

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA



Disertační práce

SOUDCOVSKÁ TVORBA PRÁVA

SROVNÁNÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA

S NEJVYŠŠÍM SOUDEM USA

Tomáš Dumbrovský

Školitel: Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

2012

Prohlašuji, že jsem disertační práci zpracoval samostatně a vyznačil v ní veškeré použité zdroje informací obvyklým způsobem.

V Praze dne 18. ledna 2012

.....
Tomáš Dumbrovský

PODĚKOVÁNÍ

Rád bych poděkoval zejména Luboši Tichému, mému školiteli a mentorovi. Diskuse s ním během let, kdy vznikala tato práce, byla zásadní pro myšlenkový a argumentační vývoj, jehož odrazem je tato práce. Poděkování patří mnoha dalším lidem, s kterými jsem měl možnost během svého výzkumu pracovat, Ericu Steinovi, Danielu Halberstamovi, Rudolfu Dolzerovi, Paulu Craigovi, Arminu von Bogdandymu, Mathiasi Herdegenovi, Bruce Ackermanovi, Alecu Stone Sweetovi, Julesu Colemanovi, Běle Plechanovové, Mahuleně Hofmannové, Bilyaně Petkové, Barboře Havelkové, Jürgenu Bastovi, Simonu Whitakerovi, Mathiasi Reimannovi, Miguelu Madurovi, Fabriziu Cafaggimu, Scottu Shapirovi, Christianu Kohlerovi, Neilu Walkerovi, Jiřímu Zemánkovi, Zdeňku Kühnovi, Janu Komárkovi, Jeanu-Christophu Merlemu, Sylvainu Bruyardovi, Federicu Picinallimu, Veronice Dumbrovské a dalším za jejich cenné komentáře v různých stádiích vzniku této disertační práce či k jednotlivým dílčím tématům v ní diskutovaným a za jejich podporu.

Tato práce je výstupem výzkumu v rámci doktorského grantu č. 157007 financovaného Grantovou agenturou Univerzity Karlovy v Praze. Je mi ctí poděkovat též Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, zvláště jejímu Centru právní komparatistiky, Právnické fakultě Univerzity Yale, Právnické fakultě Michiganské univerzity v Ann Arbor, Max-Planckově Institutu pro srovnávací veřejné a mezinárodní právo v Heidelbergu, Volkswagen Stiftung, Nadaci Sasakawa, Fondu mobility Univerzity Karlovy v Praze a nadaci Nadání Josefa, Marie a Zdeňky Hlávkových za velkorysou finanční podporu a poskytnutí skvělých podmínek pro můj výzkum. Všechny případné chyby v této disertační práci jsou pouze mojí odpovědností.

PŘEHLED OBSAHU

ÚVOD	1
ČÁST I KONSTRUKCE EVROPSKÉHO ÚSTAVNÍHO SYSTÉMU	11
1. Soudní dvůr a integrační proces	12
2. Normativita ústavní praxe	51
3. Suverenita a federalismus: srovnání evropské a americké integrace	66
4. Normativní vztahy mezi subjekty Evropské unie: Ústavněprávní implikace unijních mechanismů řešení sporů	93
ČÁST II SOUDNÍ DVŮR A ÚSTAVNÍ SOUDY ČLENSKÝCH STÁTŮ V NOVÉM ÚSTAVNÍM SYSTÉMU	110
5. Soudní dvůr po východním rozšíření Evropské unie	111
6. Legitimizace Evropské Unie prostřednictvím soudů členských států	154
7. Soudní spolupráce po východním rozšíření Evropské unie	173
8. Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řády: od interpozice k nové evropské doktríně	200
ZÁVĚR	223

OBSAH

Úvod	1
Výzkumná otázka a její jednotlivé aspekty	3
<i>Judicializace ústavních systémů</i>	4
<i>Ústava a její změna</i>	4
<i>Evropský ústavní systém a společná ústava</i>	5
Jakým způsobem disertační práce zkoumá vytčenou výzkumnou otázku?.....	6
Metoda.....	6
<i>Interdisciplinarita</i>	7
Terminologie	8
ČÁST I KONSTRUKCE EVROPSKÉHO ÚSTAVNÍHO SYSTÉMU	11
1. Soudní dvůr a integrační proces	12
1.1 Úpadek francouzského ústavního modelu	12
1.1.1 <i>Montesquieuův tříprvkový model</i>	12
1.1.2 <i>Role soudu v Montesquieuově modelu: „La bouche de la loi“</i>	14
1.1.3 <i>Nástup ústavního soudnictví</i>	16
1.2 Model vládnutí v evropském ústavním prostoru	19
1.3 Role soudů v evropském ústavním prostoru: vývoj diskurzu.....	20
1.4 Modely role Soudního dvora v evropské integraci.....	25
1.4.1 <i>Liberální mezivládní model</i>	27
1.4.2 <i>Kritika liberálního mezivládního modelu</i>	28
1.4.3 <i>Neofunkcionalistický model</i>	30
1.4.4 <i>Kritika neofunkcionalistického modelu</i>	31
1.4.4.1 Individuální žalobci	31
1.4.4.2 Soudy členských států.....	32
1.4.4.3 Soudní dvůr	33
1.4.5 <i>Syntéza: ústavně pluralitní model</i>	35

1.4.5.1	Absence hierarchie.....	38
1.4.5.2	Dialog.....	39
1.4.6	<i>Kritika ústavně pluralitního modelu</i>	42
1.5	Prointegrační role Soudního dvora.....	43
2.	Normativita ústavní praxe	51
2.1	Právní pozitivismus a normativita	51
2.1.1	<i>Humeův zákon: vztah deskriptivního k normativnímu</i>	51
2.1.2	<i>Řešení H. L. A. Harta</i>	53
2.1.3	<i>Řešení Plánovací teorie Scotta Shapira</i>	58
2.2	Právo jako plán	59
2.2.1	<i>Sociální plánování a podmínky legality</i>	59
2.2.2	<i>Soudní tvorba práva: sociální skutečnosti a morálka</i>	61
2.2.3	<i>Argumentace soudce</i>	63
3.	Suverenita a federalismus: srovnání evropské a americké integrace	66
3.1	Suverenita versus federalismus	66
3.1.1	<i>Federalismus jako alternativa suverenity</i>	66
3.1.2	<i>Problém interní suverenity ve společenstvích složených z původně suverénních jednotek</i>	67
3.2	Smluvní teorie Ústavy USA: vztah mezi federální vládou a vládami jednotlivých států	68
3.3	Doktrína interpozice v judikatuře Ústavního soudu ČR.....	72
3.3.1	<i>Smluvní teorie a Ústavní soud ČR</i>	72
3.3.2	<i>Test Solange I a maastrichtský test</i>	73
3.3.3	<i>Doktrína interpozice</i>	76
3.4	Cesta z pasti státní suverenity ve společenství států.....	77
3.4.1	<i>Vytváření duálního systému</i>	77
3.4.2	<i>Americké řešení: lid jako kolektivní suverén</i>	80

3.4.3	<i>Evropské řešení: soudní spolupráce</i>	83
3.5	Foedus	84
3.5.1	<i>Teoretické základy: Bodin a Althusius</i>	84
3.5.2	<i>Federalistické základy evropské integrace</i>	87
4.	Normativní vztahy mezi subjekty Evropské unie: ústavněprávní implikace unijních mechanismů řešení sporů	93
4.1	Řízení o porušení smlouvy a řízení o předběžné otázce: dva mechanismy řešení vztahů mezi Unií a členskými státy	93
4.2	Původní účel řízení o porušení Smlouvy	95
4.3	Deformace řízení o porušení Smlouvy	97
4.4	Gramatický a systematický výklad čl. 258 SFEU a případ <i>Star Fruit</i>	99
4.5	Řízení o porušení smlouvy jako kvazideliktní systém a role Komise	101
4.5.1	<i>Porušení smlouvy jako poškození jiného členského státu</i>	101
4.5.2	<i>Proměna preferencí evropského integračního procesu a řízení o porušení Smlouvy</i>	103
4.5.3	<i>Normativní vztahy v řízení o porušení Smlouvy</i>	105
4.6	Nutnost nové konceptualizace řízení o porušení Smlouvy	109
ČÁST II SOUDNÍ DVŮR A ÚSTAVNÍ SOUDY ČLENSKÝCH STÁTŮ V NOVÉM ÚSTAVNÍM SYSTÉMU		110
5.	Soudní dvůr po východním rozšíření Evropské unie	111
5.1	Vytvoření neformálního jádra jako reakce na rozšíření Soudního dvora	112
5.2	Zahájené případy a kapacita Soudního dvora	113
5.2.1	<i>Vedl nárůst počtu potenciálních individuálních žalobců k více řízením o předběžné otázce?</i>	114
5.2.2	<i>Vedl nárůst počtu potenciálních škůdců (členských států) k více řízením o porušení Smlouvy?</i>	116
5.2.3	<i>Délka řízení</i>	118
5.3	Proces nominace soudců Soudního dvora v členských státech	121

5.3.1	<i>Národní fáze jmenovacího procesu: návržení kandidátů</i>	121
5.3.1.1	Srovnání procesu výběru kandidátu na soudce Soudního dvora a Tribunálu ve vybraných zemích	121
5.3.1.2	Hodnocení národních nominačních procesů	125
5.3.2	<i>Princip jeden stát jeden soudce</i>	128
5.3.2.1	Význam principu	128
5.3.2.2	Kritika principu	130
5.3.3	<i>Více soudních senátů jako řešení problému efektivity</i>	132
5.3.4	<i>Expertní panel podle čl. 255 SFEU</i>	134
5.4	Vznikající struktura jádro-periferie	139
5.4.1	<i>Jádro Soudního dvora</i>	139
5.4.2	<i>Právní kultura soudců z nových členských států versus právní kultura Soudního dvora</i>	143
5.4.3	<i>Obava: ohrožení ústavněpluralitního modelu a teleologického přístupu Soudního dvora</i>	143
5.4.4	<i>Výsledek: Přizpůsobení nových soudců</i>	144
5.4.5	<i>Individuální vliv na rozhodovací proces soudců z nových členských států</i>	148
5.5	Shrnutí	151
6.	Legitimizace Evropské unie prostřednictvím soudů členských států.....	154
6.1	Legitimita.....	154
6.2	Kdo je konečnou autoritou?.....	156
6.3	Ústavní soudy členských států a legitimita Unie.....	158
6.3.1	<i>Přehled debaty</i>	158
6.3.2	<i>Ústavní soudy jako účastníci debaty</i>	160
6.3.3	<i>Ústavní soudy jako moderátoři debaty</i>	163
6.3.4	<i>Ústavní soudy jako poskytovatelé legitimacy</i>	164
6.4	Rozdíl v legitimizační roli soudů nových a starých členských států.....	167
6.4.1	<i>Vnímání soudnictví veřejností v postkomunistických státech</i>	167

