prospěch principu *judicial review*, a jeho texty tak lze ve Spojených státech považovat za první významnější úvahy týkající se této zásady, většinová americká společnost o správnosti Hamiltonova pojetí zdaleka přesvědčena nebyla. Jak ukáže následující text, bylo na Nejvyšším soudu, aby si platnost této zásady vůči opatrným členským státům začal sám prosazovat. A počáteční snahy úspěch neslavily.

Nejvyšší soud během prvních šesti let své existence provedl soudní slyšení toliko ve čtyřech případech, k prvnímu ústnímu jednání došlo až po třech letech od ustanovení Soudu. Jeho tehdejší předseda (*Chief Justice*) John Jay, se po těchto šesti letech své funkce vzdal náhradou za funkci guvernéra státu New York. Pozici v době svého předsednictví v žádném případě neměl jednoduchou – první počín rezistence členských států se vyskytl hned v prvním případě *Chisholm v. Georgia (1793)*, jenž bývá pro svou povahu označován jako první „ústavní“ (rovněž by se dalo hovořit i o prvním rozhodnutí „způsobilém nabytí ústavní rozměr“ – předchozí řízení byla odložena nebo rozhodnuta na základě procesních nedostatků). V dané věci vyvstala otázka, zda členský stát Unie (Georgie) může být, jakožto dlužník vůči občanovi jiného členského státu, účastníkem řízení v postavení žalovaného před federálním Nejvyšším soudem.¹⁶⁶ Odpověď Soudu znějící ve zkratce „ano“ představovala pro státy nejisté vyhlídky – stávaly se subjektem jurisdikce Soudu, a to na základě „pouhé“ žaloby podané soukromou osobou, stojící mimo jurisdikci jejich. Ohrožení, jež v takovémto nastavení systému spatřovaly, vedlo k flagrantnímu odmítnutí tohoto rozhodnutí. Kvůli přetrvávajícímu společenskému napětí a neřízení se názorem SCOTUS došlo o pět let později k přijetí XI. dodatku, jenž poskytl státům žádanou úroveň ochrany – občan nemohl u federálních soudů žalovat jiný členský stát než ten, jehož byl sám občanem (s výjimkou řízení o opravných prostředcích podaných v řízení zahájených daným státem, tedy započatým z kompetence a vlastní iniciativy tohoto státu).¹⁶⁷

Po vystřídání dalších dvou předsedů SCOTUS dochází k nástupu Johna Marshalla, jehož příchod dnes bývá často označován za nejvýraznější průlom v pozici a postavení Nejvyššího soudu. Byť následující text bude hovořit především o něm, je nutné na úvod zmínit dvě jména, která byla Marshallem „zastíněna“, přitom význam jejich role na vývoj postavení Soudu je nezpochybnitelný. Prvním z nich je předchůdce Marshalla, předseda Oliver Ellsworth. Ve věci *Hylton v. United States (1796)* položil judikaturní základy principu *judicial review*.¹⁶⁸ Rovněž

¹⁶⁶ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 35, 188-189.

¹⁶⁷ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 44-45 [cit. 12.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

¹⁶⁸ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 191.

není bez zajímavosti, že toto rané rozhodnutí bylo použito jako precedent v roce 2012 současným předsedou SCOTUS, Johnem Robertsem.¹⁶⁹ Druhým mužem, jehož jméno si zaslouží zmínku, je Marshallův současník a soudce Nejvyššího soudu Joseph Story. Ačkoli iniciátorem změn provedených Soudem je nepochybně Marshall, byl to Story, kdo Marshallovy názory převáděl do jazyka soudních rozhodnutí a vyhledával pro argumentaci nezbytné precedenty.¹⁷⁰

Nyní již k Soudu a jeho činnosti za marshallovské éry. Osobu Johna Marshalla lze vnímat jako určitý protiklad prezidenta Thomase Jeffersona. Oba se ujali svých funkcí roku 1801, ovšem Marshalla ještě stihl jmenovat končící prezident, federalista John Adams. Adams se takto pokoušel o posílení federalistického smýšlení mezi federálními soudci a lze konstatovat, že úspěšně. Marshall, označovaný za největšího soudce amerických dějin, byl svým smýšlením nezlomný federalista. Jefferson naopak přistupoval k principu *judicial review* velmi opatrně a zastával jeho maximální limitaci (dle Jeffersona by si prezident i Kongres měli sami rozhodnout, zda rozhodnutí vzešlá z přezkumu jejich aktů Soudem přijmou či nikoli), Ústavu jako takovou pak považoval spíše za určitý typ společenské smlouvy, jež by v podstatě neměla zasahovat do suverenity členských států. Jak uvádí Robert Bork, Jeffersonovo pojetí Unie mohlo znemožnit fungování federace.¹⁷¹

Pomyslný první tah v rodícím se sporu učinil Jefferson. S důvěrou, že v Senátu vznikne potřebná dvoutřetinová většina přítomných (Článek I, Oddíl 3, odst. 7), zahájili Jeffersonovi stoupenci ve Sněmovně reprezentantů řízení o impeachmentu se soudcem SCOTUS Samuelem Chasem. Tato většina nakonec nalezena nebyla a Chase odsouzen nebyl, nicméně, jak se domnívá Bork, právě tento útok na nezávislou federální instituci vedl Marshalla k slavnému rozhodnutí *Marbury v. Madison (1803)*.¹⁷² Sám Marshall je jakýmsi iniciátorem tohoto sporu. Před svým nástupem na Soud a poté další měsíc současně se svým předsednictvím vykonával rovněž funkci státního tajemníka. Při výkonu této druhé ze zmíněných funkcí nepředal jmenovací dekrety několika soudcům, mezi nimiž byl i William Marbury. Bork uvádí, že v tomto počínu lze jen těžko spatřovat cokoli jiného než Marshallovo opomenutí. Poté však došlo k dříve zmíněné výměně prezidentů. Podobně, jako tomu bylo se samotným Marshalllem, končící prezident Adams vydal tyto dekrety těsně před koncem svého prezidenství

¹⁶⁹ National Federation of Independent Business v. Sebelius, 567 U.S. 519 (2012).

¹⁷⁰ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 194.

¹⁷¹ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 29.

¹⁷² Tamtéž, str. 30.

(tzv. půlnoční soudci jmenování skutečně téměř den před koncem Adamsova úřadu¹⁷³). Následovala známá reakce Jeffersona, který, i v případě Marburyho popuzen Adamsovou snahou obsadit federální soudy federalisticky laděnými soudci, nařídil novému tajemníkovi Jamesi Madisonovi dekrety zadržet. V reakci na své nejmenování se Marbury obrátil přímo na Nejvyšší soud. Požadoval, aby Nejvyšší soud, dle Soudního řádu z roku 1789 (*The Judiciary Act of 1789*), vydal soudní příkaz jmenovací listiny zaslat.¹⁷⁴ Byť přezkum zadržení takovýchto dekretů nespadá pod prvoinstanční (originární) pravomoc Soudu (vymezenou výše), Marburyho návrh odmítnut nebyl – Soud totiž v Marburyho případě nalezl „ústavní“ rozměr (viz dále).¹⁷⁵

Lze tak říci, že Marshall se nevědomky stal příčinou celého sporu, na jehož základě mohl pronést svou nejslavnější, v této práci již jednou citovanou, větu: „*Soudní moc je nepochybně oprávněna a povinována říci, co je zákon.*“¹⁷⁶ Ačkoli je uváděna jen tato věta, Marshall dále deklaroval svou povinnost řídit se pouze Ústavou – pakliže federální nebo státní zákon Ústavě odporuje, může jej SCOTUS prohlásit za neplatný. Bork je názoru, že aby Marshall vůbec k takovému závěru mohl dojít, musel nejprve inkriminovaný Soudní řád do rozporu s Ústavou postavit. Zmíněným zákonem dával Kongres Nejvyššímu soudu pravomoc vydávat soudním úředníkům Spojených států „*soudní příkazy [tzv. mandamus, pozn. autora] v případech, kdy to odpovídá právním zásadám a zvyklostem.*“¹⁷⁷ Marshall však tvrdil, že takováto pravomoc rozšiřuje jurisdikci Soudu oproti tomu, jak ji vymezuje Ústava – soudy mohou podle Marshalla *mandamus* vydávat výlučně ve sporech, v nichž mají originární jurisdikci. Vzhledem k tomu, že toto v předmětném řízení splněno nebylo, byla příslušná ustanovení Řádu shledána protiústavními a prohlášena za neplatná. K vydání soudního příkazu tedy nedošlo a Marshall se, ke smůle Marburyho, v tomto konkrétním případě vyhnul střetu s federální exekutivou. Střetu, jenž by jako takový Marshallovu pozici spíše oslabil – jak píše Kust, Jeffersonova administrativa by se s největší pravděpodobností *mandamem* neřídila.¹⁷⁸ Vezme-li se v úvahu tehdejší slabé postavení Soudu, je obdivuhodné, jakým způsobem Marshall využil situaci, v níž

¹⁷³ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 329.

¹⁷⁴ Tamtéž, str. 330.

¹⁷⁵ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 31.

¹⁷⁶ Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803), překlad převzat z KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 548.

¹⁷⁷ Překlad převzat z BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 31.

¹⁷⁸ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 330.

se nacházel, aby naopak svou instituci posílil. Z hlediska dlouhodobějšího a s přihlédnutím k dopadům, jež rozhodnutí mělo pro další vývoj Soudu, se Marshallovu soudu podařilo dosáhnout zdaleka nejvýznamnějšího vítězství.

Bork dále poukazuje na významný dobový kontext tohoto rozhodnutí– před (a také po) rozhodnutí ve věci *Marbury* soudy běžně příkazy používaly i na pomoc jurisdikce odvolací. Kromě toho došlo podle Borka ke Kongresem nezamýšlenému jazykovému výkladu zákona. Dochází tak k závěru, že Soudní řád byl úmyslně chybně interpretován tak, aby SCOTUS mohl zareagovat na kroky prezidenta Jeffersona a začít prosazovat silné federální soudnictví.¹⁷⁹

Ačkoli se takovéto „překrucování“ zákonů originalistům, mezi něž se Bork nepochybně řadí, nezamlouvá, těší se Marshall i mezi těmito odpůrci soudního aktivismu obdivu. Jak Bork podotýká, o překrucování Ústavy se u Marshalla hovořit nedá.¹⁸⁰

Další významné upevnění postavení federální justice učinil Marshallův soud (byť on sám se z projednávání této věci nechal pro podjatost vyloučit) v případě *Martin v. Hunter`s Lessee* (1816). Soudce Story v tomto rozhodnutí jednoznačně vyloučil možnost existence dvou suverénních systémů soudnictví, justice členských států a justice federace, a SCOTUS označil za soud posledního stupně při přezkumu ústavnosti rozhodnutí všech soudů členských států Unie.¹⁸¹ Pokud by v tomto sporu bylo dáno za pravdu tvrzení Nejvyššího soudu Virginie, jehož rozhodnutí bylo přezkoumáváno, federální soudy by mohly interpretovat pouze právo federální, nikoli státní.¹⁸² SCOTUS se tak pokoušel ochránit federalismus i před touto nástrahou, výslovně však pouze v civilních sporech. V rozhodnutí *Cohens v. Virginia* (1821) pak byla jurisdikce federálních soudů nad právními řády států potvrzena (a prosazena) i pro oblast trestněprávní.¹⁸³

Ačkoli Marshall i v dalších rozhodnutích – například *Fletcher v. Peck* (1810) či *Gibbons v. Ogden* (1824) – upevňoval silnou federální moc¹⁸⁴, nelze tvrdit, že by se s rezistencí členských států dokázal vypořádat. To pravděpodobně v takto krátkém období (jednoho lidského života) nebylo v silách nikoho. Jako dobrý argument pro tuto tezi může sloužit dění týkající se dalšího vítězství nad Jeffersonovou představou Unie, jakožto svazku svrchovaných států, v rozhodnutí *McCulloch v. Maryland* (1819). Kust dokonce o tomto rozhodnutí tvrdí, že žádné následné již

¹⁷⁹ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 32.

¹⁸⁰ Tamtéž, str. 29.

¹⁸¹ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 83.

¹⁸² GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 44-45 [cit. 12.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

¹⁸³ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 196.

¹⁸⁴ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str.33-35.

takovýto dopad na budoucí vymezení postavení federace (a jejích institucí) vůči státům nemělo.¹⁸⁵ „Dopad“ bezprostřední však může působit spíše opačným dojmem.

Jádrem sporu byl Článek I, Oddíl 8 Ústavy dávající Kongresu pravomoci: „*ukládat daně, cla, dávky a poplatky, platit dluhy, pečovat o obranu země a o všeobecný blahobyt ve Spojených státech; vypůjčovat peníze na účet Spojených států [či] řídit obchod [...] mezi jednotlivými státy [...]“¹⁸⁶ a zajišťující výkon těchto pravomocí výslovným poskytnutím možnosti „*vydávat všechny zákony nutné k uskutečňování uvedených pravomocí, propůjčených touto ústavou vládě Spojených států, jejím orgánům nebo úředníkům.*“¹⁸⁷ Poslední citace, tzv. klauzule nutnosti, společně s uvedenými pravomocemi Kongresu vedly Marshallův soud ke konstatování souladu federálního zákona zřizujícího Druhou Banku Spojených států s Ústavou.¹⁸⁸ Marshall argumentoval především názory Hamiltona, jež vyjádřil ve sporu o První banku vedeném (s kým jiným než) s Jeffersonem. Hamilton dovozoval, že kritériem ústavnosti je v případě zákona přijatého na základě klauzule nutnosti cíl, „*k němuž se opatření vztahuje jakožto prostředek.*“¹⁸⁹ Hamilton dále považuje za ústavní takový cíl, který je „*jasně obsažen v některé z přesně vymezených pravomocí a má-li zvažované opatření k tomuto cíli jasný vztah, a není zakázané žádným zvláštním ustanovením ústavy.*“¹⁹⁰ Zajímavé je, že ačkoli některými autory bývá na Hamiltonovo pojetí pohlíženo spíše jako na extenzivní výklad Ústavy¹⁹¹, opět je (v duchu jejich chvály Marshalla) i podle některých originalistů, jako například Bork, správné. Bork Hamiltonovo a Marshallovo pojetí označuje za „*skvělý příklad úvahy, opřené o text a strukturu Ústavy.*“¹⁹²*

Současně došlo k popření práva členských států uvalit na federální banku daně. Pravomoc danit přirovnal Marshall k potenciální pravomoci ničit vyšší právo, federální zákonodárství.¹⁹³ Marshall zde rovněž zopakoval dříve citovanou tezi Hamiltona o nadřazenosti moci lidu a z ní vycházející Ústavy – daň státu Maryland byla použita jako nástroj vycházející z vůle jednoho členského státu, který ovšem ohrožuje instituci zřízenou z vůle národa celé Unie, vůle

¹⁸⁵ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 83.

¹⁸⁶ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 309.

¹⁸⁷ Tamtéž.

¹⁸⁸ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 82.

¹⁸⁹ KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 529.

¹⁹⁰ Tamtéž, str. 529-530.

¹⁹¹ Tamtéž, str. 527.

¹⁹² BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 35.