6.4.2	<i>Kooperativní konstitucionalismus jako odpověď na problém legitimacy Evropské unie</i>	169
7.	Soudní spolupráce po východním rozšíření Evropské unie	173
7.1	Absence konečné ústavní autority	173
7.2	Pluralismus, dialog, a vyjednávání	174
7.3	Dvě oblasti spolupráce.....	176
7.3.1	<i>Formální a materiální spolupráce</i>	176
7.3.2	<i>Modus spolupráce: dialog a vyjednávání</i>	179
7.4	Formální a materiální mezisoudní spolupráce: příklad Ústavního soudu ČR a Ústavního soudu SR	180
7.4.1	<i>Formální spolupráce: řízení o předběžné otázce</i>	180
7.4.2	<i>Materiální spolupráce: konečná instance</i>	186
7.5	Vysvětlení vzrůstajícího štěpení evropského ústavního prostoru: zvláštnosti soudní transformace států střední a východní Evropy.....	194
7.5.1	<i>Ústavní kultura</i>	194
7.5.2	<i>Nepřiměřená míra oddělení soudní moci</i>	195
7.5.3	<i>Individuální práva nade vše</i>	195
7.6	Komplikovaná síť komunikačních kanálů a modů mezisoudní spolupráce v rozšířené Unii	197
8.	Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řády: od interpozice k nové evropské doktríně.....	200
8.1	Formování evropské doktríny ústavního soudu členského státu	200
8.2	Nová role Ústavního soudu ČR: vymezení se vůči unijnímu právu.....	201
8.2.1	<i>Nálezy Cukerné kvóty III a Úhrada léčiv</i>	201
8.2.2	<i>Okolnosti případu a závěry Ústavního soudu</i>	202
8.2.3	<i>Argumentace ve vztahu k účinkům unijního práva</i>	204
8.3	Posouzení nové role Ústavního soudu ČR	205

8.4	Základní prvky evropské doktríny Ústavního soudu ČR a jejich kritika	207
8.4.1	Ústavní pořádek	207
8.4.2	Materiální jádro ústavního pořádku: klauzule věčnosti	208
8.4.3	Zásada respektování závazků vyplývajících z mezinárodních smluv	209
8.4.4	Zásada svěřeni	210
8.5	Návrh relativistické evropské doktríny	212
8.5.1	Kritika evropské doktríny Ústavního soudu ČR: doktrína vyzařování (<i>Ausstrahlung</i>) a zprostředkovaný nepřímý účinek (<i>mittelbare Drittwirkung</i>)	215
8.5.2	Instrumenty relativistické doktríny	218
8.5.3	Procesněprávní omezení	219
ZÁVĚR		223
SEZNAM LITERATURY		228
SEZNAM SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ		253
SEZNAM PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ A DOKUMENTŮ		259
SEZNAM ZKRATEK		265
SEZNAM TABULEK A GRAFŮ		266
SEZNAM RESPONDENTŮ		267
ABSTRAKT		269
ABSTRACT		273

Je demande une grace que je crains qu'on ne m'accorde pas ; c'est de ne pas juger par la lecture d'un moment d'un travail de vingt années, d'approuver ou de condamner le Livre entier & non pas quelques phrases. Si l'on veut chercher le dessein de l'Auteur, on ne peut le bien découvrir que dans le dessein de l'Ouvrage.

Montesquieu, De l'esprit des loix, předmluva, 1e éd., 1748

ÚVOD

Soudcovské právo je tradičním zdrojem práva v zemích *common law* systému. Kontinentálnímu systému je cizí od rozchodu obou systémů, po kterém každý z nich vytvářel specifický právní a soudní systém. Rozhodujícím okamžikem bylo faktické zrušení účasti kněží při vynesení trestu Čtvrtým lateránským koncilem,¹ po kterém se kontinent rozhodl jít cestou vytváření profesionálního soudnictví a propracování římsko-katolického učení o důkazech spolu s recepcí římského práva. Tyto skutečnosti v dalších staletích formovaly institucionální rysy kontinentálního soudnictví a obsah práce soudce, zejména způsob jeho argumentace.

Na konci 18. století byla závislost soudní moci na panovníkovi jedním z podnětů Osvícenského hnutí k vypracování návrhů nového uspořádání ústavního systému. Zejména dvě díla podstatně ovlivnila podobu kontinentálních ústavních systémů – Montesquieuův traktát *O duchu zákonů*² a Rousseauovo dílo *O společenské smlouvě*³ – a jejich pozdější uskutečnění, v částečně deformované podobě, Francouzskou revolucí. V reakci na patologické nedostatky *ancien régime* vycházel nový ústavní systém z učení o společenské smlouvě a suverenitě lidu (na kontinentu v Rousseauově komunitární podobě, oproti Lockeově individualistické koncepci,⁴ která našla své místo zejména v USA). Lid se stal svrchovanou *pouvoir constituant*, jejíž obsah (*volonté générale*)

¹ Viz kánon 18 Čtvrtého lateránského koncilu zakazující účast kněžích při vynesení trestu smrti nebo jeho
² MONTESQUIEU, C. *The spirit of laws: a compendium of the first English edition*. Edited, with an introd., notes, and appendixes by David Wallace Carrithers. 1st ed. Berkeley: University of California Press, c1977.

³ ROUSSEAU, J.-J. *The social contract and other later political writings*. 1st ed. Edited and translated by Victor Gourevitch. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

⁴ LOCKE, J. *Two treatises of government*. 3d ed. Edited with an introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

nalézá zákonodárny sbor (ve formě zákonů). Ostatní moci takto nalezený obsah obecné vůle lidu uskutečňují.

Ústavní soudnictví ve druhé polovině 20. století proměnilo strukturu ústavních systémů většiny liberálně-demokratických států. Myšlenka ústavního soudnictví⁵ vedla k rozkladu francouzské (montesquiánské) teorie svrchovanosti zákonodárneho sboru v ústavním systému. Transformace ústavních systémů byla umožněna přijetím konkrétní kontroly ústavnosti v rozporu s původním Kelsenovým záměrem omezit ústavní soud na abstraktní kontrolu ústavnosti.⁶ Možnost judikovat otázky základních práv ústavními soudy přípuštěním individuálních stížností v konkrétních případech vedlo, s rozvojem ochrany základních práv, k výraznému posílení ústavních soudů, jejichž agenda nemohla být nadále kontrolována ostatními ústavními orgány. Formálně zachovaná svrchovanost zákonodárneho sboru byla nahrazena strukturální svrchovaností ústavních soudů. Ústavní soudy získaly nástroje k materiální změně právních předpisů bez součinnosti zákonodárce. Příkladem jsou tzv. záchranné konstrukce (*saving constructions*), kdy soud namísto zrušení právního předpisu jej vyloží „ústavně konformně“, neboli „ve světle“ ústavních předpisů či technika, kdy soud v odůvodnění informuje zákonodárce, za jakých podmínek bude považovat právní předpis za ústavně konformní.

Došlo tak k vytvoření ústavních systémů, ve kterých je prostor pro uvážení soudu výrazně doktrinálně omezen. Přesto soudy po staletí právo vytvářely, ale teprve zkušenost posledního století ukázala jejich skutečné možnosti. Jejich role při tvorbě práva, které je používáno praxí, nikoli práva, jak je vyjádřeno v zákonech, silně kontrastuje s teoretickým nastavením kontinentálních ústavních systémů vedených doktrínou svrchovanosti parlamentu. Z toho plyne problematická legitimita soudcovského práva a potřeba vysvětlit *možnost* soudcovského práva novou analýzou stávající podoby vztahů mezi ústavními orgány, a tím i legitimitu soudcovského práva.

Ústavní systémy Evropy nejsou vystaveny pouze změnám ve vztazích ústavních orgánů uvnitř svých systémů, ale také změnám v důsledku působení ústavních systémů na sebe navzájem. K zásadní proměně dochází v důsledku evropského integračního

⁵ Hlavním propagátorem zřízení specializovaných ústavních soudů zabývá a architektem prvního takového soudu, rakouského Ústavního soudu zřízeného 1920, byl Hans Kelsen. Pro obhajobu ústavního soudnictví viz KELSEN, H. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *Journal of Politics*, 1942, vol. 4, s. 183, 185–86.

⁶ Tzv. kelseníánský model. KELSEN, H. La Garantie Jurisdictionnel de la Constitution. *Revue de Droit Public*, 1928, vol. 44, s. 197-257.

procesu. V roce 1991 publikoval Joseph Weiler svojí studii *Transformation of Europe*.⁷ Představil v ní první komplexní pohled na dynamiku evropské integrace jako integrace právní, nicméně odehrávající se v širším politickém a sociálním kontextu, která se uskutečňuje v interakci mezi politickými aktéry a Soudním dvorem. Ve dvou desetiletích následujících po Weilerově studii, došlo k zásadní proměně podoby tohoto kontextu, v kterém jsou určovány rysy další právní integrace. Dvě události, které tuto transformaci podnítlily, se také staly jejími symboly: Maastrichtská smlouva přinášející novou kvalitu ústavního systému ztělesněného v nové entitě – Evropské unii na straně jedné a *Maastrichtské rozhodnutí* německého Spolkového ústavního soudu zakládající novou kvalitu ústavního diskursu mezi členskými státy a Unii na straně druhé. Dominance Soudního dvora, která charakterizovala ústavněprávní vývoj integrace po mnoho let, pomalu končila. Ústavní soudy členských států se pokusily vrátit do hry a určovat další vývoj této integrace společně se Soudním dvorem. K akceleraci procesu došlo po zásadní změně, kterou přineslo rozšíření Unie o dvanáct nových členských států a zejména deset ústavních systémů, které prošly zvláštním historickým vývojem.

Vytváří se tak nový druh politického společenství definovaný ústavním prostorem, ve kterém se ústavní orgány Unie a členských států střetávají při interpretaci ústavních norem a společně určují další vývoj společného projektu. Tento střet poskytuje dynamiku dalšímu vývoji. V konfliktu orgánů s autoritou k ústavní interpretaci jsou formulovány normy společné, vskutku evropské, ústavy. Svou normativitu nabývají akceptací ostatními relevantními aktéry, ať již výslovným přijetím ve formě změny zakládajících smluv, nebo „pouhou“ praxí – jejich výkonem ústavními orgány.

Výzkumná otázka a její jednotlivé aspekty

Jak jsou vytvářena a měněna pravidla vztahu mezi Evropskou unií a členskými státy? Které orgány se na tomto procesu podílejí? Může se z konfliktu ústavních soudů členských států a Soudního dvora vytvářet ustálená praxe a nabývat normativity? Můžeme považovat takový normativní soubor upravující základní vztahy mezi právním řádem Evropské unie a členských států za vznikající společnou evropskou ústavu? Jaký vliv mělo východní rozšíření na tyto procesy?

⁷ WEILER, J. H. H. *The Transformation of Europe*. *Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, no. 8, s. 2403-83.

Judicializace ústavních systémů

První problematikou je *růst moci soudů*, zejména soudů ústavních. Překonány jsou jak Montesquiánský systém tripartity moci, tak suverenita parlamentu, tedy páteř moderních ústavních systémů po francouzské revoluci.

Ústavní vývoj v liberálně-demokratických státech po druhé světové válce vedl k postupné judicializaci ústavních systémů, a to ze dvou důvodů: (i) přijetí listin základních práv, a (ii) zavedení ústavního soudnictví s přístupem jednotlivců (konkrétní přezkum ústavnosti).

Judicializace ústavních systémů a otevřenost okruhu ústavních interpretů vedla v evropském ústavním prostoru k tomu, že společná ústava je vytvářena v konfliktu Soudního dvora a ústavních soudů (některých) členských států. Tento systém se ustálil v posledních dvaceti letech. Předcházelo jej ustavení Soudního dvora jako hlavního interpreta unijní ústavy, který dokázal svoji interpretaci prosadit proti ostatním unijním ústavním orgánům. Jedinými orgány, které dokázaly korigovat ústavní praxi Soudního dvora se ukázaly být ústavní soudy některých členských států.

Východním rozšířením se Unie rozrostla o skupinu států, jejichž ústavní systémy se vyvíjely odlišně od systémů dosavadních členů Unie. Vyznačují se silnými ústavními soudy, vysokým důrazem na suverenitu státu, a doktrinálně dosud nepřekonaným francouzským modelem ústavního systému.

Faktická judicializace ústavních systémů není dostatečným důvodem pro vedoucí úlohu ústavních soudů (ať již Unie či členských států) při přeměně společné ústavy. Dalším zásadním důvodem je jejich schopnost legitimizovat svoji novou roli v demokratickém systému vládnutí. K tomu dochází vytvářením přímého vztahu k ustavující moci (nezprostředkovaného jinými ústavními orgány) – tedy k občanům. Vytvořením unijního občanství získal jak Soudní dvůr, tak i ústavní soudy členských států nové možnosti své legitimizace.

Ústava a její změna

Druhou problematikou je změna ústavy. K té dochází jednak formálními změnami, jednak *ústavní praxí*. Ústavní praxí je myšlena aplikace ústavy (dlouhodobý směr výkladu) orgány k tomu oprávněnými (ústavní orgány). Následující myšlenková konstrukce vychází z Hartovy filosofie práva, která představuje, po určitých adaptacích

pozdějším vývojem pozitivistického diskurzu, v současnosti hlavní proud pohledu na to, co je právo, jak je vytvářeno a co je jeho obsahem. Pro tvorbu práva je klíčový Hartův koncept pravidla uznání (*rule of recognition*). Hartovo pravidlo uznání podmiňuje existenci práva (a tedy tvorbu a změnu právních norem) jeho uznáním orgány oprávněnými k jeho autoritativní aplikaci. Pravidlo je *uznáno*, pokud k němu tyto orgány přistupují jako by bylo právem (jsou vnitřně přesvědčeni o jeho normativitě). To se vztahuje zejména na právo ústavní, kterému se nadále budu věnovat.

Jelikož orgánů, kterým je svěřena autoritativní aplikace ústavy je několik, dochází mezi nimi ke *konfliktu* o obsahu ústavy. Pravidlo uznání vyžaduje vnitřní srozumění všech autoritativních orgánů s daným výkladem ústavního pravidla; tím takový výklad nabývá normativity. Dynamika vývoje ústavního systému je tak dána konfliktem orgánů oprávněných vykládat ústavu, přičemž změna ústavy je přijata (získává normativitu) ve chvíli, kdy všechny relevantní orgány začnou novou interpretaci ústavy přijímat ve své praxi.

Tato přejímá Hartovu teorii, že právo je vytvářeno praxí úředních osob vnitřně přesvědčených o tom, co je právem, a aplikuje tyto premisy na realitu Evropské unie, a dále tvrdí, že ani orgány oprávněné k ústavní interpretaci nejsou předem dány. Jejich *oprávnění* (autorita) je vytvářeno ve stejném procesu jako právo samé – v konfliktu o ústavní interpretaci. Jinými slovy, oba dva procesy, tj. která instituce je oprávněna autoritativně interpretovat ústavu a jaký obsah bude ústava mít, probíhají současně. Do konfliktu se může zapojit kterýkoli aktér. Příkladem může být Evropská rada, která, ačkoliv do Lisabonské smlouvy nezakotvená jako ústavní orgán, se podílela na vytváření unijní ústavy od 70. let dvacátého století.

Evropský ústavní systém a společná ústava

Třetí problematikou je vytváření souboru společných pravidel upravujících vztahy mezi právní řádem EU a právními řády členských států. V rámci národních států, a to i států federálních, probíhá konflikt ústavních orgánů o interpretaci *jedné* ústavy. V Evropské unii se nacházíme v situaci, kdy na stejném prostoru – nazývejme jej evropský ústavní prostor – působí dvě ústavy (jejich působnost se do jisté míry překrývá) – ústava členského státu a ústava Unie. Každá z těchto ústav se vyvíjí způsobem popsaným výše.

Tam, kde se jejich působnost překrývá, můžeme hovořit o *společné ústavě*. Společná ústava je, stejně jako ústava jedné entity, vytvářena v konfliktu interpretací ústavních orgánů, které se v evropském ústavním prostoru nacházejí jak na úrovni členských států, tak na úrovni Unie.

Jakým způsobem disertační práce zkoumá vytčenou výzkumnou otázku?

Práce je rozdělena na dvě části. V první části je argumentačně vystaven výše uvedený model procesu změny společné ústavy v evropském ústavním prostoru po jeho jednotlivých částech: (i) proměna horizontální dělby moci, spočívající v překonání francouzského modelu vládnutí, růst role ústavních soudů, důvody vlivu Soudního dvora a zapojení ústavních soudů členských států do procesu tvorby společné ústavy; a (ii) proměna vertikální dělby moci, tj. překonání hierarchického modelu organizace, ústavní pluralismus jako řešení, a teoretické zakotvení této proměny v novém chápání základních pojmů vertikálních mocenských vztahů – federalismu, suverenity atd.

Druhá část aplikuje model vystavený v první části na situaci, ve které se evropská integrace nachází po východním rozšíření. Vychází z teoretických zjištění v první části, že společná ústava je vytvářena v konfliktu výkladu Soudního dvora a ústavních soudů členských států. Zaměřuje se na tři otázky: za prvé, jak se obě strany konfliktu adaptovaly na tento nový systém a jak vytvářejí své pozice (Soudní dvůr na jedné straně a soudy členských států se zaměřením na Ústavní soud ČR na straně druhé); za druhé, jakým způsobem vytvářejí přímý legitimizační vztah k ustavující moci – občanům; a za třetí, jakým způsobem je veden konflikt vedoucí k přijetí jednotné interpretace a tedy změně společné ústavy. Zkoumána je tedy nejprve každá ze stran zvlášť a následně jejich interakce ve společném ústavním prostoru.

Metoda

V práci jsou použity tři základní metody: komparace, empirická metoda a historická analýza. Tyto metody jsou kombinovány tak, že nejprve jsou u každého tématu identifikovány mezery současného diskurzu představením jejich hlavních proudů, analýzou jejich obsahu a podrobením je kritice. Poté jsou identifikovány základní pojmy, jejichž nepochopení či distorze způsobuje mezery identifikované v předchozím kroku. Následuje výzkum původního obsahu daných pojmů a identifikace

příčin jejich distorze (historická analýza). Poté je sledovaný problém konfrontován se zkušeností vývoje v jiném ústavním systému (komparace). Výsledkem je zjištění možných řešení dané situace a identifikace jedinečností evropského ústavního vývoje – tím je vymezena oblast, která vyžaduje nové řešení. Na základě této analýzy je vypracován teoretický model. Empirická metoda je použita ve dvou směrech, jednak k získání věrnějšího obrazu skutečnosti a tyto poznatky jsou použity pro vypracování teoretického modelu a jednak pro adaptaci teoretického modelu na požadavky praxe.

Použití komparativní metody, zejména srovnání vývoje americké a evropské integrace a ústavních systémů USA a Evropské unie, vyplynulo z poznatku, že vývoj evropské integrace vykazuje značné paralely s vývojem americké integrace v letech 1787-1860, kdy byly formovány základy jak horizontálních, tak vertikálních ústavních vztahů a role nejvyššího soudu při interpretaci ústavy.

Empirická metoda byla použita ve dvou rovinách. První rovinou byl kvantitativní výzkum, během kterého byla shromážděna data o soudní činnosti zejména Soudního dvora, národních procesů nominace soudců Soudního dvora, a činnosti jednotlivých soudců Soudního dvora. Druhou rovinou byl kvalitativní empirický výzkum. Byla provedena série řízených rozhovorů zejména s referendáři soudců a generálních advokátů Soudního dvora, ale také soudci, členy panelu posuzujícího kandidáty na funkci soudců Soudního dvora a dalšími odborníky. Respondenti jsou anonymizováni a označeni číslem. Seznam s funkcí respondentů, datem a místem rozhovoru je připojen k této práci.

Historická analýza je použita jednak pro identifikaci distorze pojmů jako federace, suverenita, dělba moci, pozitivismus, role soudu a dalších konceptů a fenoménů současného ústavního, právně filozofického a politologického diskurzu, kterými se zabývá tato práce, a jednak pro pochopení současného postavení institutů jako generální advokát, předběžná otázka (oba instituty byly převzaty z francouzského právního systému), přímý účinek, vyzařování lidských práv (oba mechanismy byly vyvinuty německou doktrínou) a dalších institutů unijního ústavního systému a ústavních systémů členských států.

Interdisciplinarita

Historie diskurzu o vývoji evropské integrace a její dynamice je pozoruhodným příkladem interdisciplinárního výzkumu. Důvodem je role Soudního dvora

v integračním procesu. Soudy tradičně byly, alespoň v kontinentálním systému práva, předmětem studia právní vědy. Důvodem je stále přežívající mylná interpretace montesquieánského chápání role soudu v politickém systému a jeho vztah k tvorbě práva. Vývoj evropské integrace ukázal selhání jak politické vědy, tak vědy právní. Zatímco politická věda si nedokázala včas uvědomit revoluční důsledky judikatury Soudního dvora ve spojení s institucionálním zajištěním proti odporu členských států, právní věda, blahosklonně ignorující politickou vědu a její metody, nebyla schopna, až na výjimky přicházející většinou z druhé strany Atlantiku,⁸ abstrahovat za hranice doktríny.

První kapitola této práce ukáže, že interdisciplinární přístup ke studiu Soudního dvora je samozřejmou a nevyhnutelnou součástí jakéhokoliv zkoumání, které chce pochopit právní systém Evropské unie, důsledky judikatury Soudního dvora a roli soudů členských států v tomto systému.

Terminologie

Označení *unijní* (např. *unijní právo*, *unijní právní řád*, *unijní orgány*) je v této práci použito ve smyslu „vztahující se k Evropské unii“, zatímco pojem *evropský* (např. *evropský ústavní prostor*, *evropská ústava*, oproti ustálené tradici v české doktríně,⁹ v této práci znamená „vztahující se společně ke členským státům a Evropské unii“. Ze stejného důvodu je v práci používán pojem *Soudní dvůr* namísto ustáleného pojmu *Evropský soudní dvůr*.¹⁰ Pojem *Soudní dvůr* označuje nejvyšší soudní instanci unijního soudnictví¹¹. Výjimkou je pojem *evropská doktrína ústavního soudu*, která označuje komplexní názor soudu členského státu na vztah mezi národním právem a právem unijním a řešení jeho konfliktu, jak je vyjádřen v judikatuře tohoto soudu.

Evropský ústavní prostor označuje prostor,¹² ve kterém se překrývá ústavní jurisdikce Soudního dvora a ústavních soudů členských států a ve kterém dochází

⁸ Samotný fakt, že je třeba dokazovat nezbytnost interdisciplinárního přístupu, je příznakem dlouhodobé nemoci, kterou obě disciplíny na kontinentu trpí.

⁹ Srov. zejména TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. – DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Viz čl. 19 SEU: „Soudní dvůr Evropské unie se skládá ze Soudního dvora, Tribunálu a specializovaných soudů.“

¹² Prostor je neohraničený třídídimenzionální rozměr, ve kterém existují objekty a dochází k událostem. *Encyklopedia Britannica Online*. Heslo prostor [cit. 2010-03-12]. Dostupné na: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/557313/space>.

k jejich interakci. Tento prostor je relativní a jeho rozsah a obsah je určován jurisdikčními nároky těchto soudů.

Pojem *evropský ústavní systém* je třeba rozložit na jednotlivé části. Systémem je myšlen soubor vzájemně působících či vzájemně provázaných částí vytvářejících vnitřně uspořádaný celek. Pojem *ústavní* omezuje tento soubor na části dosahující ústavní kvality. Evropský ústavní systém je tak systémem ústavních vztahů mezi členskými státy a Evropskou unií (zejména ústavními soudy členských států a Soudním dvorem), které se již vytvořily, došlo k jejich ustálení a uspořádání.