¹⁹³ McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819), str. 431.

reprezentované federálním Kongresem a jeho zákonodárstvím.¹⁹⁴ Kust v souvislosti s rozhodnutím ve věci *McCulloch* hovoří o praktickém dopadu postavení, jež si Nejvyšší soud zajistil ve věci *Marbury* – tedy možnosti kontrolovat a částečně i utvářet právo Spojených států.¹⁹⁵

Jak již však bylo řečeno, ani Marshallova rozhodnutí rezistentní přístup k centrální moci výrazně neměnila. O rozhodnutí ve věci *McCulloch* a jeho bezprostředních dopadech, svědčících o faktickém postavení tehdejšího Soudu, hovoří Goldsteinová. Jako příklad uvádí okamžitou reakci auditora státu Ohio, který, podpořen gubernérem, nejenže navzdory federálnímu soudnímu příkazu trval na dalším vynucování přesně takovéto daně (mířící na federální banku), ale také pověřil svého asistenta, aby „za použití jakýchkoli prostředků“ vybral z pobočky federální banky veškerou likviditu.¹⁹⁶ Následně zákonodárny sbor Ohia přijal rezoluci, v níž se odmítl řídit rozhodnutím *McCulloch* a vyjádřil svůj nesouhlas s tím, že by federální soudnictví mělo určovat, jak se Ústava aplikuje na pravomoci států. Nejvýznamnější bod rezoluce pak byl návrat k hrozbě nulifikace, známé již z Kentucky (které také tuto rezoluci opět podpořilo).¹⁹⁷

Rovněž Bork podotýká, že odstředivé tendence tehdejší doby byly silnější než Marshall. Známý výrok (anti-federalisticky smýšlejícího)¹⁹⁸ prezidenta Jacksona v reakci na rozhodnutí Marshallova soudu ve věci *Worcester v. Georgia (1832)* zní: „*John Marshall rozhodl. Ted' at' si své rozhodnutí prosadí!*“¹⁹⁹ Neprosadil. Georgie se tímto rozhodnutím, jež jí zakazovalo omezovat Indiány, Cherokéze, v užívání jejich půdy, odmítla řídit a federální exekutiva zůstala zcela nečinná. O šest let později Georgie Cherokéze definitivně zbavila veškerých zbývajících držav násilným přesunem do Oklahomy, známým též jako cesta slz.²⁰⁰

Jeden z nejznámějších případů rebelie členských států, k němuž došlo již ke konci Marshallova předsednictví, představovala tzv. nulifikační krize z let 1832 a 1833. Jednalo se již o několikátou vlnu teorie nulifikace a může sloužit jako další důkaz stále svou povahou

¹⁹⁴ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 83.

¹⁹⁵ Tamtéž.

¹⁹⁶ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 29-30 [cit. 20.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

¹⁹⁷ Tamtéž a RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 130.

¹⁹⁸ WILENTZ S. Andrew Jackson. New York: Henry Holt and Company, 2005. ISBN 978-0805069259, str. 19.

¹⁹⁹ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 36 a KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 85.

²⁰⁰ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 85.

slabší federální moci. Byl to viceprezident Spojených států a budoucí zástupce Jižní Karolíny v Senátu, John Calhoun, kdo připomněl rezoluci z Kentucky a názory v ní obsažené. Činil tak pravděpodobně v reakci na schválení nových, podle Jižní Karolíny příliš vysokých, federálních dovozních cel. Jak uvádí Kust, Calhoun opět začal tvrdit, že každý stát může federální zákony, jež považuje za protiústavní, na svém území nulifikovat – a vykonávat tak pravomoc, jíž se poslední tři desetiletí snažil výlučně ujmout SCOTUS. Dále Calhoun svou hrozbu podtrhl tvrzením, že členové rovněž mohou Unii kdykoli opustit. Ke krizi se vyslovili soudce Nejvyššího soudu Story i tvůrce Ústavy Madison, kteří popírali takovéto pravomoci členských států – ovšem bez úspěchu. Blížícímu se střetu vojenských sil zabránil až ústupek prezidenta Jacksona a Kongresu, kteří snížili předmětná cla. Jižní Karolína na oplátku federální zákony nenulifikovala, ani neuskutečnila svou secesi.²⁰¹

Na základě uvedených skutečností je nutné dojít k závěru, že jakýsi první zásadní zlom v boji mezi Unii a jednotlivými státy přinesla až občanská válka společně s dodatky XIII., XIV. a XV., které byly přijaty po jejím konci. Kromě zdaleka nejvýznamnějšího zrušení otroctví, tato nově schválená ustanovení rovněž zaručovala (či měla zaručovat, viz podkapitola o XIV. dodatku), aby se povinnost chránit práva a svobody plynoucí z *Bill of Rights* vztahovala i na vlády členských států (tedy nejen na vládu federální). Kongres dále nabyl právo za účelem této ochrany přijímat příslušné zákony.²⁰² Zejména Dodatek XIV. se časem stal jedním z nejpoužívanějších nástrojů Soudu při tvorbě práva i politiky Spojených států (viz příslušná podkapitola).²⁰³

Lze konstatovat, že Nejvyššímu soudu Spojených států nepochybně nelze připisovat veškeré zásluhy za zrod a vítězství silné federální moci, popřípadě ani za definitivní prosazení Hamiltonova *judicial review*. Nelze tedy říci, že by pouze či téměř Nejvyšší soud sám stál v pozadí celého sjednocovacího procesu Spojených států. Zároveň však, vzhledem k právě prezentovaným rozhodnutím, není možné jeho roli ani nikterak zmenšovat. U Rasmussena je možné se shledat s názorem, že Marshallův soud vytvořil systém a strukturu, jež se po občanské válce počalo dařit efektivněji prosazovat.²⁰⁴

²⁰¹ Tamtéž, str. 326 a ELLIS R. E. *The Union at Risk: Jacksonian Democracy, States' Rights, and the Nullification Crisis*. Oxford: Oxford University Press, 1989. ISBN 978-0195061871, str. 9.

²⁰² KUST J. *Nejvyšší soud USA*. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 327.

²⁰³ BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 44.

²⁰⁴ RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 136-137.

Je zajímavé si také povšimnout, že zatímco Soudnímu dvoru národní soudy při integraci spíše (až na výjimky) pomáhaly, soudy členských států Unie naopak prosazovaly pouze zájmy svých států. Federální soudnictví tak muselo vést boj i s nimi. V roli národních či státních soudů lze nepochybně spatřovat faktor, který výrazně ovlivnil rozdílnost vývoje v Evropě a Severní Americe. Národní soudy společně s rozebíranou rutinizací autorit představují některé z důvodů, proč americké obavy ze ztráty suverenity a rezistenci s nimi spojenou musel ukončit až vojenský střet, zatímco v Evropě, zjednodušeně řečeno, postačuje prointegrační soudní výklad Smluv.

3.3 Obecně o (ne)funkčnosti Unie a vývoji postavení Nejvyššího soudu

V kapitole zabývající se Soudním dvorem Evropské unie byla rozebírána zásada jednomyslnosti rozhodování a její potenciální dopady. Rovněž v této části byla v případě Článků konfederace jednomyslnost zmíněna, jakožto jedna z příčin neúspěchu tohoto dokumentu. Je pravdou, že po přijetí Ústavy již o jednomyslném rozhodování na nejvyšší úrovni společenství, Spojených států, hovořit nelze. Nicméně, je zajímavé se ve stručnosti podívat na proces přijímání ústavních dodatků a následně na určité shrnutí jinak známých faktů týkajících se četnosti případů, při nichž byla Ústava skutečně takto doplněna.

Z Článku V. je patrné, že přijetí dodatku vyžaduje stále značně rozsáhlý společenský konsenzus. Nejprve je nutné podat návrh na dodatek k Ústavě – to mohou učinit buďto dvě třetiny každé z komor bikamerálního Kongresu, uznají-li to za nutné, nebo sjezd zástupců členských států, požádají-li o jeho svolání Kongresem dvě třetiny zákonodárných sborů států Unie. Platnou součástí Ústavy se stává dodatek pouze tehdy, schválí-li jej – opět alternativně – tři čtvrtiny zákonodárných sborů jednotlivých států, nebo konventy ve třech čtvrtinách jednotlivých států. O způsobu schválení rozhoduje Kongres.²⁰⁵

Roku 1791 bylo přijato známých prvních deset dodatků, *Bill of Rights* (dále také jako Listina práv), jakožto vyústění sporů mezi federalisty a anti-federalisty. James Madison dokázal takto uklidnit některé státy a podpořil jejich vstup do Unie.²⁰⁶ Lze tedy říci, že za přibližně dvě stě třicet let ústavního vývoje bylo přijato pouhých sedmáct dodatků, z toho byl Dodatek XVIII. zavádějící prohibici (1919) zrušen roku 1933 Dodatkem XXI.²⁰⁷ Osud Dodatku XXVII.

²⁰⁵ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 316.

²⁰⁶ KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 386.

²⁰⁷ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 322-323.

(1992), jehož „ratifikační proces“ trval dvě stě dva let, sedm měsíců a dvanáct dní, je také dobře znám.²⁰⁸

Autor této práce tak dochází k následujícímu tvrzení. Podobně jako v Evropě, také v případě amerického ústavodárce lze spatřovat jisté známky jeho neakceschopnosti, způsobené obtížně dosažitelným rozhodovacím kvorem. Svědčí o tom uváděné zkušenosti s neochotou členských států podporovat centrální moc, samotná rigidita procesu přijetí ústavního dodatku, a nakonec i číselné údaje, jež poskytuje historický vývoj.

S takovouto formální rovinnou pak úzce souvisí rovina „politická“ týkající se již konkrétních témat, jimiž se může legislativa zabývat. V historii Spojených států se vyskytla řada otázek, jež nebylo nutné řešit ústavním dodatkem, se kterými si však Kongres přesto nedokázal poradit. Jinými slovy, v dané otázce nebyla nalezena potřebná názorová shoda a nedošlo ke přijetí odpovídající právní úpravy. Témata, jež takto dokázala paralyzovat politické garnitury, ovšem často představovala esenciální předpoklady pro další existenci Unie. V době, kdy zástupci lidu nebyli schopní či ochotní vyřešit vztah mezi Unií a jednotlivými státy, politická rozhodnutí musel začít činit orgán jiný – Nejvyšší soud. Lze se zmínit o analýze Goldsteinové upozorňující na legislativní nečinnost Kongresu právě za předsednictví Marshalla. Jednalo se o období patové situace nastalé po střetu federalistů s anti-federalisty a současně (z takového rozestavení sil plynoucího) vzniku základních a nejvýznamnějších soudcovských doktrín.²⁰⁹ Jak uvádí například Höreth, potřeba udržení Unie v chodu a zájem na ochraně již dosaženého stupně integrace postupně činily ze Soudu jednu z nejprestižnějších amerických institucí, přímo se podílející na formování a dalšímu směřování politiky Spojených států.²¹⁰

Pochopitelně, jak bylo popsáno výše, v době Marshalla se jednalo spíše o tvorbu struktur, jež se podařilo prosadit až v budoucnu. Do občanské války pravděpodobně nelze v roli Nejvyššího soudu spatřovat „integrační motor“, za jaký bývá označován Soudní dvůr – autorita a postavení centrální moci takovýto vývoj neumožňovaly a byly to až zbraně a vojáci, kterým se významnějším způsobem podařilo upevnit postavení Unie ve vztahu k jejím členům. I v časech předválečných to však byl především SCOTUS, který se o integrační stimuly alespoň pokoušel, na rozdíl od zbývajících mocenských větví.

²⁰⁸ BERKE R. 1789 Amendment Is Ratified But Now the Debate Begins [online]. The New York Times. 8. května 1992, sekce A, str. 1 [cit.25.5.2020]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/1992/05/08/us/1789-amendment-is-ratified-but-now-the-debate-begins.html>.

²⁰⁹ GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 55-56 [cit. 21.5.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

²¹⁰ HÖRETH M. Die Selbstatorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 196-198.

Podobně jako Soudní dvůr ve druhé polovině dvacátého století vytvářel doktríny typu přímého účinku, zásady přednosti či ochrany základních práv a svobod, rovněž Nejvyšší soud od druhé poloviny století devatenáctého tvořil soudní doktríny, jimiž nejenže zachovával aplikovatelnost legislativou (dostatečně) nedoplňované Ústavy, ale také zaplňoval významné legislativní mezery. Například podle Borka by se majoritní část judikatury Soudu dala označit za tvorbu práva bez opory v Ústavě a za nepřijatelný soudní aktivismus. Počátky jeho kritiky lze spatřovat již u rozhodnutí *Dred Scott v. Sandford* z roku 1857 (a lze říci, že se jí, na rozdíl od Marshalla, nevyhnu ani veškerá níže uváděná rozhodnutí).²¹¹

Rasmussen je názoru, že také ve Spojených státech se lze dopátrat existence dříve popisovaného *Democratic Myth/Reality Gapu*, tedy nůžkám rozevírajícím se mezi předpokládaným fungováním demokratických orgánů a jejich funkčností ve skutečnosti. Jinými slovy, i zde spatřuje neschopnost příslušných státních složek reagovat na potřeby doby, stejně jako jejich pasivitu při plnění role protichůdných sil ve vztahu k soudnímu aktivismu.²¹²

Jako stěžejní argument pro právě uvedená tvrzení bude v další části práce sloužit vznik a vývoj ústavněprávní roviny práva na soukromí a související výseč amerických dějin, zejména pak problematika XIV. dodatku. Následující části také názorně předvedou, do jaké míry se postavení Nejvyššího soudu od předválečných dob změnilo – jak bylo již naznačeno, ve dvacátém století byly případy zpochybňování autority Soudu či odmítavý postoj k výkonu jeho rozhodnutí minulostí.

3.4 Příklad práce Nejvyššího soudu s Ústavou – vývoj práva na soukromí

„*Máme co do činění s právem na soukromí, které je starší než Listina práv, starší než naše politické strany a starší než naše školství.*“²¹³ Takto zní věta z rozsudku poměrně zásadního pro toto právo, *Griswold v. Connecticut* (1965). Soudce William O. Douglas zde konstatuje zřejmý fakt, a to že právo na soukromí není záležitostí pouze století dvacátého, v němž byl tento rozsudek vynesen, a je často užíváno ve spojitosti s přirozenoprávním učením.²¹⁴ Podobně bylo toto právo chráněno soudy i dříve než v časech níže popsanych. Přesto je však v Ústavě, ani

²¹¹ BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 36an.

²¹² RASMUSSEN H. *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 142.

²¹³ *Griswold v. Connecticut* 381 U.S. 479 (1965), str. 486, překlad převzat z BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 106.

²¹⁴ WARREN S., BRANDEIS L. *The Right To Privacy* [online]. Cambridge: Harvard Law Review. 15. prosince 1890, sv. IV, 5 [cit. 30.5.2020]. Dostupné z: <https://groups.csail.mit.edu/>.

v jejích dodatcích, obzvláště prvních deseti tvořících Listinu práv, nenalezneme. V tomto směru se Ústava Spojených států odlišuje od více než sto sedmdesáti světových ústav, jež toto právo explicitně obsahují.²¹⁵

První deklarování existence práva na soukromí lze datovat přibližně do konce devatenáctého století. V této době se značně rozšiřuje technologie fotografie a spolu s ní na nic nečekají ani počátky žluté žurnalistiky.²¹⁶ Nicméně až do roku 1965 nelze hovořit o Ústavou zaručovaném právu na soukromí, respektive o jeho judikování z ústavního textu. Proto nyní k samotnému, již krátce zmíněnému, rozhodnutí *Griswold v. Connecticut*.