V práci je opakovaně použit pojem *governance*, který v češtině označuji jako *vládnutí*. Tento pojem není v českém ústavněprávním diskurzu příliš častý. Termíny *vláda* nebo *ústavní systém* apod., které by jej mohly nahradit, nezachycují buď proces (jsou tedy statické) nebo opomíjejí mimoprávní kontext. Pojem *vládnutí* tak označuje uskutečňování ústavní a politické moci orgány k tomu určenými. *Systém vládnutí* pak je souborem vztahů mezi těmito orgány při uskutečňování ústavní a politické moci zachycující jak dynamiku systému, tak jeho mimoprávní souvislosti.

V některých částech práce mohou být použity speciální termíny k jinak obecně v práci užívaným pojmům. Důvodem je jiný, speciální úhel pohledu na určitý fenomén. Příkladem je kapitola 3, která má za cíl vypořádat se s konceptem suverenity a jeho rolí v evropské integraci. K tomu slouží srovnání mezi americkou a evropskou integrací. Úkolem je identifikovat, co je na obou integracích a ústavním uspořádání vztahů mezi centrální vládou/Unií a státy/členskými státy podstatné a co banální, co společné a co (v evropském případě) jedinečné. Měřítkem je tak americká integrace a ústavní uspořádání. Proto používám i pro evropskou situaci označení *centrální vláda* pro Evropskou unii, *jednotka* pro členský stát apod. To mimo jiné nijak nepředurčuje definici vztahu mezi Unií a členskými státy a jejich orgány (zejména soudy), který je dále zkoumán a analyzován v následujících kapitolách. Obdobné platí pro kapitolu 4, v které je použita analogie deliktního systému pro určení vztahů mezi členskými státy a Komisí v předsoudní fázi řízení o porušení Smlouvy. Tato analogie slouží ke správnému pochopení uvedených vztahů a nikoli k tvrzení, že řízení o porušení Smlouvy je deliktním systémem. Řízení o porušení Smlouvy je zvoleno jako případová studie. Výsledky analýzy v kapitole 4 mají za cíl ukázat, že Smlouvy prostřednictvím jednotlivých řízení upravují hmotněprávní vztahy mezi členskými státy a Unií různě a že tento rozdíl je třeba brát v úvahu.

Z důvodu přehlednosti práce jsou užívány současná označení entity *Evropská unie* či jen *Unie* (namísto historicky přesných Evropské hospodářské společenství, Evropské společenství, Evropské společenství uhlí a oceli, a Evropské společenství pro atomovou energii, Evropská společenství); jednotlivých orgánů EU *Rada, Komise, Evropský parlament, Soudní dvůr, Tribunál* atd. Jednotlivá ustanovení zakládajících smluv jsou citována *SEU* pro Smlouvu o Evropské unii a *SFEU* pro Smlouvu o fungování Evropské unie, obě ve znění pozdějších změn (poslední změnou vzatou v úvahu je Lisabonská smlouva). Pokud je dané ustanovení obsaženo i ve stávajícím znění Smluv, pak je současné označení daného ustanovení použito i pro jiný historický kontext (typicky čl. 267 SFEU o předběžné otázce). Výjimkou jsou situace, kdy bylo potřebné daný název nebo dané ustanovení uvést v jejich historickém znění kvůli souvislostem, a samozřejmě v případech přímé citace.

ČÁST I

KONSTRUKCE EVROPSKÉHO ÚSTAVNÍHO SYSTÉMU

1.

SOUDNÍ DVŮR A INTEGRAČNÍ PROCES

1.1 Úpadek francouzského ústavního modelu

1.1.1 Montesquieuův tříprvkový model

Evropský ústavní prostor představuje zvláštní druh dělby moci, která připomíná dělbu moci ve federaci; přesto funguje odlišně. Tradiční model montesquieánské dělby moci¹³ není schopen popsat fungování moderního administrativního státu s vertikální dělbou mocí. Při jeho aplikaci na situaci Evropské unie jsou patrné jeho evidentní slabiny, které plynou ze zvláštního charakteru vztahu mezi členskými státy a EU, který obsahuje jak vertikální, tak horizontální prvky.

Tradiční montesquieánský model dělby moci má následující nedostatky:

- (i) ignorování interakce horizontální a vertikální dělby moci;
- (ii) opomíjení moci stanovit agendu;
- (iii) neschopnost vysvětlit instituce moderního administrativního státu – růst centralizované byrokracie, nezávislých agentur, existenci nezávislé centrální banky;
- (iv) neschopnost vysvětlit erozi reprezentativní demokracie a nárůst alternativních projevů „vůle lidu“.

Aplikace tříprvkového montesquieánského modelu dělby moci nedostatečně zachycuje realitu moderního státu.¹⁴ Mýtus existence tří mocí selhává o to více v případě organizace regionálních integračních procesů, kde je nejen třeba vzít v úvahu vývoj dalších „mocí“ v rámci moderního administrativního státu, ale též erozi samotného národního centralizovaného státu jako důsledku globalizace, konstitucionalizace některých mezinárodních režimů a regionální integrace.

Režim evropské integrace ukazuje, že též tradiční přístupy k vytváření uskupení států selhávají. Pomůže nám, podíváme-li se na proměnu terminologie, která ukazuje na měnící se kulturu. Evropská integrace nevytváří federální suverénní stát, ani konfederaci suverénních států. Střední proud integrační literatury nemluví o federalizaci

¹³ MONTESQUIEU. *The spirit of laws*. 1977. *cit.d., passim*.

¹⁴ ACKERMAN, B. New Separation of Powers. *Harvard Law Review*, 2000, vol. 113, no. 3, s. 633-729.

či konfederalizaci, ale supranacionalizaci.¹⁵ Vytváří se nové uskupení, které není národní, ale nadnárodní. To je poněkud zavádějící pojem, ve skutečnosti jde o snahu vytvořit *nenárodní* uskupení. Integrací se také nevytváří nový stát, ale *společenství*. Nejde však o společenství *národních* států, ale o společenství *členských* států. Evropská integrace tak vytváří *nenárodní společenství*.

Montesquieánskou představu dělby moci najdeme zřejmě nejrigorózněji aplikovanou v Ústavě USA. Opomineme pro tuto chvíli federální dělbu moci, kterou nelze do ústavní transformace započaté v období Rekonstrukce a uskutečněné Rooseveltovým Novým údělem považovat za čistě vertikální dělbu moci, a zaměříme se spíše na vztah dvou složek dělby moci – oddělení mocí (*separation of power*) a systému brzd a rovnováh (*checks and balances*). Oproti tradiční představě jde o dva odlišné koncepty s opačným cílem. Zatímco oddělení mocí směřuje k jejich nezávislosti, systém brzd a rovnováh má naopak za cíl provázat tyto moci a definovat prostor jejich vzájemné interakce.¹⁶

Konečně, montesquieánský model selhává, protože vychází z priority demokratického rozhodování – a do středu svého modelu proto staví legislativní moc. Jak uvidíme níže, tradiční montesquieánský model není originální Montesquieova představa, ale její mylná interpretace za francouzské revoluce v 90. letech 18. stol. (kterou americký ústavní model zakotvený v ústavě 1787 časově předchází a tento faktor společně se zakotvením amerického práva v systému *common law* vede k rozdílnému pohledu na roli soudů v tomto modelu). Ačkoliv mylná interpretace Montesquieova originálního modelu se projevuje zejména v soudní moci, jde o jev širší. Demokratický element ve struktuře státní moci je třeba doplnit o elementy stavějící na expertíze.¹⁷ Jak víme již z Platónova *Georgiase*, ne každé rozhodování

¹⁵ Srov. úvodní kapitoly učebnic evropského práva CRAIG, P. – DE BÚRCA, G. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011 a CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union law: cases and materials*. 2d ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010; nebo politologické učebnice o EU, zejména WALLACE, W. – WALLACE, H. – POLLACK, M. *Policy-Making in the European Union (New European Union)*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

¹⁶ GERKEN, H. The Supreme Court 2009 Term. Foreword: Federalism all the way down. *Harvard Law Review*, 2010, vol. 124, no. 1, s. 4-74.

¹⁷ Viz Weberova představa moderního státu a role byrokracie. WEBER, M. *Max Weber on law in economy and society*. Ed. with introd. and annotations by Max Rheinstein. Translation from Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2d ed. (1925) by Edward Shils and Max Rheinstein. 2d ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1969.

v demokratickém společenství je vhodné svěřit většinovému hlasování.¹⁸ Pro některá rozhodnutí je kritériem volby způsobu rozhodování odbornost. Tak například nebudeme hlasovat, kterým směrem natočit kormidlo lodi nebo zda vytáhnout kosatku, ale ponecháme na kapitánovi lodi, odborníkovi, rozhodnout a zvolit správné řešení. Stejně tak budeme považovat za pošetilé demokraticky rozhodovat o tom, zda člen naší rodiny má podstoupit operaci nedoléhavé srdeční chlopně a svěříme rozhodnutí lékaři.¹⁹ Expertíza v některých situacích převáží nad principem demokratického rozhodování, a přesto nedochází ke změně podstaty systému jako *demokratického* systému vládnutí.

1.1.2 Role soudu v Montesquieově modelu: „*La bouche de la loi*“

Triáda separace mocí se datuje zpět k Montesquieovu dílu *O duchu zákonů*, ve kterém definuje jednu z těchto mocí, moc soudní (soudce), známou frází *la bouche de la loi*:

Il pourroit arriver que la Loi, qui est en meme tems clairvoyante & aveugle, feroit en de certains cas trop rigoureuse. *Mais les Juges de la Nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la Loi, des Etres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.* C'est donc la partie du Corps législatif que nous venons de dire être dans une autre occasion un Tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci ; c'est à son autorité suprême à modérer la Loi en faveur de la Loi même, en prononçant moins rigoureusement que'elle.²⁰

Uvedená pasáž byla součástí kapitoly o anglické ústavě. Později byla interpretována jako znak výlučné suverenity parlamentu s tím, že legislativní moc vytváří zákony, zatímco soudní moc je pouze aplikuje. Ústavy Třetí a Čtvrté francouzské republiky zakotvily tento princip tím, že výslovně vyloučily soudní přezkum zákonů²¹ a nezřídily ústavní soud.²² Parlament mnohdy paradoxně nahrazoval

¹⁸ PLATO. *Gorgias*. Translated with introduction, notes, and an interpretive essay by James H. Nichols, Jr. 1st ed. Ithaca (New York): Cornell University Press, 1998.

¹⁹ DAHL, R. A. *Democracy and its critics*. 1st ed. New Haven (Conn.): Yale University Press, 1991.

²⁰ MONTESQUIEU, C.. *De l'esprit des loix : ou, Du rapport que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce, &c. à quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les loix romaines touchant les successions, sur les loix françoises, & sur les loix féodales*. Tom. I. 1e éd. A Geneve: Chez Barrillot & fils, 1748. Livre Onzieme, Ch. VI, s. 256 (zvýraznění autora; vzhledem k pozdější deformaci tohoto textu je ponechán v originále tak, jak se objevil v prvním vydání).

²¹ Ústava 1875 Třetí republiky, ústavní zákony z 25. února, 16. července, 2. srpna a 30. listopadu 1875. BONNARD, R. *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. 6e éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1943. s. 484-498. Ústava 1946 Čtvrté republiky z 27. října 1946. Dostupné na <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>. Viz STONE

roli ústavního soudu, když se zabýval ústavností svých vlastních zákonů.²³ Schönfeld ukázal ve své studii, že tzv. *juge-automate*²⁴ teze přisuzovaná Montesquieovi a rozpracovaná dále koncem 19. stol. pod vlivem Osvícenství je mylnou interpretací právě výše zmíněné Montesquieovy fráze *la bouche de la loi* Maillia-Garatem, mluvčím napoleonského zákonodárského shromáždění Tribunat, jehož členové byli v drtivé většině právní pozitivisté.²⁵ Podle Schönfelda měl Montesquieu na mysli něco jiného. Fráze se objevuje v kapitole věnující se anglické ústavě. Schönfeld ukazuje, že ve středověku se používal obdobný termín *rex lex animata* neboli král je *la bouche de la loi*. To platilo, alespoň na kontinentu, i v době, kdy Montesquieu psal svůj traktát. Anglický systém, na druhé straně, ponechával na soudci, nikoli na králi určit, co je právem. Samotný pojem *la bouche de la loi* Schönfeld dedukuje z fráze používané soudcem směrem k porotě: „Vy máte oči, podívejte se, co je právem, vy máte uši, poslechněte si, co říkají svědci.“²⁶ Tento „smyslový“ přístup podle Schönfelda naznačuje, proč Montesquieu nazval soudce ústy zákona. Zatímco porota je očima a ušima práva, právo promlouvá skrze soudce.²⁷ Je zřejmé, že Montesquieovi nešlo pouze o popis anglického systému, ale o skrytou kritiku francouzského systému. Podstatou jeho známé fráze tak není přístup soudce k právu, ale že je to *soudce* (soudní moc), nikoli král (výkonná moc), kdo zákony nezávisle aplikuje při sporech. Uvedená pasáž tedy byla součástí jeho projektu oddělení mocí v ústavním systému.

SWEET, A. The politics of constitutional review in France and Europe. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, vol. 5, no. 1, s. 69-92, 70.

²² Tento fenomén se rozšířil do mnoha zemí, i na americký kontinent. Oddíl 33 kanadské Listiny základních práva svobod, známý jako derogační klauzule (*la clause dérogatoire*), umožňuje kanadskému parlamentu nebo zákonodárnému sboru provincie omezit některé základní svobody zaručené listinou na určitou dobu. Ustanovení, použité opakovaně zejména v 90. letech 20. stol. provincií Quebec pro omezení práva na svobodný projev a práva na rovné zacházení s cílem omezit secesionistické hnutí, je chápáno jako podržení absolutní parlamentní kontroly, která tak efektivně vylučuje soudní přezkum.

²³ WALINE, M. *Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, vol. 45, s. 441- 462.

²⁴ Pojem *juge-automate* byl poprvé použit Charlesem Eisenmannem: „Comme beaucoup d'hommes de son siècle... Montesquieu adopte l'idée de la jurisdiction-« machine à syllogismes », c'est-à-dire du juge-automate ou pur logicien. On donne au juge les éléments de fait ; après quoi, par le jeu d'un mécanisme de rapprochement entre ces faits et la loi, qu'il connaît, automatiquement, sans aucune initiative véritable, intellectuelle ni surtout juridique, le juge rend son jugement ; proprement, il ne crée rien, il fait de la logique formelle, de la déduction syllogistique pure et simple.“ EISENMANN, C. *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*. In MORKINE-GUETZÉVITCH, B. – PUGET, H. (eds.). *La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu - bicentenaire de l'Esprit des lois 1748-1948*. 1e éd. Paris: Recueil Sirey, 1952. s. 133-160, 151.

²⁵ SCHÖNFELD, K. M. R. *Judex: Montesquieu and la bouche de la loi revisited. European Constitutional Law Review*, 2008, vol. 4, no. 2, s. 274–301.

²⁶ *Ibid.*, s. 281-282.

²⁷ *Ibid.*

Za Maillia-Garatovou distorzí Montesquieova *la bouche de la loi* můžeme vidět nepřímý vliv Rousseaua a jeho *volonté générale*, která vytvořila základ svrchovanosti parlamentu. Zatímco Montesquieuův systém je založen na oddělení víceméně rovnocenných mocí, Rousseauovy myšlenky vedly k narušení tohoto oddělení ve prospěch zákonodárné moci.

Maillia-Garatova verze Montesquieua se stala dominantní v následném vývoji chápání role soudu v kontinentálním systému práva. Soud, který není orgánem odvozeným od většinové vůle lidu, se má omezit na nalézání práva a jeho aplikaci. Problémem je, že při jakékoli aplikaci textu zákona je třeba jej interpretovat a často čelíme situaci, kdy ani interpretace textu zákona nepřinese řešení určitého problému.²⁸ Soudce Soudního dvora Kakouris, vycházející nejspíše z Platónovy Teorie forem,²⁹ šel tak daleko, že prohlásil: „Lidé Evropy očekávají od Soudu konkretizaci hodnot, které přicházejí z absolutna – z ideje práva.³⁰ Na jiném místě Kakouris píše, že „Soud musí zajistit dodržování práva. Idea práva musí vést Soud jako polárka vede námořníky...“.³¹ Extrémní právní hermeneutika tohoto typu vede k opačnému extrému než je *juge-automate* teze – ke *gouvernement des juges*, vládě soudců.

1.1.3 Nástup ústavního soudnictví

Soudní přezkum ústavnosti, přijetí katalogu základních práv a jejich interpretace ústavními soudy jsou dnes téměř univerzálně akceptovány nejen jako legitimní, ale nezbytné základy dobré vlády.³² Hlavní premisa těch, kteří odmítají soudní přezkum ústavnosti³³ včetně přijetí katalogu základních práv, se pohybuje od argumentu tzv.

²⁸ Srov. blíže kapitolu 2.

²⁹ Platón diskutuje tuto teorii v několika dialozích. Srov. zejm. PLATO. *The republic*. Edited by G.R.F. Ferrari; translated by Tom Griffith. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2000, knihy III-X a zejména metaforu slunce a alegorii jeskyně v knihách VI-VII.

³⁰ KAKOURIS, C. N. La Cour de Justice des Communautés européennes comme Cour Constitutionnelle: Trois Observations. In DUE, O. – LUTTER, M. – SCHWARZE, J. (eds.). *Festschrift für Ulrich Everling*. Band I. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 1995. s. 629-640.

³¹ KAKOURIS, C. N. Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities. *Pace International Law Review*, 1994, vol. 6, no. 2, s. 267-283.

³² Srov. z poslední doby např. FORSYTH, C. et al. (eds.). *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

³³ Srov. především WALDRON, J. The Core Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*, 2006, vol. 115, no. 6, s. 1346-1406; BELLAMY, R. *Political constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, c2007.

counter-majoritarian difficulty,³⁴ přes poukazování na skutečnost, že je zavádějící mluvit o určitých právech jako základních a inherentních člověku, po otázku, zda v pluralitní společnosti je vůbec možné vzhledem k rozsahu a podstatě práv činit jejich výčet v katalogu základních práv, a přesvědčení, že výběr hodnot hodných ochrany by neměl být svěřen soudcům.³⁵ Oponenti soudního přezkumu ústavnosti zdůrazňují, že zákonodárce se zaměřuje na snahu předvídat, jaká formulace zákona nebude napadena soudem, namísto vytváření svého vlastního pohledu na řešení daného problému, což má negativní důsledky pro demokracii.

Paul Craig shrnul v několika bodech potřebu jak katalogu základních práv, tak jeho dalšího rozvoje prostřednictvím soudního přezkumu ústavnosti v systému moderního vládnutí. Za prvé, katalog základních práv je zásadním ztělesněním volby zákonodárce a tedy vůle lidu. Za druhé, přestože základní vyjádření demokratické vůle je prostřednictvím zákonodárce, demokracie vyžaduje, aby většinové vládnutí bylo kontrolováno soudní mocí zejména pomocí aplikace katalogu základních práv, zvláště když přijmeme, že ne každé rozhodnutí demokraticky zvoleného zákonodárce nezbytně zvyšuje demokracii. Za třetí, spor ústavněprávních doktrín o konkrétním obsahu abstraktních konceptů jako je rovnost, nediskriminace, proporcionalita, bezpečnost atd. je obdobná sporům v oblasti soukromého práva, kde soudy rutinně rozvíjejí doktríny reflektující obhajitelné, a přesto napadnutelné, normativní hypotézy.³⁶

Zvýšená role soudů v politickém procesu v moderních systémech vládnutí může být dále obhajitelná z důvodu, že soudy, alespoň nejvyšší soudy, disponují vlastním nezprostředkovaným vztahem k demokratické legitimitě. Podle Gordona Wooda „[s]oudy se staly nezávislými entitami jejichž vztah k suverénnímu lidu nám umožňuje

³⁴ Pojem poprvé použil a definoval Alexander Bickel v roce 1962. BICKEL, A. M. *The Least Dangerous Branch*. With an introduction by Harry H. Wellington. 2d ed. New Haven (Conn.): Yale University Press, c1986. Pojem vyjadřuje skutečnost, že složení Nejvyššího soudu USA není určeno principem vůle většiny, jako je tomu u ostatních vrcholných ústavních orgánů – Prezidenta a Kongresu. Srov. tzv. poznámku pod čarou č. 4 v rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 [1938], otevírající cestu širšímu přezkumu ústavnosti v některých otázkách. Tento přístup byl později rozpracován doktrínou tzv. úrovní přezkumu. Vyšší, tzv. striktní úroveň přezkumu (*strict scrutiny*) byla poprvé použita Hugo Blackem v rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 [1944].

³⁵ CRAIG, P. P. Political Constitutionalism and Judicial Review. In FORSYTH, C. et al. (eds.). *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 19-42, 20-32.

³⁶ *Ibid.*, s. 28-29.

je chápat jako autority rovnocenné zákonodárci při tvorbě práva.³⁷ Přestože Wood mluví o specifickém případě vývoje role Nejvyššího soudu v USA, jeho poznámka, jak níže v kapitole zabývající se legitimitou uvidíme, odráží vývoj v chápání moderního soudnictví jako takového. Je tomu proto, že soudy za určitých okolností poskytují možnost artikulovat a prosadit společenské zájmy záměrně zkonstruovanými individuálními spory. Navíc tím, že vypracovávají obecné principy práva a rozvíjejí právně doktrinální pozice, jsou silné soudy schopné transformovat individuální zájmy v zájmy obecné.

Podíváme-li se na soudy z této perspektivy, zjistíme, že nejsou pouze místem, kde se rozhodují spory mezi stranami, ale že jsou také regulátory, kteří předcházejí a zmírňují deformace systému vládnutí, jehož jsou součástí. A skutečně, nejvyšší soudy po desetiletí při rozhodování sporů musí vážit nejen zájmy stran, ale odpovídat na širší doktrinální problémy práva, které spoluurčují institucionální nastavení konkrétních systémů vládnutí. Odpovědnost zákonodárce a soudů za vývoj ústavního systému je tak sdílená, jelikož možné otázky, které se neobjevily v debatě při přijímání zákona, se objeví ve svém praktickém rozměru v řízení před soudy. Z procesních důvodů pak budou ústavní a nejvyšší soudy konečným „zákonodárcem“ v daném případě. Pokud je otázka dostatečně politicky atraktivní, vrátí se do agendy politiků a s novými volbami a novým mandátem se rozvine debata, která může vyústit ve změnu zákona či změnu ústavy s cílem kodifikovat rozhodnutí soudu, nebo je naopak potlačit.³⁸

Americký soudní systém, přes všechny svoje současné problémy, ukázal, že soudní, stejně jako politická rozhodnutí, jsou otevřená diskusi nejen expertům, ale široké veřejnosti. Ukázal, že Nejvyšší soud USA je místem, kde je možné prosadit společenské zájmy stejně jako prostřednictvím zákonodárce.³⁹ Ukázal, že skutečná diskuse mezi exekutivou, legislativou a soudní mocí dokáže zamezit koncentraci moci, radikálním sociálním experimentům, a vyřešit i zásadní problémy demokratickou

³⁷ WOOD, G. S. Comment. In SCALIA, A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, c1997. s. 49-63.