Případ *Griswold* se váže ke společenskému rozkolu ohledně užívání antikoncepce, táhnoucímu se po většinu dvacátého století. Hnutí za právo na antikoncepční prostředky postupně vítězilo napříč Spojenými státy, až zbyl pouze jediný stát, kde antikoncepce stále nebyla dekriminalizována – Connecticut. Platil zde zákon, podle nějž používání antikoncepce bylo trestným činem, a rovněž mohla být na jeho základě postihována pomoc při spáchání tohoto trestného činu (vztahovalo se typicky na lékaře). Je nutné říci, že: „*proti nikomu, kdo antikoncepčních prostředků užíval, se podle [tohoto] zákona nikdy nezakročilo.*“²¹⁷ Dle Borka se takovýchto zákonů ve Spojených státech najde více. Obvykle přetrvávají v platnosti z důvodu preventivních opatření či potvrzení jistých morálních principů, a zákonodárci je odmítají zrušit.²¹⁸

Zástupci lidu či exekutiva ponechávají takovéto zákony bez většího povšimnutí, ne však profesori právnické fakulty Yaleovy univerzity. Bork uvádí, že ve spojení s organizacemi *Planned Parenthood Federation of America*, *Catholic Council on Civil Liberties* a *American Civil Liberties Union* vykonstruovali spor o ústavnosti zákona. S logickým účelem – chtěli po Nejvyšším soudu, aby se vyjádřil k souladu zákonů zakazujících antikoncepci s Ústavou a rozhodl tak společenský rozpor.²¹⁹ Soud se o několik let dříve podobnému verdiktu dokázal vyhnout. Odmítl tehdy ve věci rozhodnout, protože použití zákona nebylo prokázáno. Tentokrát již toto nebylo možné. V roce 1961 (krátce po zmíněném odmítnutí sporu) došlo k zadržení dvou lékařů, *Griswolda* a *Buxtona*, předepisujících antikoncepční prostředky v Connecticutu. Lékaři byli všemi státními instancemi, včetně Nejvyššího soudu Connecticutu, shledáni vinnými a každému byla uložena pokuta (sto dolarů). Případ se takto dostal až k Nejvyššímu

²¹⁵ Constitute Project [online]. [Cit. 30.5.2020]. Dostupné z: <https://www.constituteproject.org/>.

²¹⁶ WARREN S., BRANDEIS L. *The Right To Privacy* [online]. Cambridge: Harvard Law Review. 15. prosince 1890, sv. IV, 5 [cit. 30.5.2020]. Dostupné z: <https://groups.csail.mit.edu/>.

²¹⁷ BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 104.

²¹⁸ Tamtéž, str. 105.

²¹⁹ Tamtéž.

soudu Spojených států. Hlavním argumentem E. Griswolda bylo porušení XIV. dodatku, konkrétně druhé věty Oddílu 1.: „*Žádný stát nesmí vydat nebo provádět zákon, který by omezoval svobody [v originálu „privileges“, pozn. autora] nebo výsady [„immunities“, pozn. autora] občanů Spojených států.*“ (dále jako *Privileges or Immunities Clause*), ze strany Connecticutu.²²⁰ Nejvyšší soud přišel s velmi zajímavou argumentací. Vyjádřil obavu ze státního dohledu nad „*posvátnými prostory manželských ložnic*“ a rozhodl se je bránit právem na soukromí.²²¹

Stěžejní částí nálezu je nejspíše tato věta, vyjadřující způsob, jakým Soud toto právo dovozuje: „*Specifické záruky, obsažené v Listině práv, jsou obklopeny polostíny, vytvářenými emanací z těchto záruk a dodávajícími těmto zárukám život a podstatu.*“²²² Jinými slovy, právo na soukromí v Ústavě ani jejích dodatcích výslovně uvedeno není, nicméně polostíny tvořené *Bill of Rights* umožňují podle Douglase dovozovat interpretaci lidská práva další, pakliže jsou v souladu s principy zavedenými prvními deseti dodatky.²²³ Právo na soukromí pak bylo nalezeno hned v několika ústavních dodatcích.

Z I. dodatku dovedl Soud ochranu soukromí před výkonou moci a možným narušováním soukromé sféry člověka exekutivou. Douglas zde udává příklad práva sdružovat se, které sice není explicitně uvedeno v tomto Dodatku, nicméně pro zachování svobody slova je nezbytné, a tudíž jeho existenci nikdo nezpochybňuje: „*Právo sdružovat se neobsahuje pouze právo být členem dané organizace a účastnit se jejích schůzí. Zahrnuje také právo vyjádřit své názory a postoje již samotným členstvím [...]. V této formě se jedná i o právo na vyjádření názoru a o svobodu slova [...].*“²²⁴ I. dodatek byl tedy dle Douglase sepsán tak, aby obsahoval rovněž práva, která v něm nejsou výslovně zmíněna. Vzápětí se odvolává na případ *NAACP v. Alabama (1959)*, v němž bylo řečeno, že stát nesmí nutit organizace, splňující zákonné podmínky, aby zveřejňovaly seznamy svých členů.²²⁵ Tím docházelo k porušování soukromí

²²⁰ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 320.

²²¹ Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965), str. 485 a BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 106.

²²² Tamtéž, str. 484, překlad převzat z BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 106.

²²³ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 106-107.

²²⁴ Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965), str. 483: „*The right of "association," like the right of belief (Board of Education v. Barnette, 319 U. S. 624), is more than the right to attend a meeting; it includes the right to express one's attitudes or philosophies by membership in a group [...]. Association in that context is a form of expression of opinion [...].*“

²²⁵ NAACP v. Alabama 360 U.S. 240 (1959).

jednotlivců v těchto organizacích, které je také součástí práva se sdružovat.²²⁶ Takto byla dovozena ochrana před výkonou mocí, aplikovatelná i na Griswoldův případ.

Zóny soukromí, jak je Douglas nazývá, Nejvyšší soud dále vyvozuje z III. dodatku, a to ze zákazu ubytování vojáků v domě bez souhlasu vlastníka tohoto domu. V zájmu nenarušení soukromí jednotlivce, musí vlastník dát k ubytování souhlas. Za další je použit VI. dodatek, který obsahuje právo na ochranu osobní a domovní svobody, a za tímto účelem zakazuje neoprávněné prohlídky a konfiskace. Nechybí ani v judikatuře Nejvyššího soudu velmi častý V. dodatek – zde Soud spatřuje zónu soukromí v tzv. *Self-Incrimination Clause* (zákaz být nucen svědčit sám proti sobě). Toto vše je nakonec dáno do vztahu s XI. dodatkem, který zní: „*Výčet určitých práv v ústavě nesmí být vykládán jako popření nebo zlehčení ostatních práv náležejících lidu.*“²²⁷

Nejblíže Griswoldovu tvrzení, jaká část Ústavy byla porušena, byli dva konkurující soudci hledající právo na soukromí také v ustanovení *due process* XIV. dodatku, jež samotné je rozvedeno dále v této a následující podkapitole.²²⁸ Jak je již patrné z popisu vzniku ústavněprávní roviny práva na soukromí, zákon státu Connecticut byl označen za odporující „*polostínům utvářeným zárukami Listiny práv*“, a tedy i za protiústavní.²²⁹

3.4.1 Regulace potratů – příklad problematiky „informovanosti“ soudů

V rozsudku *Roe v. Wade (1973)* je vidět určitý obrat v interpretaci práva na soukromí. Jakožto ochrana práva na soukromí před státním zásahem je tentokrát již označen – společně s Dodatkem I., IX. a Griswoldovými polostíny – také XIV. dodatek, konkrétně jeho *Due Process Clause* (jako bude nadále nazýván): „*Žádný stát nesmí nikoho zbavit života, osobní svobody nebo majetku bez řádného soudního procesu.*“²³⁰ Do obsahu tohoto ustanovení pak Soud subsumuje také právo ženy na potrat – ženy jakožto osoby (slovo „*person*“²³¹, jež namísto českého „*nikoho*“ používá anglický originál Dodatku), zatímco plod (do okamžiku životaschopnosti, viz dále) za „osobu“, jež by mohla mít konkurující Ústavou zaručená práva, označen nebyl.²³² Nejvyšší soud vedle přiznání ženě práva na potrat rovněž uznává legitimní

²²⁶ Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965), str. 483.

²²⁷ Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965), str. 484 a JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 318.

²²⁸ Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965), str. 507an.

²²⁹ Tamtéž, str. 480.

²³⁰ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), str. 152 a JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 320.

²³¹ U.S. Const. amend. XIV, Section 1: „[N]or shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.“

²³² Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), str. 157-158.

zájem státu, mít nad potraty jistou kontrolu – v zájmu ochrany života matky a současně potence lidského druhu. Došlo tak k vytvoření známého trimestrového systému. Již od samotného počátku těhotenství byl k potratu nutný souhlas lékaře, od druhého trimestru počínaje mohl stát zavádět regulace v zájmu zdraví matky, a od okamžiku životaschopnosti plodu, tedy přibližně začátkem trimestru třetího, mohl stát potraty zakázat – s výjimkou případu ohrožení života matky.²³³

O necelých dvacet let později byl tento systém nahrazen doktrinálním rámcem rozhodnutí *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey (1992)*. Nově stát mohl před životaschopností plodu vyvíjet prostředky, aby přesvědčil ženu k setrvání v těhotenství. Současně ji však v rozhodnutí pro potrat nesměl jakoukoli kombinací zvolených prostředků bránit. Od okamžiku životaschopnosti plodu již bylo, podobně jako předtím, možné potraty plošně zakázat, opět se zmíněnou výjimkou ochrany života ženy. Lze tak shrnout, že v obou nálezech je pro možnost zákazu potratů státem rozhodující okamžik, v němž plod přestává být výlučně závislý na těle matky.²³⁴

Vedou se poměrně rozsáhlé spekulace o tom, zda by moc soudní, a nikoli legislativa, měla na úrovni Unie takto určovat hranice možného potratu. Také americkému Nejvyššímu soudu by mohl hrozit podobný nedostatek informací potřebných k proporcionalitě rozhodnutí, jenž byl rozebírán ve vztahu k Soudnímu dvoru EU. Americký ústavní právník Jack M. Balkin je názoru, že legislativa by již ze své podstaty byla pravděpodobně schopna zahrnout do podobných pravidel více faktorů.²³⁵

Soud poměrně efektivně celou problematiku rozdělil podle povahy plodu. Na druhou stranu, nálezy příliš nehledí na to, co je rozumné očekávat od konkrétní těhotné ženy. Rozhodnutí se pro potrat většinou vyžaduje delší dobu na rozmyšlení a zdánlivé detaily jako sjednat si schůzku s lékařem či vzít si volno v práci také hrají svou roli, obzvláště vezmeme-li v potaz rozdíly mezi bohatšími a chudšími, lidmi žijícími ve městě, nebo naopak na vzdáleném venkově.²³⁶ Kliniky se musí navštěvovat opakovaně a žena v nich obvykle stráví celý den, je zde mimo jiné v podobě videí (nejčastěji o rizicích spjatých s potratem) a i dalšími způsoby přesvědčována,

²³³ BALKIN M. J. Abortion and Original Meaning [online]. Yale Law School Faculty Scholarship, 2007, 24, str. 341 [cit. 5.6.2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>.

²³⁴ Tamtéž, str. 342.

²³⁵ Tamtéž.

²³⁶ Tamtéž, str. 344.

aby si potrat rozmyslela – celý proces se v tisku někdy označuje *The Waiting Game*.²³⁷ Zkráceně řečeno – doba potřebná pro uskutečnění potratu se u každého může značně lišit.

Problémem je rovněž volnost uvážení, jež se nechává státům v této oblasti. Dle statistik z roku 2008 měl každý stát alespoň jednoho poskytovatele potratů (Kalifornie pět set dvacet dva, Severní Dakota jednoho). Avšak pokud se jedná o rozptýl výskytu těchto klinik, platí, že pouze ve třinácti procentech okresů se nacházel alespoň jeden poskytovatel. Dále jen sedmnáct států nabízelo v rámci svého zdravotnictví finanční pokrytí zákroku.²³⁸ To pouze podtrhuje zmíněnou problematiku dostupnost potratů v praxi. Teoreticky vhodnějším by proto mohl být model, v němž by moc zákonodárná vytvořila jednotná pravidla na federální úrovni, a soudy by, pouze s jistou mírou diskrece, mohly v konkrétních případech tyto zákony aplikovat.²³⁹

Není ovšem výjimkou, aby teoreticky lepší model nebyl v praxi realizovatelný – jako například v USA, kde je názorová diverzifikace v otázce potratů hluboká a společenský konsenzus na úrovni celé Unie nepravděpodobný. Nezodpovězenou otázkou zde může zůstat, zdali by případná unifikace potratové politiky i přes úspěšný integrační vývoj nemohla vést až k novodobé podobě teorie nulifikace.

V případě regulace potratů je, společně s problémy vznikajícími při substituci legislativy, také možné pozorovat již zmíněnou výraznou změnu v roli a postavení Soudu ve vztahu k jeho počátkům a prvním etapám vývoje. Soudci SCOTUS v podobných otázkách vystupují jako významní političtí aktéři, přímo ovlivňující obyvatele žijící uvnitř států Unie.²⁴⁰

Rovněž je možné poukázat na další rovinu neakceschopnosti unijní legislativy, týkající se zákonodárství běžného (tedy další roviny stojící mimo té ústavněprávní). Pro alespoň určitou významnější harmonizaci přístupu k potratům na úrovni Unie nebyl dodatek nutný. Ovšem s výjimkou kriminalizace potratů při uměle vyvolaném porodu („*partial-birth abortion*“), k níž došlo v roce 2003, federální legislativa v této oblasti chybí.²⁴¹ Je zde tak možné spatřovat obdobnou problematiku neakceschopnosti i ve vysoce politicky exponovaných tématech zákonodárství běžného, v nichž může zásadní neshoda nastat poměrně snadno. Svůj význam

²³⁷ LIBELSON D. The Waiting Game. What the Mandatory Abortion Waiting Period Is Doing to Women [online]. Yahoo Style, 27. června 2016 [cit. 6.6.2020]. Dostupné z: <https://www.yahoo.com/style/waiting-game-mandatory-abortion-waiting-161541615.html>.

²³⁸ JONES K. R., KOOISTRA K. Abortion Incidence and Access to Services In the United States. 2008 [online]. Guttmacher Institute, 2011 [cit. 5.6. 2020]. Dostupné z: <https://www.guttmacher.org/>.

²³⁹ BALKIN M. J. Abortion and Original Meaning [online]. Yale Law School Faculty Scholarship, 2007, 24, str. 346 [cit. 5.6.2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>.

²⁴⁰ HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774, str. 196.

²⁴¹ Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003, 18 U.S.C. § 1531.

pak samozřejmě má míra společenské diverzity či velikost samotného zákonodárného sboru (respektive počet jeho členů).