³⁸ Robert Post a Reva Siegel označují tento proces, kdy soud adresuje určitou kontroverzní otázku s cílem vyvolat politickou debatu, *demokratický konstitucionalismus*. POST, C. R. – SIEGEL, R. B. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2007, vol. 42, no. 2, s. 373-434. Srov. Nejvyšší soud USA, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 [1973].

³⁹ ACKERMAN, B. *We the People: Civil Rights Revolution*. Vol. 3. forthcoming 2013; Nejvyšší soud USA, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 [1954].

cestou.⁴⁰ Dvacet let poté, co Martin Shapiro označil „ústavní právo bez politiky“ za dobu kamennou,⁴¹ chápání ústavních soudů jako institucí ze své podstaty zapojených do řešení zásadních politických a sociálních otázek je stále obtížné přijmout v kontinentálním evropském diskurzu a je stále vnímáno jako anomálie a útok na nezávislost soudní moci.

1.2 Model vládnutí v evropském ústavním prostoru

Speciální kombinace vertikálních a horizontálních vztahů v evropském ústavním prostoru se vymyká moderní představě federálního systému. Můžeme identifikovat tři entity – Unii zastupující zájmy centra, členské státy jednající ve své kolektivní kapacitě reprezentující zájmy členských států a entitu postavenou na zájmech celku. V každé z těchto entit najdeme rudimenty tradičního montesquieánského modelu. Zásadní odlišností je nahrazení exekutivní moci dvěma jinými mocemi, které berou v úvahu důležitost stanovení agendy (vedení) a fungování moderní byrokracie. Dostáváme tak nový model vládnutí v evropském ústavním prostoru, který se skládá ze čtyř mocí projevujících se ve třech entitách. Vedle oddělení moci (princip separace mocí) a jejich vzájemného provázání (princip brzd a rovnováh) tak dospějeme k dalšímu oddělení mocí a jejich vzájemnému provázání uvnitř jednotlivých mocí. Pro lepší představu tohoto modelu nám poslouží následující tabulka.

Tabulka 1: Model vládnutí v evropském ústavním prostoru

	Unie	Členské státy kolektivně	EU populárně
Vedení	Předseda Komise	Předseda Evropské rady a Evropská rada	Předseda EU a Vysoký představitel pro zahraniční politiku
Legislativa	Evropský parlament	Rada	Občanská iniciativa
Byrokracie	Komise a nezávislé agentury EU	Komitologie a byrokracie členských států (COREPER)	---

⁴⁰ ACKERMAN, B. *We the People: Foundations*. Vol. 1. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1991; ACKERMAN, B. *We The People: Transformations*. Vol. 2. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1998.

⁴¹ ALTER, K. J. *The European Court's political power: selected essays*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Soudnictví	Soudní dvůr EU	Ústavní soudy členských států	Individuální žaloby skrze předběžnou otázku
------------	----------------	----------------------------------	--

1.3 Role soudů v evropském ústavním prostoru: vývoj diskurzu

Posouzení role Evropského soudního dvora v evropském integračním procesu je jeden z nejvíce rozdělujících bodů mezi teoretiky evropské integrace.⁴² Podíváme se na vývoj, který nakonec vedl k ukotvení role soudu v současných integračních teoriích. Tento vývoj začal s pokusem oživit neofunkcionalismus poté, co se v 70. letech dvacátého století hypotézy jeho původní verze ukázaly mylné ve světle politické krize evropské integrace, pokračoval snahou právní vědy zobecnit zásadní proměnu komunitárního práva rozpracováním doktrín přednosti, přímého účinku a komunitárních lidských práv a konečně dosáhl svého vrcholu koncem 90. let s pokusem politické vědy zapracovat výsledky v té době již značně rozsáhlého výzkumu o roli Soudního dvora do rámce integračních teorií.

Podle Ulricha Halterna „v 70. a 80. let 20. stol. se zdálo, že dialog mezi právníky a politiky začal být obtížný, když obě disciplíny opustily své vzájemné zájmy. Rozdělení mezi právním a politologickým výzkumem, ačkoliv vysvětlitelném mnoha způsoby, vedlo k opomíjení nebo pomýlení role práva v konstrukci Společenství...“⁴³. Zatímco rozhodnutí Soudního dvora stále nebyla předmětem zájmu politologického výzkumu, objevovaly se první neofunkcionalistické *právní* analýzy role Soudního dvora v evropském rozhodovacím procesu. Jejich snahou bylo začlenit Soudní dvůr do neofunkcionalistické teorie, a tak odstranit některé její nedostatky, které se empiricky projevíly v politické krizi evropské integrace v 70. letech dvacátého století.

⁴² Srov. zejména debatu mezi Alecem Stone Sweetem and Thomasem Brunellem na jedné straně a Andrew Moravcsikem, Georgem Tsebelisem a Geoffrey Garrettem na straně druhé. Mezi těmito hlavními proudy stojí Karen Alter kritizující oba přístupy. STONE SWEET, A. – BRUNELL, T. L. *Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community*. *American Political Science Review*, 1998, vol. 92, no. 1, s. 63-81; STONE SWEET, A. *The Judicial Construction of Europe*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.; MORAVCSIK, A. *Liberal intergovernmentalism and integration: a rejoinder*. *Journal of Common Market Studies*, 1995, vol. 33, no. 4, s. 611-28; MORAVCSIK, A. *Choice for Europe: Social purpose and state power from Messina to Maastricht*. Ithaca (New York): Cornell University, 1998; TSEBELIS, G. – GARRETT, G. *The Institutional Foundations of Intergovernmentalism and Supranationalism in the European Union*. *International Organization*, 2001, vol. 55, no. 2, s. 357-90; ALTER, K. J. *Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

⁴³ HALTERN, U. *Integration Through Law*. In WIENER, A. – DIEZ, T. (eds.). *European Integration Theory*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 177-196, 177 (překlad autora).

Slabiny neofunkcionalismu spočívaly zejména v automatickosti, se kterou pracoval koncept přelévání (*spill over*).⁴⁴ Předpoklady automatického přelévání⁴⁵ se ukázaly nefunkční. Zásadním testem bylo, že hranice mezi ekonomickou integrací a politickou integrací se ukázala jako neprostupná. Navíc, koncept přelévání nepřinesl výsledky ani v některých oblastech ekonomické integrace. Ernst Haas musel opravit svoje hypotézy s ohledem na tento vývoj.⁴⁶ Částečná desintegrace (nebo přinejmenším podstatné zpomalení integrace) spojená s ekonomickou krizí v 70. letech dvacátého století byla výsledkem politické krize na úrovni Unie způsobené politikou francouzského prezidenta de Gaulla. Tento vývoj ukázal neudržitelnost neofunkcionalistické teorie, která již v té době vykazovala řadu nedostatků. I přes empirické selhání neofunkcionalismu se objevily pokusy zaplnit mezery vypracováním doplňujících konceptů udržujících základní hypotézu přelévání v platnosti.⁴⁷ Jejich cílem bylo vysvětlit krátkodobou desintegraci jako dočasný jev, který neohrožuje základní hypotézu přelévání.⁴⁸ Nicméně, zavedení nových typů přelévání a několika obdobných konceptů učinilo neofunkcionalistickou teorii nefunkční – příliš výjimek z pravidla vedlo k oslabení vysvětlující funkce této teorie.

V 80. letech dvacátého století již existoval dostatečný objem dat v podobě rozhodnutí Soudního dvora, ze kterých mohly být vyvozeny hypotézy o roli práva a jeho výkladu v evropské integraci. V roce 1981 byly publikovány dva zásadní články o procesu transformace zakládajících smluv judikaturou Soudního dvora.⁴⁹ Eric Stein a

⁴⁴ Srov. Lindbergovu definici přelévání jako situaci, ve které určitá akce, týkající se určitého cíle, vytváří situaci, ve které původní cíl může být dosažen pouze dalším jednáním, které vytvoří potřebu a podmínky dalšího jednání, a tak dále. LINDBERG, L. N. *The Political Dynamics of European Economic Integration*. 1st ed. Stanford (Cal.): Stanford University Press, 1963. K problému automatickosti konceptu přelévání srov. např. SCHMITTER, P. C. Three Neo-functional Hypotheses About International Integration. *International Organization*, 1969, vol. 23, no. 1, s. 161-166.

⁴⁵ V Lindbergově definici výše je automatickost dobře patrná. Podle neofunkcionalistů jednání samotné vytvoří podmínky pro další jednání. LINDBERG, L. N. *The Political Dynamics of European Economic Integration*. 1963. *cit.d.*

⁴⁶ HAAS, E. The Obsolescence of Regional Integration Theory. *Research Series*, no. 25. 1st ed. Berkeley (Cal.): Institute of International Studies, University of California, c1975.

⁴⁷ MCGOWAN, L. Theorising European Integration: revisiting neofunctionalism and testing its suitability for explaining the development of EC competition policy?. *European integration online papers*, May 2007, vol. 11, no. 3, s. 6. [cit. 2008-06-06]. Dostupné na: http://www.eiop.or.at/eiop/index.php/eiop/article/viewFile/2007_003a/50. Gerda Falkner shrnula následující druhy přelévání: funkcionální, politické, geografické, kultivační a kulturní. FALKNER, G. *EU Social Policy in the 1990s: Towards a Corporatist Policy Community*. 1st ed. London: Routledge, 1998, s. 8.

⁴⁸ Pro komplexní revizi neofunkcionalismu srov. SCHMITTER, P. C. Three Neo-functional Hypothesis. 1969. *cit.d.*, *passim*; a zejména SCHMITTER, P. C. A Revised Theory of Regional Integration. *International Organization*, 1970, vol. 23, no. 4, s. 836-868, *passim*.

⁴⁹ STEIN, E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *American Journal of International Law*, 1981, vol. 75, no. 1, s. 1-27, *passim*; Weiler, J. H. H. The Community System. 1981.

Joseph Weiler ukázali, jak byly vlády členských států odstaveny od vlivu na integrační vývoj několika málo právníky a soudci v nadnárodních orgánech Unie. Zjištění Steina a Weilera byla pozoruhodná v mnoha směrech. Zejména byla prvními, která odhalila klíčové postavení řízení o předběžné otázce v právní integraci.⁵⁰ Tento institut byl zamýšlen jako výjimečný a dodatečný nástroj výkladu komunitárního práva. Interpretací Soudního dvora byl však záhy přeměněn na stále více využívaný prostředek vynucení práva.

Předběžná otázka je otázka týkající se interpretace unijního práva, se kterou se národní soudy mohou a někdy musí obrátit na Soudní dvůr.⁵¹ Reálným důsledkem posouzení Soudního dvora je neplatnost národního práva, které nemůže být nadále aplikováno na základě své rozpornosti s unijním právem. Váha procedury spočívá v tom, že rozhodnutí Soudního dvora není závazné pouze pro referující národní soud, ale pro všechny soudy členských států, a získává tak násobící efekt.

Následující studie o roli Soudního dvora již obsahovaly zárodky alternativní teorie dynamiky integračního procesu, která mohla konkurovat ustáleným integračním teoriím. Ukázaly, jak Soudní dvůr prostřednictvím řízení o předběžné otázce konstitucionalizoval zakládajících smlouvy.⁵² Současně další skupina právních vědců

cit.d., passim; PESCATORE, P. Les travaux du «groupe juridique» dans la négociation des Traits de Rome. *Studia Diplomatica*, 1981, vol. 34, no. 1-4, s. 159-178. Většina právních akademiků záhy po rozhodnutích Soudního dvora ve věcech *Van Gend*, *Costa* a *Internationale Handelsgesellschaft* pochopila revolučnost této judikatury a možné důsledky pro vývoj evropské integrace. Srov. mj. STEIN, E. Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the *Costa* Case. *Michigan Law Review*, 1965, vol. 63, no. 3, s. 491-518; LECOURT, R. La Dynamique judiciaire dans l'édification de l'Europe. *France Forum*, May 1965, vol. 64, s. 20-22; LAGRANGE, M. The Court of Justice as a Factor in European Integration. *The American Journal of Comparative Law*, 1967, vol. 15, no. 4, s. 709-725; PESCATORE, P. Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities. *The American Journal of Comparative Law*, 1970, vol. 18, no. 2, s. 343-351; ZULEEG, M. Fundamental rights and the law of the European Communities. *Common Market Law Review*, 1971, vol. 8, no. 4, s. 446-461. Srov. věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585; věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1; věc 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

⁵⁰ Čl. 267 SFEU, tehdejší čl. 177 Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství (SEHS).

⁵¹ „Vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie.“ Čl. 267 SFEU.

⁵² Srov. MANCINI, G. F. The Making of a Constitution for Europe. *Common Market Law Review*, 1989, vol. 26, no. 4, s. 595-614; WEILER. The Transformation of Europe. 1991. *cit.d., passim*; WEILER, J. H. H. *The constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1999; SNYDER, F. The unfinished constitution of the European Union. In WEILER, J. H. H. – WIND, M. (eds.). *European constitutionalism beyond the state*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. s. 55-73.

doplnila tato zjištění o studium interakce mezi nižšími národními soudy a Soudním dvorem.⁵³ Spojení dvou objektů analýzy, procesu konstitucionalizace zakládajících smluv prostřednictvím předběžných otázek na straně jedné a účasti soudů členských států v tomto procesu na straně druhé, vedlo ke komplexnějšímu pohledu, který překročil pouhou analýzu judikatury a praxe Soudního dvora a soudů členských států a nabídl zárodečnou analýzu integrační dynamiky (označené jako integrace soudní).

Počátkem 90. let dvacátého století se politologové a teoretici mezinárodních vztahů vrátili k integračnímu výzkumu, ve kterém mohli těžit z analýz empirických dat shromážděných právní vědou. Aby se výzkum evropské integrace mohl posunout dále, bylo třeba interdisciplinárního přístupu, který by vzal v úvahu rozsáhlou judikaturu Soudního dvora, a umožnil pochopit specifika evropského ústavního a politického systému a dynamiky integračního procesu. Právníci a politologové konečně začali „mluvit jeden k druhému“.⁵⁴ Přesto společný výzkum nebyl ani nadále snadný. Jo Hunt a Jo Shaw shrnuly v kapitole o právním výzkumu v evropských integračních studiích: „stále pozorujeme jakoby nevyhnutelný disciplinární skepticismus jedné akademické komunity směrem k druhé.“⁵⁵ Politologům se „právní výzkum často jeví suchý,

⁵³ Srov. SLAUGHTER, A.-M. – STONE SWEET, A. – WEILER, J. H. H. (eds.). *The European Court and National Courts - Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*. 1st ed. Oxford: Hart Press, 1997; KUMM, M. Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice. *Common Market Law Review*, 1999, vol. 36, no. 2, s. 351-386; MAYER, F. C. Multilevel Constitutional Jurisdiction. In BOGDANDY, A. von – BAST, J. (eds). *Principles of European constitutional law*. 2nd rev. ed. Oxford: Hart, c2010. s. 399-439; OPPENHEIMER, A. (ed.). *The relationship between European Community law and national law: the cases*. Vol. 1-2. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994-2003. (ačkoliv je toto dvoudílné dílo, mimo úvod, „pouhou“ sbírkou soudních rozhodnutí, výběr rozhodnutí, jejich překlad (u rozhodnutí národních soudů), výběr podstatných částí a jejich zpřístupnění další analýze usnadnily debatu v této oblasti výzkumu); CLAES, M. *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2006. Pro dřívější studie srov. m.j. CATALANO, N. The Italian Constitutional Court and the European Communities. *Common Market Law Review*, 1963, vol. 1, no. 3, s. 318-326; DONNER, A. M. *et al. Le Juge national et le droit communautaire*. 1e éd. Leyde: A. W. Sijthoff, 1966. Préf. de I. Samkalden; LAGRANGE, M. The European Court of Justice and National Courts: The Theory of the Acte Clair: A Bone of Contention or a Source of Unity?. *Common Market Law Review*, 1971, vol. 8, no. 3, s. 313-24; PESCATORE, P. *References for Preliminary Rulings under 177 of the EEC Treaty and Cooperation between the Court and National Courts*. 1st ed. Luxembourg: European Court of Justice, 1986; SCHOCKWEILER, F. L'Emprise du droit communautaire sur les pouvoirs du juge national. *Bulletin du Cercle François Laurent*, 1991, s. 51-76.

⁵⁴ STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d., pasim*. Stone Sweet odkazuje na knihu z roku 2003 spolueditovanou politologem a právníkem: BÖRZEL, T. A. – CICHOWSKI, R. A. (eds). *The State of the European Union, 6. Law, Politics, and Society*. Vol. 6. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

⁵⁵ HUNT, J. – SHAW, J. Fairy Tale of Luxembourg? Reflections on Law and Legal Scholarship in European Integration. In PHINNEMORE, D. – WARLEIGH-LACK, A. (eds). *Reflections on European Integration: 50 Years of the Treaty of Rome*. 1st ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. s. 93-108, 95.

technický, ateoretický... a zdánlivě nezaujatý aktuální dynamikou politických a sociálních změn“,⁵⁶ zatímco právníkům se politická věda zdá „žalostně desinformovaná o právu a právních procesech, zjednodušená, pokud ne přímo vulgární, představující zjevné jako nově objevené“.⁵⁷

Jeden z důvodů neschopnosti obou disciplín více využívat metodologické přístupy druhé disciplíny a výsledky výzkumu leží v tvrdohlavém zdůrazňování striktních hranic jednotlivých společenskovedních disciplín v kontinentální Evropě. Nedostatek právně-politologického a sociologického vzájemného výzkumu v oblasti evropské integrace je tak dalším projevem rigidního evropského chápání klasické triády dělby moci. Pokud zákonodárce přijímá zákony, exekutiva je vynucuje a soudy, včetně ústavních soudů, „pouze“ aplikují ustanovení zákonů přijatých politickými orgány (viz mylná interpretace Montesquiea), pak dává smysl, že politologové studují tyto politické orgány a není potřeba, aby soudy a jejich činnost byla předmětem zájmů jiných disciplín než práva. Stejně jako běžné metody výkladu budou stačit soudci k rozhodnutí většiny jeho případů, v několika málo případech, o to však zásadnějších, se bude muset obrátit jinam. Teprve obtížné případy nám umožní pochopit metody výkladu, činnost soudce při tomto výkladu a podstatu práva jako takového. Stejně tak i naprostá většina právního výzkumu nepotřebuje interdisciplinární přístup, přesto k pochopení širších souvislostí a dynamiky vývoje je nezbytné využít poznatků a metod ostatních disciplín. Příklad ústavního vývoje v USA, kde hranice mezi právem a politikou je jednou překročena ve prospěch soudní moci a jindy ve prospěch politických složek moci, ukazuje, že právě jejich interakce, diskuse a vyvažování přináší spíše pozitivní efekt celkovému fungování ústavního systému. V americké ústavní historii se politické moci, Kongres a prezident, opakovaně „sjednotily proti Nejvyššímu soudu s cílem prosadit svou vizi výkladu ústavy“,⁵⁸ stejně jako Nejvyšší soud USA často na sebe bral roli tvůrce politické agendy, role tradičně rezervované zákonodárci.⁵⁹

⁵⁶ BÚRCA, G. de. Rethinking law in neofunctionalist theory. *Journal of European Public Policy*, 2005, vol. 12, no. 2, s. 310–326, 314.

⁵⁷ ALTER, K. J. – DEHOUSSE, R. – VANBERG, G. Law, Political Science and EU Legal Studies: An Interdisciplinary Project?. *European Union Politics*, 2002, vol. 3, no. 1, s. 113–136, 114.

⁵⁸ „Od veta Bankovního zákona Andrewem Jacksonem založeného na jeho ústavním výkladu a Lincolnova emancipačního projevu po pokus Franklina D. Roosevelta navýšit počet soudů Nejvyššího soudu a častá písemná prohlášení George W. Bushe [připojená k jeho aktu podepsání zákona a vyjadřující jeho výklad ústavnosti zákona], prezidentí uplatňovali právo – a dokonce povinnost – nezávislého výkladu ústavy výkonou mocí. Také Kongres prosazoval svoje vlastní chápání ústavy, ať již na podporu prezidentových politických iniciativ jako v případě útoku Jeffersona a F.D.R. na soudnictví, nebo v historickém i současném úsilí odejmout jurisdikci soudní moci nebo při prosazování svého pohledu na

A byli to politologové Burley a Mattli,⁶⁰ kdo jako první postavili Soudní dvůr do středu svého pohledu na integrační proces. Pokusili se inkorporovat Soudní dvůr do neofunkcionalistického rámce.⁶¹ Ve srovnání s právními vědci, kteří považovali za hlavní integrační faktor ustavení právního státu (společenství) v Unii, spočívala podle politologů, jak bylo výše zmíněno, „síla právní integrace nikoliv v právu samém, ale v zájmech aktérů“.⁶²

1.4 Modely role Soudního dvora v evropské integraci

Současné integrační teorie rozděluje pohled na vztah mezi nadnárodními a národními aktéry a poměr jejich vlivu na integrační dynamiku. V debatě můžeme identifikovat tři pohledy:

- (i) Soudní dvůr uskutečňuje zájmy členských států;
- (ii) Členské státy nedisponují funkčními prostředky, kterými by mohly zabránit nebo napravit nechtěné důsledky spočívající v aktivismu Soudního dvora;
- (iii) Soudní dvůr nejedná v zájmu členských států, nicméně členské státy jsou schopny určovat vývoj integračního procesu.

První pohled vychází z obecného argumentu, že státy vytvářejí mezinárodní organizace proto, aby uskutečnily své zájmy. Instituce těchto organizací jsou prodlouženou rukou států. Mezinárodní organizace a jejich instituce neexistují vedle

ústavní právo rovnosti.” HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States. In DUNOFF, J. L. – TRACHTMAN, J. P. *Ruling the world?: constitutionalism, international law, and global governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 326-355, 335 (odkazy vynechány, překlad autora).

⁵⁹ Srov. Nejvyšší soud USA, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 [1954]; ACKERMAN, B. *We the People: Civil Rights Revolution*. forthcoming 2013. *cit.d. passim*.

⁶⁰ BURLEY, A.-M. – MATTLI, W. Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. *International Organization*, 1993, vol. 47, no. 1, s. 41-76, 41-42.