Je také nutné zopakovat, že v takovýchto případech pravděpodobně lze hovořit o legitimizaci justice k normotvorbě. Zároveň nelze vyloučit, že zákonodárci tacitně vítají soudní aktivismus, pomáhající jim dostat se ven ze vzniklé patové situace (viz teorie Rasmussena a Goldsteinové rozebírané v předchozí kapitole).

3.5 Vývoj interpretace XIV. dodatku aneb od umírněnosti k soudnímu aktivismu

Pro co nejlepší představu o roli a fungování Nejvyššího soudu je zajímavé navázat na právě rozebíranou problematiku a zaměřit se na otázku XIV. dodatku, respektive na jeho další vývoj. Hlavním bodem pozorování se tak nejprve stává již zmiňovaný *Privileges or Immunities Clause*, jenž je zde pro přehlednost podruhé citován: „*Žádný stát nesmí vydat nebo provádět zákon, který by omezoval svobody nebo výsady občanů Spojených států.*“²⁴² Balkin v souvislosti s tímto zněním upozorňuje na proslov, jímž michiganský senátor Jacob Howard v květnu roku 1866 představil Dodatek Senátu. Howard byl členem komise, tzv. *Committee of Fifteen*, jež připravila návrh XIV. dodatku. Během své řeči uvedl, že smyslem *Privileges or Immunities Clause* bylo „*znemožnit [státům] přijetí zákonů, které by porušovaly základní práva a svobody, jež náleží každému občanu Spojených států a rovněž všem osobám, na něž se vztahuje jurisdikce USA.*“²⁴³ Howard dále zdůraznil povahu, kterou dle něj svobody či výsady XIV. dodatku mají – nelze je taxativně vyjádřit, není možné je v úplnosti obsáhnout seberozsáhlejším výčtem.²⁴⁴ Na základě toho Balkin dedukuje možnou úlohu tohoto ustanovení, tedy ochranu v podstatě jakéhokoli vzniklého základního práva či svobody, například práva na soukromí nebo na potrat. Logickým by se pak jevil postup Soudu, při němž by v Ústavě explicitně nezakotvené právo bylo podřazeno pod svobody nebo výsady občanů Spojených států, čímž by ihned získalo ústavněprávní rozměr.²⁴⁵ Nejvyšší soud však tuto metodu, přibližně sto let před vynesením dvou výše rozebíraných rozhodnutí, odmítl.

²⁴² JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 320.

²⁴³ BALKIN M. J. Abortion and Original Meaning [online]. Yale Law School Faculty Scholarship, 2007, 24, str. 313 [cit. 5.6.2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>: „*disable [the states] from passing laws trenching upon those fundamental rights and liberties which belong to every citizen of the United States and to all persons who happen to be within their jurisdiction.*”

²⁴⁴ Tamtéž, str. 313-314.

²⁴⁵ Tamtéž, str. 317.

Roku 1873 došlo k první interpretaci XIV. dodatku Nejvyšším soudem, a to rozhodnutími ve třech případech, známých jako *Slaughterhouse Cases*, „jateční“ případy.²⁴⁶ Stát Louisiana schválil zákon zřizující obchodní společnost, jež získala monopolní postavení v oblasti jatek a rozmisťování dobytka. Řezníci, kteří tímto byli nuceni provozovat svou živnost pouze na pozemcích patřících společnosti a pouze za podmínek touto společností daných, se postavili proti zákonu, a dovolávali se porušení *Privileges or Immunities, Due Process* (zbavení majetku bez řádného procesu) a *Equal Protection Clause* (znerovnoprávnění orleanských řezníků oproti ostatním vykonavatelům řemesla a i jiným profesím), zajišťovaných XIV. dodatkem.²⁴⁷ Oponováno jim bylo především tvrzením, že zákon byl vydán státem v rámci jeho *police power*, tedy pravomocí státu regulovat jednání svých občanů v zájmu ochrany hodnot jakými jsou zdraví, bezpečí, mravy či obecný blahobyt.²⁴⁸ Vytvořením této společnosti stát odsunul závody menších řezníků ze břehů Mississippi, jejíž voda zanášela New Orleans rozkládajícími se vnitřnostmi a krví z poraženého dobytka, a způsobovala tak ve městě narůst onemocnění cholerou.²⁴⁹ Soud přišel se dvěma stěžejními rovinami argumentace.

První rovinou je ve své podstatě historický výklad XIV. dodatku a vztahuje se především k *Equal Protection Clause*, jenž měl být porušen – „[Stát] nesmí také nikoho, kdo podléhá jeho pravomoci, zbavit stejné ochrany [„equal protection“, pozn. autora], jakou poskytují zákony.“²⁵⁰ Všem osobám nacházejícím se v dané jurisdikci je tak garantována stejná ochrana mocí zákonodárnou, nikdo by neměl mít tento standard nižší. Samuel Miller, soudce píšící většinové stanovisko, zde zdůrazňuje dobu, v níž byl Dodatek přijat. Spolu s XIII. a XV. dodatkem vstoupily v platnost krátce po skončení občanské války (jedná se o tzv. rekonstrukční dodatky),²⁵¹ a dle Millera sledují stejný záměr – „osvobodit otroky, zajistit svobodu a ochránit práve osvobozené před útlakem těch, kteří až dosud nad nimi měli neomezenou moc.“²⁵² Účelem těchto dodatků má být rasové zrovnoprávnění. *Equal protection* se tak měla uplatňovat především v případech, jakými může být například z historie známá problematika *Black Codes*.²⁵³ Miller rovněž dodává, že Nejvyšší soud tímto nepřipisuje ochranu poskytovanou

²⁴⁶ KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884, str. 672.

²⁴⁷ *Slaughterhouse Cases*, 83 U.S. 36 (1872), str. 66.

²⁴⁸ Tamtéž, str. 62.

²⁴⁹ Tamtéž, Annotation, Facts.

²⁵⁰ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 320

²⁵¹ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 216.

²⁵² *Slaughterhouse Cases*, 83 U.S. 36 (1872), str. 71, překlad převzat z BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 45.

²⁵³ BALKIN M. J. Abortion and Original Meaning [online]. Yale Law School Faculty Scholarship, 2007, 24, str. 326 [cit. 7.6.2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/> či KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha:

XIV. dodatkem pouze osobám černé pleti. Tyto záruky jsou obecně aplikovatelné na každou rasu.²⁵⁴ Nicméně je nezbytné mít na paměti ducha doby, z níž dodatky vzešly a nepřisuzovat jim jiný smysl. Zde zakotvenou rovnost tedy vykládat ve vztahu mezi rasami, ne jinak.²⁵⁵

Pokud se odhlédne od historického výkladu, jazyk celého Dodatku je natolik široký, aby se dal vztáhnout i na jiné než rasové otázky. To ostatně byl i požadavek řeznického spolku. Soud zde však zvolil umírněný postoj. Rozhodl se vycházet z doby přijetí a pravděpodobného úmyslu, s nímž státy články ratifikovaly. U výše citovaného ustanovení o *equal protection* Nejvyšší soud prohlásil, že silně pochybuje, zda vůbec někdy bude užito jinak než ve smyslu ochrany rasy.²⁵⁶

Druhá argumentační rovina se zabývá ustanovením o „*privileges or immunities*”, a *ergo* také občanstvím Spojených států a států Unie. V první větě Oddílu I. XIV. dodatku je řečeno: „*Všechny osoby narozené nebo naturalizované ve Spojených státech a podléhající jejich jurisdikci jsou občany Spojených států a státu, jehož jsou obyvateli.*“²⁵⁷ Zatímco věta druhá, již citovaný *Privileges or Immunities Clause*, hovoří pouze o občanech Spojených států. Nejvyšší soud z toho vyvozuje záměr ústavodárce poukázat na existenci dvou různých entit: „*Je nade vše pochybnost, že současně existuje občanství Spojených stát a občanství jednotlivých států uvnitř Unie, které se sobě nerovnají a jejichž podoba závisí na odlišných znacích a podmínkách příznačných pro každý konkrétní případ.*“²⁵⁸ Faktem je, že jednotlivec může být bez větších potíží občanem Spojených států, avšak žádného ze států Unie (narozením či naturalizací ve federálním distriktu nebo Teritoriích Spojených států amerických).²⁵⁹ Koncept dvojího občanství byl rovněž znám již z dob Článků konfederace (viz výše).

Soud zde tedy uvažoval takto – pokud by ústavodárce chtěl tímto ustanovením zajistit ochranu občanských práv občana státu uvnitř Unie proti legislativě tohoto státu („*Žádný stát nesmí vydat nebo provádět zákon, který by omezoval svobody...*“), zvolil by podobnou

Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 90 (1. poznámka pod čarou) a BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 45-46.

²⁵⁴ Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872), str. 72.

²⁵⁵ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 46.

²⁵⁶ Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872), str. 81.

²⁵⁷ JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125, str. 320

²⁵⁸ Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872), str. 74: „*It is quite clear, then, that there is a citizenship of the United States, and a citizenship of a State, which are distinct from each other, and which depend upon different characteristics or circumstances in the individual.*“

²⁵⁹ WILL G. F. The Seat Congress Can't Offer [online]. The Washington Post, 29. března 2007 [cit. 10.6.2020]. Dostupné z: <https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/03/28/AR2007032801879.html> a HARVARD LAW REVIEW [online]. American Samoa and the Citizenship Clause. A Study in Insular Cases Revisionism. 10.4.2017, 130 (6) [cit. 11.6.2020]. Dostupné z: <https://harvardlawreview.org/2017/04/american-samoa-and-the-citizenship-clause/>.

formulaci jako ve větě první Oddílu I., tedy výslovně by uvedl oba druhy občanství. Protože tak neučinil, ochrana svobod nebo výsad občanů Spojených států tvořená XIV. dodatkem se vztahuje pouze na práva garantovaná Spojenými státy, tedy Unií, a nikoli jednotlivými státy. Svobody a výsady tak Nejvyšší soud interpretuje jakožto množinu práv, která jsou již zaručena na jiných místech Ústavy, a tudíž jejich zmínka v Dodatku nic nového v tomto smyslu přinášet nemá.

Miller se v rozsudku pokusil o sepsání práv chráněných občanstvím Spojených států, kterých však tehdy nebylo mnoho. Jednalo se o právo cestovat mezi státy Unie, používat splavné řeky, přístup k mořským přístavům, státním orgánům, úřadům a soudům.²⁶⁰ Práva plynoucí z Listiny práv byla již dříve, v rozhodnutí *Barron v. Baltimore (1833)*, zbavena potencionálního přímého účinku v jednotlivých státech Unie, a nemohla tak být ve výčtu obsažena.²⁶¹ V procesu známém jako tzv. inkorporace Listiny práv jsou do členských právních řádů zaváděna dodnes.²⁶²

Je proto nutné zdůraznit, že Nejvyšší soud svou argumentací vyloučil možnost dimenze těchto svobod nebo výsad občanů Spojených států jakožto základních práv občana (*civil rights*). Tato práva jsou dle Soudu spjata až s občanstvím jednotlivých států.²⁶³ Základní občanská práva plynoucí z Listiny se i nadále uplatňovala pouze ve vztazích, v nichž jednou ze stran byla Unie.²⁶⁴ Také byla znemožněna výše zmíněná Balkinova konstrukce. Američtí ústavní právníci dnes hovoří, jak zní doslovný překlad, o „*vykastrování*“ článku *Privileges or Immunities*.²⁶⁵

Nepřekvapivě, Nejvyšší soud takto nejednal bezdůvodně. Odmítl stát se „*permanentním cenzorem zákonodárství všech států a občanských práv jejich občanů, jenž by tak získal právo rušit vše, co by považoval s těmito právy za neslučitelné [...]*“.²⁶⁶ Soud obecně v odůvodnění vyjádřil obavu z významného posílení Unie na úkor států, pokud by zde občanství nerozlišil. Unie by na sebe převzala oblast ochrany občanských práv, a to uvnitř členských států,

²⁶⁰ *Slaughterhouse Cases*, 83 U.S. 36 (1872), str. 79.

²⁶¹ *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

²⁶² *Timbs v. Indiana*, 586 U.S. ____ (2019) a GUMINSKI T. A. *The Constitutional Rights, Privileges, and Immunities of the American People. The Selective Incorporation of the Bill of Rights, the Refined Incorporation Model of Akhil Reed Amar, Dred Scott, National Citizenship and Its Implied Privileges and Immunities, the Second Amendment Right, and Much More* [online]. iUniverse, 2009, str. 1-67 [cit. 11.6.2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/>.

²⁶³ *Slaughterhouse Cases*, 83 U.S. 36 (1872), str. 116.

²⁶⁴ *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833), str. 251-252.

²⁶⁵ GUMINSKI T. A. *The Constitutional Rights, Privileges, and Immunities of the American People. The Selective Incorporation of the Bill of Rights, the Refined Incorporation Model of Akhil Reed Amar, Dred Scott, National Citizenship and Its Implied Privileges and Immunities, the Second Amendment Right, and Much More* [online]. iUniverse, 2009, str. 114 [cit. 11.6.2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/>: „*the neutering of the privileges or immunities clause*.“

²⁶⁶ Tamtéž, str. 78, překlad převzat z BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 45-46.

bez ohledu na povahu daného právního poměru (nemusela by být jednou z jeho stran). Dále by díky Oddílu 5. XIV. dodatku – „*Kongres má právo provést tento dodatek příslušnými zákony.*“ – přešla na Kongres pravomoc tato občanská práva uvnitř států i přímo vytvářet.²⁶⁷ To by zapříčinilo radikální změnu vztahu vlád Unie a států, a změnilo i povahu státního řízení daného Ústavou. Především takováto představa dalekosáhlých důsledků vedla k odmítnutí celkového potenciálu *Privileges or Immunities Clause*.²⁶⁸

S *due process* XIV. dodatku se Soud vypořádal krátce. Povinné přemístění dobytka na plochy, z nichž šel společnostem od řezníků za každé umístěné zvíře pevně stanovený poplatek, neoznačil za zbavení majetku ve smyslu tohoto ustanovení.²⁶⁹ Bylo dáno za pravdu jejímu tvrzení o nepřekročení mezi *police power* kompetencí, byl konstatován legitimní účel daných opatření. Nedošlo ke shledání rozporu s žádným ze zmiňovaných ustanovení XIV. dodatku, a logicky ani s žádnou ze svobod či výsad občanů USA.²⁷⁰

U tohoto rozhodnutí je spatřována v názvu podkapitoly uvedená „umírněnost“. Soud si namísto bezprecedentní změny poměrů mezi Unií a státy zvolil raději variantu, jež nevedla k obměnám žádným. Jak je však popsáno níže, velmi brzy se svého zdrženlivého přístupu začal zříkat. Důsledkem této umírněnosti a následného obratu je dodnes trvajících jazykově nelogická konstrukce celé interpretace XIV. dodatku. Pro účely následující podkapitoly je možné upozornit na stav, kdy svobody a výsady, mající značný potenciál co do svého obsahu, zůstávají nevyužity, a jejich (Howardem předpokládaná) funkce tak přechází na původně procesní ustanovení Dodatku.

Rovněž je na místě se ptát, zda lze v tomto rozhodnutí spatřovat existenci obdobné limitace soudního aktivismu, o jaké bylo pojednáváno v předchozí kapitole zabývající se Soudním dvorem. Ačkoli Spojené státy již v této době (viz význam a dopady občanské války zmíněné výše) dosahovaly pokročilejší úrovně integračního vývoje, takovýto zásah soudní moci do fungování federace mohl zapříčinit další vlnu rezistence členských států. V odůvodnění vyjádřené obavy Soudu jsou tomu důkazem. Na základě toho se autor této práce domnívá, že v rozhodnutí ve věci jatečných případů lze spatřovat podobné tendence v omezování soudní moci, jež se později objevily v EHS či v Evropských společenstvích. Byť by bylo možné tvrdit, že si Nejvyšší soud tento mantinel vytvořil sám (nelze s jistotou říct, jak by státy Unie

²⁶⁷ Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872), str. 77.

²⁶⁸ Tamtéž, str. 78.

²⁶⁹ Tamtéž, str. 81.

²⁷⁰ Tamtéž, str. 83.

ve skutečnosti reagovaly), odůvodněnost obav Soudu ze změn, jež by rozhodnutím mohl způsobit, je zřejmá.

3.5.1 XIV. dodatek po jatečních případech

Nezbývá než nastínit další vývoj XIV. dodatku – zejména pak jeho *due process* části, protože právě ta hraje v činnosti dnešního Nejvyššího soudu (ve vztahu k lidským právům) hlavní roli. Bork uvádí, že ačkoli je ustanovení původně ryze procesně právní, postupem času získávalo stále více materiálních prvků, až se dnes běžně hovoří o materiálním *due process*.²⁷¹ Jakožto ústavní doktrína se materiální *due process* etabluje krátce po *Slaughterhouse Cases* – při nichž byl článek *Due Process* vykládán zcela opačně, viz výše. Soudci se poměrně rychle začali zříkat svého umírněného přístupu. Dle Borka pouhé procesně-právní ustanovení XIV. dodatku přestávalo při činnosti Soudu stačit. Bork pokračuje slovy: „*Klauzule nejprve začala zakazovat určitou blíže nedefinovanou kategorii hmotněprávního zákonodárství*“.²⁷² Jako příklad počátků této tendence uvádí rozhodnutí *Davidson v. New Orleans (1877)*. Ve věci *Davidson* mimo jiné zaznělo: „*Zákon, který jasnými slovy říká, že výlučné vlastnictví pozemku, jenž nyní patří A., tímto přechází na B., by ve skutečnosti zbavoval A. jeho majetku bez řádného soudního procesu.*“²⁷³

Avšak zcela nový a zásadnější rozměr získává materiální *due process* rozsudkem ve věci *Allgeyer v. Louisiana (1897)*.²⁷⁴ Soudce Rufus Peckham, jehož vótum vyjadřovalo jednomyslný názor Soudu, zde dovedl, že pojem „*osobní svoboda*“ obsahuje svobodu smluvní.²⁷⁵ U Borka se lze dočíst, že Nejvyšší soud zde vynalezl nové ústavní ustanovení uvnitř *Due Process Clause* XIV. dodatku, podle něhož státy nesmějí bránit takovému uzavírání smluv, které sami soudci považují za spravedlivé.²⁷⁶ Peckham v rozsudku uvádí: „*Jak a v jaké míře lze pravomoc [zákonodárného sboru státu, pozn. autora] legitimně vůči těmto subjektům*

²⁷¹ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 50

²⁷² Tamtéž, str. 50

²⁷³ *Davidson v. New Orleans* 96 U.S. 97 (1878), str. 102, překlad převzat z BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 50.

²⁷⁴ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 51.

²⁷⁵ *Allgeyer v. Louisiana* 165 U.S. 578 (1897), str. 589-591.

²⁷⁶ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 52.

vykonávat, o tom je třeba rozhodnout případ od případu.“²⁷⁷ Bork dodává, že Soud tedy současně i odmítl říci, jakým všem typům smluv bude ochranu poskytovat.²⁷⁸

Tento vývoj vyústil ve známé rozhodnutí, sepsané opět soudcem Peckhamem, *Lochner v. New York (1905)*. Ve sporu se jednalo o zákon vydaný státem New York, jenž nařizoval pekařům maximální počet hodin, v jehož rozsahu mohou pracovat – každý den maximálně deset, přičemž celkový počet odpracovaných hodin za týden nesměl překročit šedesát. Jednalo se o pokus chránit zdraví pekařů, nicméně Soud tento zákon označil za narušující svobodu vyplývající z XIV. dodatku a prohlásil zákon protiústavním a nedovolil jeho další aplikaci. Proto v tomto období, tzv. *Lochner* éře trávající až do dob *New Deal*, zpravidla vítězila svoboda nad ochranou zaměstnanců.²⁷⁹ Soudce Nejvyššího soudu Oliver Wendell Holmes Jr., ve svém slavném disentu k tomuto případu mimo jiné uvádí, že Ústava rozhodně nepropaguje (a ani by neměla propagovat) žádnou ekonomickou teorii a že úmysl ústavodárců zde byl vyložen až příliš široce.²⁸⁰

Ke klauzuli *due process* XIV. dodatku takto časem přibývala další práva, rok 1973 a implikace spojené s *Roe v. Wade* nevyjímaje. Rozsudek píšící Harry Blackmun právo na soukromí našel právě v konceptu osobní svobody. Právo na potrat pak bylo označeno za základní právo garantované právem na soukromí.²⁸¹

Na úplný závěr této podkapitoly je vhodné podotknout, že se v současné judikatuře Nejvyššího soudu objevují hlasy odmítající význam, jenž byl oběma výše rozebíraným ustanovením dán. Konkurencí soudce Clarence Thomas v jednom z rozhodnutí inkorporujících Listinu práv do právních řádů států Unie, *McDonald v. Chicago (2010)*, uvádí, že k inkorporaci II. dodatku mělo dojít za pomoci ustanovení *Privileges and Immunities*.²⁸² Ke stejnému závěru dochází ve svém konkurencím stanovisku ve věci *Timbs v. Indiana (2019)*. Thomas se domnívá, že řada práv v současnosti chráněných ustanovením *Due Process* XIV. dodatku by se, vzhledem k jejich povaze, vzniku a vývoji v průběhu času, měla řadit právě mezi svobody a výsady občanů Spojených států – zde konkrétně zákaz nadměrných pokut, který byl

²⁷⁷ *Allgeyer v. Louisiana* 165 U.S. 578 (1897), str. 590, překlad převzat z BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 52.

²⁷⁸ BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 52.

²⁷⁹ KELSO R. R. *Styles of Constitutional Interpretation and the Four Main Approaches to Constitutional Interpretation in American Legal History* [online]. Valparaiso University Law Review, podzim 1994, 29 (1), str. 191 [cit. 12.6.2020]. Dostupné z: <https://scholar.valpo.edu/>.

²⁸⁰ *Lochner v. New York* 198 U.S. 45 (1905), str. 75: „*But a constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternalism and the organic relation of the citizen to the State or of laissez faire.*“

²⁸¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), str. 169-170 BORK R. H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 123.

²⁸² *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

podle Thomase od založení Spojených států společností vnímán právě jako takováto svoboda či výsada amerických občanů. Jinými slovy, nesouhlasí s Millerovým výkladem tohoto pojmu. Tvrdí, že část *Due Process* je vykládána příliš široce, a to bez odůvodněné potřeby – řada práv mohla a měla být inkorporována na základě jejich titulu „svobod a výsad občanů Spojených států“.²⁸³

Vzhledem k výše popsané konstrukci dvojího občanství a k objemné navazující judikatuře je však významnější obrat v rozhodovací činnosti Soudu spíše nepravděpodobný. Nicméně, jak uvádí například Arnold T. Guminski, model, v němž je nevyužitý potenciál *Privileges and Immunities Clause* kompenzován až absurdní extenzí původně procesně-právního *Due Process Clause*, představuje významný strukturální nedostatek v soudní judikatuře.²⁸⁴ Shoduje se tak s Balkinem i Borkem. Také tito autoři jsou názoru, že *Due Process Clause* nahradil Howardem přepokládaný účel článku *Privileges or Immunities* (byť Bork je v otázce potenciální změny vztahů mezi Unií a státy umožněné takovýmto výkladem podstatně zdrženlivější než Balkin).²⁸⁵ Pro účely této práce však takováto substituce zároveň svědčí o povaze rozhodování Nejvyššího soudu a roli, již v průběhu času získal. Význam, který může Soud závazně Ústavě dát, se vyznačuje natolik širokou mírou diskrece, až je na místě se ptát, kde leží jeho současné limity a kdo je skutečný ústavodárce – tvůrce textu, nebo interpret? Lze zde tak pravděpodobně konstatovat ještě významnější diskreci či autoritativnost soudní judikatury, než jaké se dnes těší Soudní dvůr (blíže viz poslední kapitola).

3.6 Právo na soukromí a jeho současné projevy

Ke konci této kapitoly by bylo záhodno naznačit, jak se na právo na soukromí pohlíží ve 21. století a jakým způsobem se soudní doktríny mohou promítat do soudobého společenského smýšlení. Celounijně významným se stal případ, jenž měl rozhodovat *United States District Court for the Central District of California*. V prosinci roku 2015 došlo k teroristickému útoku v San Bernardinu v Kalifornii. Teroristé byli zastřeleni při následném střetu s policií, nicméně FBI se podařilo získat iPhone jednoho z teroristů.²⁸⁶ Zařízení

²⁸³ *Timbs v. Indiana*, 586 U.S. ____ (2019).

²⁸⁴ GUMINSKI T. A. *The Constitutional Rights, Privileges, and Immunities of the American People. The Selective Incorporation of the Bill of Rights, the Refined Incorporation Model of Akhil Reed Amar, Dred Scott, National Citizenship and Its Implied Privileges and Immunities, the Second Amendment Right, and Much More* [online]. iUniverse, 2009, str. xxiv [cit. 16.6.2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/>.

²⁸⁵ BALKIN M. J. *Abortion and Original Meaning* [online]. Yale Law School Faculty Scholarship, 2007, 24, str. 318 [cit. 16.6.2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>.

²⁸⁶ WHITCOMB, D., HOSENBALL, M. *FBI investigating California massacre as „act of terrorism“* [online]. Reuters, 5. prosince 2015 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/us-california-shooting-isis-idUSKBN0TN1SR20151205>.

disponovalo funkcí, jež po deseti neúspěšných pokusech o zadání bezpečnostního kódu vymaže veškerá data. FBI sama nebyla schopna rozšifrovat útočníkův kódový zámek bez takovéto ztráty, a nemohla tak zjistit údaje potenciálně cenné pro vyšetřování. *Apple Inc.* v zájmu ochrany soukromí svých zákazníků nedisponuje softwarem, jenž by dokázal jakýkoli iPhone rozkódovat. Poté, co byl o vytvoření takového programu požádán, *Apple* odmítl napomoci se slovy, že by se jednalo o nebezpečný precedent ohrožující právo na soukromí jeho zákazníků. FBI však trvala na tom, že bez pomoci společnosti *Apple* neexistuje způsob, jakým se k informacím dostat.²⁸⁷ Věc se takto dostala před soudy. Očekával se velký souboj práva na soukromí na jedné straně a veřejného zájmu, národní bezpečnosti, na straně druhé.

Vláda svůj požadavek opřela o nález Nejvyššího soudu USA z roku 1977 *United States v. New York Telephone Company*.²⁸⁸ Zde bylo dovozeno, že soudy mohou v rozumné míře vyžadovat technickou asistenci od telefonních společností, pokud potřebují přístup k jejím záznamům hovorů.²⁸⁹ *Apple* odmítl takovouto argumentaci se slovy, že newyorská telefonní společnost již informace získávala během svého fungování, zatímco *Apple* žádné informace svých zákazníků nevlastní, nemá k nim ani přístup, a je tak od něj vyžadováno cosi zcela nového.²⁹⁰

K souboji nakonec nedošlo. Záležitost byla vyřešena oznámením FBI, že díky spolupráci „třetí strany“ se jí iPhone podařilo rozšifrovat a svůj požadavek stáhla. Ve Spojených státech se však jednalo o silně diskutovanou aféru, FBI nabídl pomoc i John McAfee, Donald Trump neúspěšně vyzval k bojkotu společnosti *Apple*, rozšifrování přístroje po společnosti *Apple* požadovali i někteří jeho zákazníci. *CBS News* provedlo průzkum, jenž zahrnoval přibližně tisíc dotázaných – veřejný zájem dostal před právem na soukromí přednost.²⁹¹

3.7 Americká *living constitution*

Jak bylo naznačeno v podkapitole zabývající se evropským konstitucionalismem, rovněž americkou Ústavu lze považovat za tzv. ústavu materiální. Balkin v souvislosti s Ústavou

²⁸⁷ ZETTER K., BARRET B. Apple to FBI: You Can't Force Us to Hack the San Bernardino iPhone [online]. *Wired*, 25. února 2016 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: <https://www.wired.com/2016/02/apple-brief-fbi-response-iphone/>.

²⁸⁸ Tamtéž.

²⁸⁹ *United States v. New York Telephone Co.*, 434 U.S. 159 (1977), str. 177-178.

²⁹⁰ ZETTER K., BARRET B. Apple to FBI: You Can't Force Us to Hack the San Bernardino iPhone [online]. *Wired*, 25. února 2016 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: <https://www.wired.com/2016/02/apple-brief-fbi-response-iphone/>.

²⁹¹ *CBS News*. *CBS News Poll: Americans split on unlocking San Bernardino shooter's iPhone* [online]. 18. března 2016 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: <http://www.cbsnews.com/news/cbs-news-poll-americans-split-on-unlocking-san-bernardino-shooters-iphone/>.

Spojených států používá, rovněž již zmiňovaný, termín *living constitution* (dále také jako „živá“ či „živoucí“ ústava). Uvádí dva hlavní důvody, proč je tento přístup k výkladu Ústavy nezbytný. Zaprvé je podle něj nutné, aby si soudy byly schopny poradit v situacích, při nichž Ústava používá příliš obecné formulace, stejně tak jako v případech, v nichž zcela mlčí. Zadruhé, pod pojem živoucí ústavy řadí rovněž okamžiky, při nichž je nutné přijímat zákony a zakládat instituce, které sice Ústava nepředvídá, ale jimiž se naplňují v ní určené cíle.²⁹²

Podle Balkina se o americké živoucí ústavě či o „živoucím konstitucionalismu“ začíná hovořit zejména po prosazení Rooseveltova zákonodárství *New Deal* (byť samozřejmě materiální živoucí ústava existovala ve Spojených státech již dříve, viz právo na soukromí a XIV. dodatek).²⁹³ Prezident Roosevelt se touto sérií federálních zákonů snažil bojovat se značně nepříznivými sociálními dopady, jež měla známá ekonomická krize třicátých let dvacátého století. Rooseveltovy zákony však opakovaně narážely na konzervativně smýšlející soudce SCOTUS (několik soudců pocházelo z bohatých amerických rodin druhé poloviny devatenáctého století), kteří je kvůli jejich přelomové sociálně-politické rovině prohlašovali za protiústavní.²⁹⁴ Nicméně, v souladu s dřívější tezí o vítězi případné bitvy justice s ostatními složkami moci či s rozebíranými úvahami Hamiltona, se Soud nakonec podvolil. Ačkoli se Rooseveltovi nejprve nepodařilo navýšit počet soudců SCOTUS, a získat si tak většinu nakloněnou jeho politice, roku 1937 dochází k obratu. Dodnes není s jistotou známo proč, ovšem soudce Roberts opustil tehdejší pětičlennou blokační většinu Soudu a začal zákony *New Deal* podporovat. Posléze „*rezignace, odchody do důchodů a úmrtí*“²⁹⁵ vedly k natolik významným změnám v obsazení Soudu, až se podle Borka stala pravomoc Kongresu plynoucí z tzv. obchodní klauzule, obsažené v Článku I., Oddílu 8., odst. 3, v podstatě neomezenou.²⁹⁶

V souvislosti s interpretací obchodní klauzule v období *New Deal* se často hovoří právě o jakémisi definitivním upevnění postavení Unie ve vztahu k členským státům. Kust uvádí, že jakmile se k legislativě s exekutivou přidala i justice, následně vzniklá spolupráce všech složek federální moci vedla k významnému vychýlení pomyslné konstelace vah ve prospěch Unie

²⁹² BALKIN M. J. Framework Originalism and the Living Constitution [online]. Northwestern University Law Review, 2009, 2, str. 560 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/222/.

²⁹³ Tamtéž, str. 561.

²⁹⁴ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 137.

²⁹⁵ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 63.

²⁹⁶ Tamtéž, str. 64.

a na úkor jednotlivých států.²⁹⁷ Bork hovoří o tom, že Soud přestal bránit federalismus.²⁹⁸ Zároveň však platí, že Ústava byla vyložena takovým způsobem, jakým vyžadovalo zákonodárství Unie reprezentující americkou společnost. A přesně tento koncept jisté spolupráce složek moci a reflexe vývoje společnosti do interpretace ústavního textu představuje směr americké živoucí ústavy. Přílehavěji byla však tato teorie vyjádřena osobou, s níž je tento směr spjat pravděpodobně nejvýrazněji, předsedou Nejvyššího soudu Earlem Warrenem. Ve věci *Trop v. Dulles (1958)* mimo jiné uvádí: „*Ústava není ořepanou frází ani polozapomenutým pořekadlem, nýbrž vitálním principem, který musí čerpat svůj význam z vyvíjejících se standardů dospívající společnosti.*“²⁹⁹

U Balkina se lze dočíst, že živoucí ústava představuje způsob, kterým lze pružně reagovat na vyvstalé potřeby a předcházet těžkopádným procesům zákonodárné moci. Upozorňuje však také na limity živé ústavy, tedy i na další limity soudní normotvorby a aktivismu Nejvyššího soudu – soudním výkladem nelze dosáhnout všeho. Jako příklad uvádí změnu délky funkčního období prezidenta nebo zrušení amerického kolegia volitelů.³⁰⁰ Ovšem po prezentaci fenoménu jako materiální *due process* či evropský omezený přímý účinek směrnic je zřejmé, že na podobné hranice jak Nejvyšší soud, tak i Soudní dvůr narážejí spíše výjimečně.

3.8 Shrnutí

Historie vývoje Nejvyššího soudu a jeho postavení by se také dala shrnout následující úvahou Rasmussena. Nejvyšší soud z každého konfliktu s ostatními složkami státní moci (či státních mocí, ve smyslu jednotlivých států Unie) vyšel relativně nepoškozen. Jeho autorita či legitimita nebyla nikdy významně ohrožena či poškozena.³⁰¹ Naopak, díky počátkům skýtajícím značný prostor pro zlepšení kontinuálně rostla. Dokonce i „prohra“ Soudu v boji s prezidentem Rooseveltem vedla nakonec k posílení Unie, a tím i Soudu samotného.³⁰² Lze tvrdit, že Nejvyšší soud sílil po celou dobu amerického vývoje.

²⁹⁷ KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 328.

²⁹⁸ BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198, str. 64an.

²⁹⁹ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), str. 103: „*The provisions of the Constitution are not time-worn adages or hollow shibboleths. They are vital, living principles that authorize and limit governmental powers in our Nation.*“ , překlad převzat z MIKULOVÁ K. Právo oběti na potrestání pachatele – nové lidské právo ve hře? Brno, 2015. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra ústavního práva a politologie.

³⁰⁰ BALKIN M. J. Framework Originalism and the Living Constitution [online]. Northwestern University Law Review, 2009, 2, str. 561 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/222/.

³⁰¹ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 143.

³⁰² KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767, str. 325 a 329.

Nicméně, text rovněž dospěl k myšlence, že Nejvyšší soud sám boj za „Spojené“ státy do úspěšného konce nedovedl. Potřeboval alespoň jistou míru kooperace nejen s vládou Unie, ale dokonce i s ozbrojenými silami. Zároveň soudy členských států nepředstavovaly spojení, nýbrž další překážku, s níž se bylo nutno potýkat. Politické elity první poloviny devatenáctého století v převážné většině případů odmítaly posilování Unie na úkor států, samozřejmě podporovány rozsáhlou voličskou základnou.³⁰³ I přesto lze tvrdit, že bez Nejvyššího soudu by pravděpodobně k úspěšné integraci severoamerických států nedošlo. Je na místě zopakovat tezi Rasmussena o vlivu na vývoj Unie, jež Nejvyšší soud měl před občanskou válkou – SCOTUS vytvořil systém a strukturu vyznačující se dominancí Unie (a nikoli členských států), jež se po této válečné události počalo dařit efektivněji prosazovat.

Další zajímavé zjištění může představovat fakt, že zatímco v USA docházelo k obecnému odmítání silné Unie (tedy jak ze strany lidu, tak i jeho zástupci), skutečnosti známé z Evropy ukazují do určité míry odlišné smýšlení o existenci centrální moci. Je na místě připomenout tezi Goldsteinové o rutinizaci autorit a rovněž její úvahy nad stavem, jež při evropské integraci mohl velmi pravděpodobně vzniknout – volení zástupci, myšlence integrace v zásadě naklonění, nepodnikali prointegrační kroky z důvodu odpovědnosti vůči svým, většinově spíše „euroskepticky“ laděným, voličům. Možné je, že proto upřednostňovali, pro ně velmi výhodné, postoupení dalšího posilování evropské jednoty na soudy a soudce.³⁰⁴ V americkém i evropském prostoru však lze konstatovat, bez ohledu na skutečný motiv (tedy zda jednání reprezentantů bylo či nebylo v souladu s jejich vnitřním přesvědčením), déle trávající významnou pasivitu legislativy. Jinými slovy, opět zde lze zdůraznit a odkázat na existenci *Myth/Reality Gapu* rozebíraného ve druhé kapitole. V USA bylo možné tento fenomén spatřovat ve všech z prezentovaných případů, ať už jeho příčinou byly obavy politických zástupců ze ztráty požadovaného stupně suverenity členských států (část zabývající se předválečným Soudem), těžko dosažitelná rozhodovací kvora (problematika přijetí ústavního dodatku a aktualizace Ústavy předpokládaným způsobem) či politicky vysoce exponovaná témata, na nichž nepanuje potřebná shoda (například otázka regulace potratů).

Praktická část v této kapitole (tedy konkrétní rozbor práce daného soudu s ústavou) byla nepochybně delší nežli v kapitole minulé. Zatímco část o Soudním dvoru měla za úkol představit rovněž obecné teorie týkající se fungování soudní moci, v části této již zbylo více prostoru právě pro kazuistiku a bližší vhled do činnosti, jež je považována za projev soudní

³⁰³ GOLDSTEIN L. F. *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context* [online]. London: The JHU Press, 2001, str. 52-53 [cit. 15.8.2020]. Dostupné z: <https://play.google.com/books>.

³⁰⁴ Tamtéž, str. 52-53.

tvorby práva. V souvislosti s problematikou vzniku ústavněprávní roviny práva na soukromí a vývoje interpretace XIV. dodatku bylo také předvedeno, jakou roli Nejvyšší soud postupně získával. Rozdíl mezi autoritou jeho rozhodnutí v počátcích existence Soudu a například ve dvacátém století je patrný. Diskrece, jíž se novodobý Nejvyšší soud těší, je mnohonásobně širší, než jaká byla k dispozici například Marshallovi či jeho předchůdcům.

Další ze snah práce bylo hledat existující limity aktivismu Soudu. Lze shrnout, že v počátečních obdobích své existence byl Nejvyšší soud ve své normotvorbě limitován podstatným způsobem. Dobrý příklad může tvořit rozhodnutí ve věcech *Marbury* či *McCulloch*, jimiž Soud sice dokázal vystavět základy pro své budoucí postavení, výsledek obou řízení však ukázal někdejší nízký respekt k autoritě Soudu. Takováto omezení postupně ubývala, až se Nejvyšší soud mohl těšit z role tvůrce lidských práv Ústavou opomenutých nebo rozhodce složitých společenských otázek jako jsou potraty či používání antikoncepce. Limity soudního aktivismu se tak během amerického vývoje významně měnily, a to ve prospěch Nejvyššího soudu a moci, jíž disponuje. Bylo možné sledovat případy, při nichž Nejvyšší soud záměrně zvolil umírněný přístup, protože mohl výrazně změnit dosavadní fungování americké státnosti, a to s nepředvídatelnými dopady. Jak však ukázal následný vývoj, ani toto nemusí v dlouhodobějším měřítku pro Soud znamenat překážku – viz interpretace procesní klauzule XIV. dodatku.

Naproti tomu významným mantinelem soudní politiky se ukázal být střet s legislativou – v případě *New Deal* lze konstatovat, že i soud vyznačující se postavením, jaké měl a má SCOTUS, musí nakonec přijmout názory vzešlé z výsledků demokratických voleb. Další existující limit může představovat fakt, že i současný americký soudní výklad má své hranice a určité oblasti jeho použitím měnit nelze (viz například délka prezidentského úřadu apod.). Ve vztahu k prováděné komparaci a na základě faktů prezentovaných v této kapitole podle autorova názoru platí, že mantinely vykrytalizované kolem Nejvyššího soudu jsou dnes ještě širší než ty evropské, působící na činnost Soudního dvora.

Poslední poznámku zbývá učinit k problematice dostatečné informovanosti soudů. V podkapitole zabývající se potratovou politikou byl prezentován Balkinův názor týkající se potřeby řešit podobné otázky na úrovni legislativy, nikoli justice. Byť zde Nejvyšší soud nepochybně vytvořil v teoretické rovině funkční systém, výše prezentované problémy spojené s potraty jsou důkazem nejen nedostatku sociologických a jiných zjištění potřebných v takovýchto případech, ale také obecné omezenosti soudní moci zahrnovat do svých produktů stejné množství rozličných faktorů, jako se daří či se může dařit legislativě.

4 Kapitola čtvrtá: Dodatky k textu a některé jeho implikace

V závěru této práce nezbyvá než učinit několik dovětek nejprve k přetrvávajícím rozdílům mezi srovnávanými celky, v obecné kapitole zmíněnému testu relevance a upozornit také na podobné, ale nikoli shodné postavení Soudního dvora a Nejvyššího soudu. Tím dojde také ke shrnutí některých názorů a závěrů v práci obsažených. Definitivní shrnutí a posouzení prezentovaných zjištění se pak nachází v závěru práce.

4.1 Dovětek k problematice srovnatelnosti: Přetrvávající rozdíly mezi EU a USA

Nejprve je vhodné na tomto místě učinit několik dodatků k problematice srovnatelnosti Evropské unie a Spojených států. V první kapitole bylo dovozeno, že Evropská unie představuje, zkráceně řečeno, „federaci nového typu“. V souvislosti s tím je nutné konstatovat, že autor této práce si je vědom názorů odlišných. Například Denys Simon ve svém díle dochází k závěru, že ačkoli nelze EU srovnávat s „*postavením, jež se obvykle přiznává mezinárodním organizacím*“, nedosahuje úrovně státu a tím spíše se nejedná o stádium „*super-státu*“ zastřešujícího státy členské.³⁰⁵

Nicméně, je zajímavé se v krátkosti podívat na Simonovy argumenty, formulované v roce 1997. Simon rozebírá tři klíčové prvky pojmu státnosti – území, občany a právní subjektivitu Evropské unie. V případě území nedošlo, z hlediska státoprávního, k výraznějším změnám. Byť pochopitelně zeměpisně se teritorium EU v posledních desetiletích měnilo, stále platí, že „*EU nedisponuje suverénní mocí nad tímto územím* [ve smyslu území Unie, pozn. autora] *ve smyslu státnosti*“ – a to především kvůli principu svěřených pravomocí obsaženému v článku 5 odstavci 2 SEU.³⁰⁶ Za zmínku však stojí, že Simon v této souvislosti dokonce upozorňuje na myšlenku tzv. území Společenství. Autoři této teorie hovoří o „*přeneseném území*“, jakožto o produktu oblastí náležejících mezi výlučné kompetence Společenství (EU) – pokud vznikne oblast, v jejímž rámci členský stát nemůže jednat pouze z vlastní vůle, dovozují automaticky existenci určité unijní obdoby státního území.³⁰⁷ V jejich pojetí tak vzniká určitá dichotomická povaha teritoria členských států i Evropské unie.

³⁰⁵ SIMON D. Komunitární právní řád. Přeložili MALÍŘ J. a ŠTĚRBOVÁ M. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-73571145, str. 114-115.

³⁰⁶ TICHÝ L. Podstata a postavení Evropské unie. Podstata Evropské unie a její právní povaha. In: TICHÝ L. A KOL. Evropské právo. 5., přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-8074005466, str. 41.

³⁰⁷ SIMON D. Komunitární právní řád. Přeložili MALÍŘ J. a ŠTĚRBOVÁ M. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-73571145, str. 117.

Ani občanství nedostalo zásadních změn ve své koncepci. Na prvním místě stále stojí občanství daného členského státu a až poté občanství unijní.³⁰⁸ Ovšem podobně jako v teritoriu, ani v otázce občanství nespátřuje Simon překážku. Ta dle něj nastává až v bodě třetím – způsobilosti EU být subjektem práv a povinností. Zjednodušeně řečeno, Simonovi chybělo explicitní ustanovení Smluv, jež by Unii přiznávalo právní subjektivitu. Takovéto „potvrzení“ považoval za důležitou etapu v procesu budování unijní identity.³⁰⁹ Lze tedy usuzovat, že Lisabonská smlouva a článek 47 SEU přiznávající Evropské unii právní subjektivitu by mohly mít potenciál ovlivnit Simonovy závěry.³¹⁰

O poznání nekompromisněji kritizuje pátrání v EU po federativních znacích kupříkladu Luboš Tichý. V publikaci z nedávné doby (z roku 2014) upozorňuje především na to, že Evropské unii schází suverenita „v základním smyslu.“³¹¹ Tím má na mysli především „pravomoc ke konečnému (finálnímu) rozhodnutí.“³¹² Ačkoli hovoří o aspektu státnosti, jakým je princip přednosti evropského práva, jiné znaky státnosti Evropské unie nenalézá – Unie je podle něj „jedinečný svazek víceúrovňového systému.“³¹³ Za poslední, Tichý je názoru, že tzv. supranacionální fáze evropského vývoje skončila či byla zmařena nepřijetím Smlouvy o Ústavě pro Evropu.³¹⁴

Je na místě zopakovat, že federaci jako takovou nehledá v Evropské unii ani tato práce. S federativními znaky a jejich implikacemi se již však Tichý a v první kapitole citovaní autoři rozcházejí. Nicméně, lze zde souhlasit s charakteristikou Evropské unie jakožto „jedinečné“.³¹⁵ Buť se autor této práce přiklání k pojetím EU prezentovaným v první kapitole, jedinečnost povahy Unie je vlastní všem z prezentovaných přístupů (tedy že ji nelze podřadit pod žádný z tradičních pojmů státovědy). Je-li přijat fakt, že tuto jedinečnost může každý vnímat kvalitativně odlišně, lze si buďto zachovat neutralitu anebo se bez větších výčitek přiklonit k té

³⁰⁸ TICHÝ L. Podstata a postavení Evropské unie. Podstata Evropské unie a její právní povaha. In: TICHÝ L. A KOL. Evropské právo. 5., přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-8074005466, str. 42.

³⁰⁹ SIMON D. Komunitární právní řád. Přeložili MALÍŘ J. a ŠTĚRBOVÁ M. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-73571145, str. 124.

³¹⁰ TICHÝ L. Podstata a postavení Evropské unie. Podstata Evropské unie a její právní povaha. In: TICHÝ L. A KOL. Evropské právo. 5., přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-8074005466, str. 43.

³¹¹ Tamtéž, str. 42.

³¹² Tamtéž.

³¹³ Tamtéž, str. 43.

³¹⁴ Tamtéž, str. 30.

³¹⁵ KLÍMA K. Veřejnoprávní identita Evropské unie. Evropská unie jako tzv. nová suverenita (aspekt státovědní). In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482, str. 27.

či oné straně. Ke všem možnostem je pochopitelně zapotřebí určitá základní úroveň argumentace, o jejíž naplnění se snažila první kapitola.

4.2 Test relevance

Druhý bod kapitoly této je nutné věnovat posouzení, zda byl splněn (opět v první kapitole) prezentovaný tzv. test relevance. Jedná se o metodu posuzování srovnatelnosti soudních orgánů, skládající se ze tří kroků či podmínek: zaprvé se jedná o shodnost svěřených úkolů, zadruhé pak o shodnost či podobnost míry, v níž se daný soud podílí na tvorbě práva a politiky daného celku. Poslední krok představuje formální podmínka – soud musí vytvořit a jeho kompetence stanovit psaná ústava.

Kapitola druhá měla za úkol poukázat na jednotlivé aspekty činnosti Soudního dvora a vykreslit jeho roli takovým způsobem, aby co nejpřiléhavěji působilo kupříkladu následující tvrzení Rasmussena: „*Soudy ústavní musejí činit politická rozhodování ve větší míře než soudy obecné, a Soudní dvůr činí takováto rozhodnutí v míře ještě významnější než většina ústavních soudů.*“³¹⁶ Rasmussen rovněž dodává, že soudci Soudního dvora v době předsednictví Andrého Donnera (známou především pro rozhodnutí *Van Gend*) vnímali roli a funkci Dvora takovým způsobem, až měli tendence připodobňovat poslání jejich soudu k poslání a funkci amerického SCOTUS.³¹⁷

Stejnou tendenci či snahu měla i tato práce. O roli Nejvyššího soudu jakožto soudu ústavním a významném politickém hráči ve Spojených státech dnes pravděpodobně nemůže být pochyb – také proto bylo nejprve poukázáno na podobné fenomény existující v Evropě u Soudního dvora. Poté co byla takováto tvorba práva i politiky v případě Soudního dvora dokázána (či alespoň některé její aspekty), bylo možné pátrat po velmi obdobných jevech existujících v činnosti Nejvyššího soudu. V případě obou soudů tak, podle názoru tohoto autora, byla shledána shodnost úkolů, jež byly danému soudu svěřeny – Nejvyššímu soudu formálně Ústavou, zatímco Soudnímu dvoru neformálně pasivitou legislativy a exekutivy. Tím je možné považovat první podmínku testu relevance za naplněnou. Již zde je nutné upozornit na to, že takovéto tvrzení podle názoru autora nevyklučuje možnost splnění podmínky třetí. Řízení o předběžné otázce bylo vytvořeno a přijato formálním způsobem obdobným vytvoření a přijetí kompetencí podle Článku VI Odstavce 2 americké Ústavy. Účel, který byl evropskému institutu

³¹⁶ RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173, str. 10: „*Constitutional Courts are more obliged than other Courts to make policy decisions, and the Court of Justice must do so on a relatively larger scale than most constitutional Courts.*“

³¹⁷ Tamtéž, str. 510.

předběžné otázky následně dán (přitom platí, že oba soudy v nikoli nepatrné míře vykládají ústavní normy „kreativně“), sice evropští ústavodárci nepředpokládali, není ovšem současnému splnění obou podmínek na překážku. Kompetence, díky které Soudní dvůr nabyl svou roli, psaným právem udělena je, byť její klíčový význam byl „svěřen“ především až právě zmíněnou pasivitou či nečinností ostatních složek unijní moci.

Konstatovat lze i shodnou či podobnou míru, v níž se soud podílí na tvorbě práva a politiky daného celku. Bylo shledáno, že Nejvyšší soud měl ve svých počátcích podstatně větší a podstatně déle trvající problémy prosadit si své postavení, nicméně jeho pozdější, dnes typická, normotvorba i politická rozhodnutí byla rovněž prezentována. Lze pak spatřovat významově značně obdobnou povahu otázek, jež jsou před něj a Soudní dvůr stavěny. Pochopitelně, v případě Soudního dvora nedochází k natolik flagrantnímu předkládání politicky exponovaných otázek, jako tomu v současnosti je u Nejvyššího soudu (z poslední doby kupříkladu věc *Lawrence v. Texas (2003)*).³¹⁸ Ovšem lze si představit tvrzení, že pouze „zatím“, vezme-li se v úvahu délka amerického a délka evropského integračního vývoje (blíže viz následující podkapitola) – jak píše Simon: „*Pravým rozměrem práva je čas.*“³¹⁹ Významně v této souvislosti může působit také fakt, že co se týče role instituce či orgánu samotného (tedy je-li na něj pohlíženo izolovaně od ostatních státních složek), Soudní dvůr dokázal „bez pomoci“ pravděpodobně více, než čeho byl schopen bez přispění zbývajících mocenských složek Nejvyšší soud (k tomuto blíže v poslední podkapitole, v bodě zabývajícím se shrnutím role obou soudů).

Dále s odkazem na část zabývající se ústavním právem Evropské unie (materiální ústavou) lze říci, že také vznik a kompetence Soudního dvora jsou upraveny psanou ústavou. V tomto ohledu je tak možné uzavřít, že test relevance je splněn a Soudní dvůr a Nejvyšší soud představují navzájem porovnatelné orgány.

4.3 Rozdíly přetrvávající také mezi oběma soudy a vývoj těchto odlišností

Tato poznámka se rovněž týká kontinuální obecné tendence prostupování judikatury obou soudů do nových právních oblastí. Jedná se o významný poznatek, je-li dán do souvislosti s faktem stále přetrvávajících rozdílů také mezi SCOTUS a Soudním dvorem. Lze totiž říci, že

³¹⁸ BALKIN M. J. Framework Originalism and the Living Constitution [online]. Northwestern University Law Review, 2009, 2, str. 563 a 571 [cit. 17.6.2020]. Dostupné z: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/222/ a *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

³¹⁹ SIMON D. Komunitární právní řád. Přeložili MALÍŘ J. a ŠTĚRBOVÁ M. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-73571145, str. 103.

z dnešního pohledu je zde přímá úměra mezi délkou existence každého z rozebíraných soudů a vlivem či mocí, jež postupně během své existence získává.

Také díky tomu bývá Nejvyšší soud širší americkou veřejností vnímán jako instituce s významem větším, než jaký je občany EU připisován Soudnímu dvoru. Nicméně, nelze vyloučit, že Soudní dvůr k takovému postavení rovněž směřuje, vezme-li se v úvahu právě délka činnosti Nejvyššího soudu a Dvora. Kromě již zmíněných otázek rozebíraných ve druhé kapitole, je možné spatřovat ve stále dalších oblastech pokračující růst vlivu rozhodovací činnosti evropské instituce. Jako příklad zde může sloužit vývoj judikatury v oblasti práva duševního vlastnictví (typicky „*vytvoření komunitárního, resp. unijního vyčerpání práv k duševnímu vlastnictví*“³²⁰ v sedmdesátých letech dvacátého století) či faktické posilování „plné jurisdikce“ Soudního dvora při přezkumu rozhodnutí Komise ve věcech ochrany hospodářské soutěže (zde zejména rozhodnutí *KME Germany AG a další v Evropská komise* z roku 2011, které pomyslně otevírá dveře výraznější roli Dvora v této oblasti).³²¹

³²⁰ CHARVÁT R. Příklad kreativní interpretace práva Soudním dvorem EU: vytvoření dichotomie existence práv k duševnímu vlastnictví a jejich výkonu. In: Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie [online]. Brno: ASPI, 2016 [cit. 12. 08. 2020]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/>.

³²¹ NAZZINI R. The evolution of the „full jurisdiction“ of the Union Courts in Article 101 and 102 matters. In: MARQUIS M., CISOTTA R. Litigation and Arbitration in EU Competition Law [online]. Edward Elgar Publishing, 2015, str. 124-134 [cit. 11. 08. 2020]. Dostupné z: <https://books.google.cz/>, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. prosince 2011, C-272/09 *KME Germany AG a další v Evropská komise*, ECLI:EU:C:2011:810, zejména body 93, 94, 96 a 102.

Závěr

Jak v Evropské unii a jejích předchůdcích, tak i ve Spojených státech byla popsána nezpochybnitelná role Soudního dvora a Nejvyššího soudu, již při integraci příslušného celku měly. Bylo zajímavé sledovat přínos, jenž každý ze soudů ke sjednocení mohl ve skutečnosti poskytnout. Jak je výše konstatováno, Nejvyšší soud byl v počátcích svých integračních snah podstatně limitovanější než ve druhé polovině dvacátého století Soudní dvůr. Platí tak teze, že Marshallův soud vytvořil systém a strukturu, jež se až po občanské válce (tedy po zapojení se všech mocenských složek Unie) počalo dařit efektivněji prosazovat, zatímco Soudní dvůr byl při zmiňovaných integračních milnících odkázán pouze sám na sebe. Rovněž platí, že oba soudy zažily ve svých počátcích problémy s prosazováním postavení a autority svých rozhodnutí – zatímco však v případě Soudního dvora lze hovořit toliko o jednom (necelém) desetiletí, Nejvyššímu soudu takováto obroda trvala alespoň desetiletí sedm. V případě Evropy i Ameriky však dříve či později dospěl soudní aktivismus do fáze významného politického aktéra a tvůrce právních norem. V pozadí této tendence byla často se objevující nečinnost ostatních mocenských složek, zejména pak legislativy. Tzv. *Democratic Myth/Reality Gap* popsany Rasmussenem se opakovaně objevuje po celou dobu evropského i amerického vývoje a je jednou z hlavních příčin stále sílícího vlivu či postavení justice.

Zodpovědět, zda je tento přesun moci vhodným řešením otázky funkčnosti daného celku, není ambicí této práce, několik slov však bylo věnováno problematice informovanosti soudů. Jakmile soudy musí zaplňovat legislativní mezery vyžadující natolik komplexní právní úpravu, s jakou se lze setkat u regulace potratů (věc. *Roe v. Wade* a *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*) či dále například v oblasti daňového práva (viz věc *Lütticke*) nebo fungování vnitřního trhu (viz zmínka o tzv. *Sheep Meat War*), velmi snadno může docházet k určité disproporci soudních řešení vzniklé v důsledku rozhodování podle obsahu spisu, a nikoli na základě výsledků práce specializovaných poradních a jiných orgánů.

Vzhledem k tomu, že v případech nečinnosti legislativy by se však jen velmi obtížně hledala jiná cesta než právě ta soudní (viz „slepá ulička“, o níž pojednává druhá kapitola), lze za určitých podmínek hovořit o legitimizaci soudních intervencí a soudního aktivismu. Pasivita zákonodárce v tomto smyslu pochopitelně nebývá základními právními normami předvídána, a reakce na ni tudíž musí být ze své podstaty neformální. Ať je již boj s následky hrozícími z nastalé nečinnosti legislativců nazýván obranou společnosti proti rozpadu (Rasmussen) či zachováním dosaženého stupně integrace a jejího dalšího rozvoje (Höreth), lze na jeho základě alespoň do určité míry ospravedlnit či legitimizovat přenos moci na justici. Samozřejmě,

legitimní soudní aktivismus podléhá splnění dvou předpokladů – rozhodovat bude zejména míra, v níž bude soud činit politická rozhodnutí či tvořit právo (jedná se tedy o kritéria určité nezbytnosti a přiměřenosti) a také fakt, zda daná soudcovská doktrína bude následně legislativou aprobována.

Z toho mohou plynout rovněž pozitiva, která takováto podmíněná legitimita, v předešlých částech nazvaná také „slabší“, může přinášet. V tomto ohledu je možné odkázat na rozbor potenciálního střetu justice a legislativy či na Hamiltonovy teze týkající se „nejmenší nebezpečnosti“ moci soudní (v porovnání se zbývajícími složkami státní moci). Aréna, jež je soudní moci přenechána, stále zůstává pod poměrně přísným dohledem a justice nemůže z mezí této arény dlouhodoběji vybočovat. Lze pak hovořit o určitém způsobu rozřešení vzniklé patové situace či pasivity legislativců s poměrně efektivními zárukami proti případné uzurpaci moci.

V souvislosti s touto přenechávanou „arénou“ bylo snahou práce rovněž poukazovat na některé limity soudního aktivismu, jež je možné v průběhu integrace Evropské unie a Spojených států sledovat. Prvním limitem se logicky ukázaly být obavy členských států ze zásahů do jejich suverenity. Nejvýznamněji se tento limit projevoval ve Spojených státech, spatřovat jej ale bylo možné také v Evropské unii či jejích předchůdcích, typicky v souvislosti s problematikou ochrany lidských práv nebo doktríny přímého účinku směrnic. Druhým mantinelem či limitem se ukázaly být dopady daného rozhodnutí souhrnně označené jako socioekonomické – tedy určitá hranice přiměřenosti a proporcionality, již musí soudní rozhodnutí splnit, aby bylo státy respektováno. Právě tyto socioekonomické dopady pak mohou tvořit jednu z největších slabin soudní normotvorby, zejména vezme-li se v úvahu množství faktorů, jež ze soudního spisu je, nebo naopak není možné zjistit – zde je možné opět odkázat na otázku informovanosti soudů zmíněnou ve druhém odstavci.

Oba soudy si v průběhu času vytvořily postavení významných politických aktérů a normotvůrců. Nejvyšší soud je v každé ze zmíněných rolí ve vztahu k Soudnímu dvoru vývojově napřed, podle názoru autora to však komparaci není na překážku – nejenže lze spatřovat pokračující vývoj Soudního dvora a posilování přesvědčivosti jeho judikatury ve stále nových oblastech, ale rovněž tento vývoj probíhá podstatně rychleji, než jak tomu bylo v případě Nejvyššího soudu. Závěrem tak lze konstatovat, že jak Nejvyšší soud, tak i Soudní dvůr umožnily integraci Spojených států a Evropské unie. Nejvyšší soud vytvořil strukturu, již se po občanské válce podařilo nad členskými státy prosadit, Soudní dvůr pak pracoval jako známý „motor integrace“ bez výraznějšího přispívání ostatních mocenských složek.

Seznam použitých zkratek

CBS News = Columbia Broadcasting System News

EHS = Evropské hospodářské společenství

ENEL = *Ente nazionale energia elettrica, impresa già della Edisonvolta*

ES = Evropská společenství

ESUO = Evropské společenství uhlí a oceli

EU = Evropská unie

FBI = *Federal Bureau of Investigation*, Federální úřad pro vyšetřování

NAACP = *National Association for the Advancement of Colored People*

OSCE = *Organization for Security and Cooperation in Europe*, Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě

SCOTUS/Nejvyšší soud/Soud (plyne-li z kontextu) = *Supreme Court of the United States*, Nejvyšší soud Spojených států amerických

SD/Soud (plyne-li z kontextu) /Dvůr = Soudní dvůr (používáno jako obecný termín opakující se ve všech etapách vývoje názvu)

SDEU = Soudní dvůr Evropské unie

SEU = Smlouva o Evropské unii

SFEU = Smlouva o fungování Evropské unie

SRN = Spolková republika Německo

USA = *United States of America*, Spojené státy americké

WTO = *World Trade Organization*, Světová obchodní organizace

Seznam použitých zdrojů

Právní předpisy Evropské unie (chronologicky)

Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, celexové číslo: 11951K/TXT, vstup v platnost 23.07.1952, skončení platnosti 23.07.2002,

Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (Římská smlouva), celexové číslo: 11957E/TXT, vstup v platnost 01.01.1958,

Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii, Úřední věstník EU: C 202, s. 13-388, celexové číslo: 02016M/TXT, vstup v platnost 1.11.1993,

41. Prohlášení k článku 352 Smlouvy o fungování Evropské unie, OJ C 202, 7.6.2016,

42. Prohlášení k článku 352 Smlouvy o fungování Evropské unie, OJ C 202, 7.6.2016.

Právní předpisy Spojených států amerických (chronologicky)

U.S. Const. amend. XIV, Section 1 (ve zbytku čerpáno z „JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům.“ viz níže),

Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003, 18 U.S.C. § 1531.

Judikatura Soudního dvora Evropské unie (chronologicky)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, C-26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, ECLI:EU:C:1963:1,

Rozsudek ze dne 15. července 1964, C-6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66,

Rozsudek ze dne 16. června 1966, C-57/65 Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis, ECLI:EU:C:1966:34,

Rozsudek ze dne 17. prosince 1970, C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH proti Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel., ECLI:EU:C:1970:114,

Rozsudek ze dne 14. května 1974, C-4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities., ECLI:EU:C:1974:51,

Rozsudek ze dne 4. prosince 1974, C-41/74 Yvonne van Duyn v Home Office, ECLI:EU:C:1974:133,

Rozsudek ze dne 8. dubna 1976, C-43/75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ECLI:EU:C:1976:56,

Rozsudek ze dne 9. března 1978, C-106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA., ECLI:EU:C:1978:49,

Rozsudek ze dne 25. září 1979, C-232/78 Commission of the European Communities v French Republic, ECLI:EU:C:1979:215,

Rozsudek ze dne 13. prosince 1979, C-44/79 Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, ECLI:EU:C:1979:290,

Rozsudek ze dne 23. dubna 1986, C-294/83 Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament, ECLI:EU:C:1986:166,

Rozsudek ze dne 22. února 1990, C-221/88 ESUO v. Acciaierie e Ferriere Busseni SpA (v likvidaci), EU:C:1990:84,

Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, C-6/90 a C-9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic, ECLI:EU:C:1991:428,

Rozsudek ze dne 8. prosince 2011, C-272/09 KME Germany AG a další v Evropská komise, ECLI:EU:C:2011:810.

Judikatura Nejvyššího soudu Spojených států amerických (chronologicky)

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803),

McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819),

Barron v. Mayor & City Council of Baltimore, 32 U.S. 243 (1833),

Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872),

Davidson v. New Orleans 96 U.S. 97 (1878),

Allgeyer v. Louisiana 165 U.S. 578 (1897),

Lochner v. New York 198 U.S. 45 (1905),

Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958),

NAACP v. Alabama 360 U.S. 240 (1959),

Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965),

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973),

United States v. New York Telephone Co., 434 U.S. 159 (1977),

Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003),

McDonald v. Chicago, 561 U.S. 742 (2010),

National Federation of Independent Business v. Sebelius, 567 U.S. 519 (2012),

Timbs v. Indiana, 586 U.S. ____ (2019).

Judikatura další (chronologicky)

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. května 1974, BVerfGE 37, 271 – „Solange I“,

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986, BVerfGE 73, 339 – „Solange II“.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl.ÚS 19/08 Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, publikován pod č. 446/2008 Sb.,

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl.ÚS 29/09 Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství II, publikován pod č. 387/2009 Sb.,

Odborná literatura (abecedně)

BALKIN M. J. Abortion and Original Meaning [online]. Yale Law School Faculty Scholarship, 2007, 24. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>,

BALKIN M. J. Framework Originalism and the Living Constitution [online]. Northwestern University Law Review, 2009, 2. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>,

BERKE R. 1789 Amendment Is Ratified But Now the Debate Begins [online]. The New York Times. 8. května 1992, sekce A. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/1992/05/08/us/>,

BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482,

BLAHUŠIAK I., HLINKOVÁ K., CHARVÁT R., KRÁL R., MRVA M., PATAKYOVÁ M., SEHNÁLEK D., SIMAN M., ŠPOTTOVÁ K., TÝČ V., VACULÍKOVÁ N., VAŇKOVÁ R. Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie [online]. Brno: ASPI, 2016. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/>,

BORK R. H. Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky. Přeložil MASOPUST Z. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 8085605198,

ELLIS R. E. The Union at Risk: Jacksonian Democracy, States' Rights, and the Nullification Crisis. Oxford: Oxford University Press, 1989. ISBN 978-0195061871,

FELD W. J. The European Community Court. Its Role in the Federalizing Process [online]. Minnesota: Minnesota Law Review. 1966, 50. Dostupné z: <https://scholarship.law.umn.edu/>,

GOLDSTEIN L. F. Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context [online]. London: The JHU Press, 2001. Dostupné z: <https://play.google.com/books>,

GUMINSKI T. A. The Constitutional Rights, Privileges, and Immunities of the American People. The Selective Incorporation of the Bill of Rights, the Refined Incorporation Model of Akhil Reed Amar, Dred Scott, National Citizenship and Its Implied Privileges and Immunities, the Second Amendment Right, and Much More [online]. iUniverse, 2009. Dostupné z: <https://books.google.cz/>,

HAMILTON A. Listy federalistů: soubor esejí psaných na podporu nové Ústavy předložené federálním Shromážděním 17. září 1787. Přeložila RAKOVÁ S. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1994. ISBN 8070673907,

HÖRETH M. Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court. Baden-Baden: Nomos, 2008. ISBN 978-3832934774,

JIRÁSKOVÁ V. Dokumenty k ústavním systémům. Praha: Karolinum, 1996. ISBN 8071842125,

KELSEN H. Law and Peace in International Relations. Cambridge: Harvard University Press, 1942. ISBN 978-1575880464,

KELSO R. R. Styles of Constitutional Interpretation and the Four Main Approaches to Constitutional Interpretation in American Legal History [online]. Valparaiso University Law Review, podzim 1994, 29 (1). Dostupné z: <https://scholar.valpo.edu/>,

KLÍMA K. a kol. Evropské právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, ISBN 978-8073803353,

KOSTKA V. Historie a organizace Evropské unie. 2.vydání. České Budějovice: Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích, 2007. ISBN 978-8090388833,

KUKLÍK J., SELTENREICH R. Dějiny angloamerického práva. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007. ISBN 978-8072016884,

KUST J. Nejvyšší soud USA. Praha: Ústav práva a právní vědy, Právo – edice pro právo a management, 2013. ISBN 978-8090524767,

MARQUIS M., CISOTTA R. Litigation and Arbitration in EU Competition Law [online]. Edward Elgar Publishing, 2015. Dostupné z: <https://books.google.cz/>,

MATTLI W. The Logic of Regional Integration: Europe and Beyond [online]. Cambridge: The University Press, 1999. Dostupné z: <https://books.google.cz/>,

PESCATORE P. The Law of Integration. Leiden: Springer, 1974. ISBN 978-9028602045

PÍTROVÁ L. Lisabonská smlouva pod lupou Ústavního soudu ČR. AUC Iuridica [online]. 2010, 3. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/>,

RASMUSSEN H. On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. ISBN: 978-9024732173

SCHWARZENBERGER G. Federalism and Supranationalism in the European Communities [online]. London: Current Legal Problems. 1963, 16(1). Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/>,

SIMON D. Komunitární právní řád. Přeložili MALÍŘ J. a ŠTĚRBOVÁ M. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-73571145,

SKÁLA J. Prvky evropské ústavnosti. Evropská ústavnost dnes. In BLAHOŽ J. a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá Voda: Právnické učebnice (Aleš Čeněk), 2003. ISBN 978-8086473482,

STEIN E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution [online]. Cambridge: American Journal of International Law, 1981, 75 (1). Dostupné z: <https://doi.org/10.2307/>,

TICHÝ L. A KOL. Evropské právo. 5., přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-8074005466,

TOMÁŠEK M., TÝČ V. A KOL. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-8087576533,

VOLCANSEK M. L. The European Court of Justice. Supranational Policy-Making [online]. West European Politics, 1992, 15(3). Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/>,

VON BOGDANDY A. Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt de Europäischen Union nach Amsterdam. Baden-Baden: Nomos, 1999. ISBN 978-3789060069,

WARREN S., BRANDEIS L. The Right To Privacy [online]. Cambridge: Harvard Law Review. 15. prosince 1890, sv. IV, 5. Dostupné z: <https://groups.csail.mit.edu/>,

WEILER J. The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. ISBN: 978-0521585675,

WEILER J. The Transformation of Europe [online]. New Haven: Yale Law Journal, 1991, 100. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol100/iss8/5/>,

WILENTZ S. Andrew Jackson. New York: Henry Holt and Company, 2005. ISBN 978-0805069259,

WINTR J. Principy českého ústavního práva. 4. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. Vysokoškolské učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-8073807306,

ZEMÁNEK J. Přezkum ústavnosti Lisabonské smlouvy. Obsahové otázky. Jurisprudence [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/>.

Další prameny (abecedně)

CBS News. CBS News Poll: Americans split on unlocking San Bernardino shooter's iPhone [online]. 18. března 2016. Dostupné z: <http://www.cbsnews.com/news/>,

Constitute Project [online]. Dostupné z: <https://www.constituteproject.org/>.

HARVARD LAW REVIEW [online]. American Samoa and the Citizenship Clause. A Study in Insular Cases Revisionism. 10.4.2017, 130 (6). Dostupné z: <https://harvardlawreview.org/2017/04/>.

JONES K. R., KOOISTRA K. Abortion Incidence and Access to Services In the United States. 2008 [online]. Guttmacher Institute, 2011. Dostupné z: <https://www.guttmacher.org/>.

LIBELSON D. The Waiting Game. What the Mandatory Abortion Waiting Period Is Doing to Women [online]. Yahoo Style, 27. června 2016. Dostupné z: <https://www.yahoo.com/style/>.

MIKULOVÁ K. Právo oběti na potrestání pachatele – nové lidské právo ve hře? Brno, 2015. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra ústavního práva a politologie.

WHITCOMB, D., HOSENBALL, M. FBI investigating California massacre as „act of terrorism“ [online]. Reuters, 5. prosince 2015. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/>.

WILL G. F. The Seat Congress Can't Offer [online]. The Washington Post, 29. března 2007. Dostupné z: <https://www.washingtonpost.com/>.

ZETTER K., BARRET B. Apple to FBI: You Can't Force Us to Hack the San Bernardino iPhone [online]. Wired, 25. února 2016. Dostupné z: <https://www.wired.com/2016/02/apple-brief-fbi-response-iphone/>.

Abstrakt

Role orgánů soudní moci v procesu integrace Spojených států amerických a Evropské unie

Role justice ve zkoumaných integračních procesech sehrála významnou roli. Konkrétní projevy této role je zajímavé studovat nejen pro lepší představu o historickém vývoji a dějinách obou celků, ale také pro pochopení jednoho z principů fungování nadstátní pospolitosti – případy tendence legislativy k nečinnosti a její substituce právě justicí. V příslušných částech práce jsou zkoumány příčiny této nečinnosti a je rozebírána také případná „úmyslná nečinnost“, neboli pro volené zástupce výhodná delegace určitých kroků na soudy a soudce. Práce porovnává, jak Soudní dvůr Evropské unie a Nejvyšší soud Spojených států amerických ovlivnily či dokonce umožnily úspěšné sjednocování EU a USA. Zajímavým faktem přitom může být, že zatímco Nejvyšší soud zastával při prosazení silné centrální moci spíše podpůrnou roli, Soudní dvůr lze označit za hlavního hybatele evropské integrace.

Práce obsahuje řadu konkrétních případů soudní normotvorby a rovněž politických rozhodnutí činěných soudy. Lze se dočíst, jak soudy svými rozhodnutími podstatným způsobem měnily fungování obou celků a životy jejich občanů.

Lze uzavřít, že v současnosti jak Soudní dvůr, tak pochopitelně i Nejvyšší soud, ve svých rukou třímají velkou moc a prestiž. Nepřekvapivě, Nejvyšší soud bývá často považován za silnějšího z této dvojice. Nicméně, toto byl právě jeden z hlavních účelů této práce – ukázat, že význam Soudního dvora pro fungování EU je velmi obdobný, ne-li shodný, s významem a rolí, jež pro další vývoj Spojených států představuje Nejvyšší soud.

Klíčová slova: Evropská unie, Spojené státy americké, justice.

Abstract

The Role of the Judiciary in the Integration Process of the United States of America and the European Union

The aim of this thesis is to describe the integration process of both the European Union and the United States of America and to depict the most crucial role the judiciary had. The thesis will explain how courts can in general substitute the other branches of power, usually when the latter are inactive or even unwilling to act. Both ways how the European Court of Justice (working together with national courts) and the Supreme Court of the United States have influenced or even enabled successful union-making policy will be compared. One of the most surprising facts might be that the Supreme Court had rather an auxiliary role in turning the Union into a strong entity, while the Court of Justice most likely was a real European integration leader.

The thesis presents number of specific examples or cases how both courts not only created legal rules but also came up with policy-making decisions, which has significantly changed the given community and lives of all citizens in it.

It can be concluded that from nowadays perspective, both courts enjoy great power and prestige. Obviously, the SCOTUS is being regarded as the stronger one from those two. However, such a view might not be entirely accurate – the second purpose of my work was to prove that the ECJ is as relevant for the ongoing of the EU as is the SCOTUS for further development of the US.

Key words: The United States of America, the European Union, judiciary.