⁶¹ *Ibid.*, s. 43-44. Pro kritiku z neofunkcionalistického pohledu srov. SCHMITTER, P. C. Neofunctionalism. In WIENER, A. – DIEZ, T. (eds.). *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 45-74, pozn. 12 na s. 72-73 („Prointegrativní rozhodnutí ESD založená na vágních ustanoveních smluv a jejich účinků pro svrchovanost „unijního práva“ nad národním právem záležela na zcela odlišné formě vzájemné závislosti než je představována neofunkcionalismem, tj. takové, která je vtělena do společné právní profese, právněfilozofické doktríny a respektu k vládě práva, která se rozšířila přes vnitřní evropské hranice do útrobu národního státu.“).

⁶² HALTERN, U. *Integration*. 2004. *cit.d.*, s. 178; odkazující na JOERGES, C. Taking the Law Seriously: On Political Science and the Role of Law in the Process of European Integration. *European Law Journal*, 1996, vol. 2, no. 2, s. 105-135.

svých členských států, ale jsou jejich nástroji.⁶³ Proto mezinárodní organizace neuskutečňují své politiky, jelikož žádné mít nemohou. Mezinárodní organizace a jejich instituce pouze naplňují a provádějí příkazy členských států. Nemohou mít vlastní zájmy nebo záměry, protože postrádají vůli – nejsou ničím víc než státy, které je vytvořily a které se jich účastní. Tento teoretický rámec staví na tradičním přístupu k mezinárodním vztahům/právu. Argumenty vycházejí ze skutečnosti, že mezinárodní soudy mají dva základní nedostatky – jejich agenda je kontrolována státy a taktéž jejich metody výkladu jsou určeny státy.

Druhý pohled tvrdí, že členské státy nemají reálnou moc ovlivnit Soudní dvůr.⁶⁴ Eric Stein nabídl jednu z prvních analýz o silách, které stály za vývojem Soudního dvora.⁶⁵ Steinova analýza vychází z neofunkcionalistického rámce stavějícího na koalici nadnárodních orgánů, kterým se podařilo eliminovat vliv členských států na Soudní dvůr.⁶⁶

Třetí pohled nabídl Joseph Weiler.⁶⁷ Jeho vysvětlení spočívá v konceptuálním oddělení dvou druhů supranacionalismu – normativního a rozhodovacího. Weiler tvrdí, že zatímco činnost Soudního dvora vedla k vysoké míře normativního supranacionalismu, členské státy si podržely kontrolu nad integračním procesem prostřednictvím nízké míry rozhodovacího supranacionalismu (tj. vysoké míry rozhodovacího intergovernmentalismu).⁶⁸ Weiler vysvětlil nízkou míru rozhodovacího supranacionalismu jako reakci právě na vysoký normativní supranacionalismus dosažený soudem.⁶⁹

Podívejme se nyní na tři komplexní modely role Soudního dvora v evropské integraci. První dva modely vycházejí ze dvou hlavních teorií evropské integrace – liberální mezivládní teorie a neofunkcionalismu. Třetí model je pak současnou alternativou vycházející z teorie ústavního pluralismu.

⁶³ Srov. KEOHANE, R. *International Institutions And State Power: Essays In International Relations Theory*. 1st ed. Boulder: Westview Press, 1989 a poznámkový aparát k liberálnímu mezivládnímu modelu níže.

⁶⁴ STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d.*,

⁶⁵ STEIN. *Lawyers, Judges*. 1981. *cit.d.*, *passim*.

⁶⁶ Srov. níže analýzu k neofunkcionalistickému modelu Soudního dvora.

⁶⁷ WEILER, *The Community System*. 1981. *cit.d.*, *passim*.

⁶⁸ *Ibid.*, s. 273-292.

⁶⁹ Weiler popsal vztahy mezi dvěma aspekty supranacionalismu jako vztahy akce a reakce. Byl si však vědom, že „reakce“ nebyl jediný důvod a nikoli nezbytně *sine qua non* důvod pro nízký rozhodovací supranacionalismus. *Ibid.*

1.4.1 Liberální mezivládní model

Podle zastánců tohoto modelu je Soudní dvůr pouhým agentem členských států.⁷⁰ Obecné vysvětlení, proč vlády členských států svěřily nadnárodnímu orgánu pravomoci, které může vykonávat i proti jejich vůli, spočívá v problému vzájemné nedůvěry, který představuje klasické věžňovo dilema – členské státy potřebují nezávislého třetího k vynucení pravidel, na kterých se původně shodly. Proto institucionální základy Evropské unie leží v relativně otevřených nebo nekompletních pravidlech Smluv, které byly vyjednány mezi členskými státy s paralelní dohodou svěřit Soudnímu dvoru výhradní pravomoc k jejich výkladu.⁷¹

Podle liberálního mezivládního přístupu, Soud reflektuje zájmy velkých států ve svých rozhodnutích. Na základě výsledků empirického zkoumání role Soudního dvora, musel Moravcsik přiznat, že jeho teorie je s nimi v zásadním rozporu.⁷² Liberální mezivládní přístup označil aktivismus Soudního dvora za anomálii, která neoslazuje jeho teorii. Podle jejich názoru předběžné otázky nejsou nástrojem nechtěné integrace, jelikož členské státy mají možnost nepostupovat podle výkladu Soudního dvora.⁷³ Evropská integrace následovala trajektorii zamýšlenou členskými státy a byla produktem národních zájmů buď přímo projevených členskými státy prostřednictvím změn Smluv nebo skrze unijní orgány složené z přímých zástupců členských států (jako jsou Evropská rada nebo Rada). Zapojení dalších orgánů „pod dohledem členských států“ jako jsou Komise nebo Soudní dvůr chápe liberální mezivládní přístup jako postrádající autonomii, kdy výkon jejich pravomocí jim byl uložen členskými státy.⁷⁴ Individuální, „transnacionální“ aktéři nehrají žádnou roli v této interpretaci.

⁷⁰ Konkrétním příkladem byla snaha členských států zamezit tlaku domácího průmyslu na kreativní výklad tehdejšího čl. 28 SEHS, který by je ochránil před zahraniční konkurencí. MORAVCSIK, A. Negotiating the Single European Act: National interests and conventional statecraft. *International Organization*, 1991, vol. 45, s. 19-56, s. 56; MORAVCSIK, A. *Choice for Europe. cit.d.*, s. 39.

⁷¹ MORAVCSIK, A. *Choice for Europe. cit.d.*, s. 112 an.

⁷² MORAVCSIK. Liberal Intergovernmentalism. 1995. *cit.d.*, s. 620.

⁷³ GARRETT, G. International Cooperation and Institutional Choice: The European Community's Internal Market. *International Organization*, 1992, vol. 46, no. 2, s. 533-560, 558-559.

⁷⁴ „[P]rimární zdroj integrace leží v zájmech států samotných a relativní moci, každý z nich přináší do Bruselu.“ MORAVCSIK, A. Negotiating the Single European Act. 1991. *cit.d.*, s. 56.

1.4.2 Kritika liberálního mezivládního modelu

Odpověď neofunkcionalistů⁷⁵ ukázala neudržitelnost tohoto pohledu na Soudní dvůr jako prodlouženou ruku států. To lze ilustrovat na tomto příkladu: představme si civilní spor před soudem členského státu, ve kterém se pokladní supermarketu paní Anna odcházející do důchodu domáhá vyplácení vyšší penze proti státu s tvrzením, že ustanovení zákona, které umožňuje dlouhodobě zaměstnávat pracovníky v maloobchodech na částečný úvazek ji nepřímo diskriminuje na základě pohlaví, když podle empirických studií tvoří 80 % zaměstnanců v maloobchodu ženy. Možnost uzavírání dlouhodobých pracovních poměrů na částečný úvazek je hojně využívána zaměstnavateli, protože jim snižuje celkové náklady. Je výhodná i pro stát, protože snižuje nezaměstnanost. Následkem této diskriminace je paní Anně vyměřen nižší důchod než by dostala, pokud by měla reálnou možnost pracovat na plný úvazek. Na základě předběžné otázky Soudní dvůr vyloží ustanovení zmíněného zákona jako v rozporu se zákazem diskriminace. Soud členského státu na základě výkladu unijního práva Soudním dvorem rozhodne, že paní Anna má právo na důchod ve výši jako by pracovala na plný úvazek. Ministerstvo financí členského státu spočítá, že pokud by stát měl všem dotčeným důchodcům vyplácet vyšší penzi jako paní Anně, účet sociálního zabezpečení bude potřebovat navýšení o 4 miliardy korun v příštích pěti letech. Jde o prostředky, které je třeba vzít z kapitoly rozpočtu vyhrazené na platy učitelů, jejichž odbory už beztak hrozí stávkou. Sdružení velkých supermarketů navíc hrozí hlavní koaliční straně, že svojí štědrá finanční podporu před příštími volbami přesune na opozici, pokud nebudou její členové moci pokračovat v zaměstnávání na částečný úvazek. Ostatní členské státy se bojí podobných dopadů rozhodnutí Soudního dvora. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí Soudního dvora vychází z bezprostřední aplikace Smlouvy, přijetí sekundární unijní legislativy, která by neutralizovala jeho rozhodnutí, nepřichází v úvahu. Ke změně Smlouvy politická vůle není, vzhledem k vysokým nákladům takového řešení, navíc levicová vláda jednoho menšího členského státu s rozhodnutím Soudního dvora plně souhlasí a změnu Smlouvy radikálně odmítá. Členský stát paní Anny se proto rozhodne tiše ignorovat rozhodnutí Soudního dvora. Vynutitelný nárok paní Anny musí respektovat, nicméně nenavýší penzi ostatním důchodcům ve stejné situaci, ponechá dotčené ustanovení zákona umožňující zaměstnávání na částečný úvazek v maloobchodech ve svém právním řádu a ujistí

⁷⁵ STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d.*,

zástupce supermarketů, že rozhodnutí Soudního dvora se jich nedotkne. Paní Zita, bývala kolegyně paní Anny, se od ní dozví o jejím úspěchu u soudu a pošle na správu sociálního zabezpečení žádost o nový výpočet důchodu. Správa její žádost zamítne. Paní Zita napíše Komisi dopis, ve kterém popíše protiprávní jednání členského státu. Komise, vědoma si politické citlivosti problému, není ochotna zahájit formální kroky v rámci řízení o porušení Smlouvy. Paní Zita se proto obrátí na vnitrostátní soud. Tomu nezbyde než rozhodnout stejně, jako rozhodl v případě paní Anny. Pokud by se znovu obrátil na Soudní dvůr, dostal by stejnou odpověď. Nevládní organizace Rovnost shromáždí údaje o všech takto postižených důchodcích a také pracovnících na částečný úvazek v maloobchodě a zorganizuje podání hromadných žalob proti státu na navýšení důchodu a proti zaměstnavatelům na zákaz pokračování v diskriminačním zacházení. Po pěti letech od žaloby paní Anny jsou důchody všech dotčených navýšeny a pracovní smlouvy změněny na plné úvazky. Po deseti letech nenajdeme v Unii jediný stát, jehož vnitrostátní právo by umožňovalo zaměstnávání na částečný úvazek v profesích, které jsou podle statistik vykonávány téměř výhradně ženami.

Je zřejmé, že rozhodnutí Soudního dvora bylo zřetelně v rozporu se zájmy členských států a přesto členské státy neměly nástroje, kterými by neutralizovaly důsledky rozhodnutí Soudního dvora.⁷⁶ Tento příklad nevylučuje možnost, že Soudní dvůr bere v úvahu politickou situaci a zájmy velkých států. Překvapivě právní praktici u Soudního dvora připouštějí, že „Soud interpretoval Smlouvy jako by vyjadřovaly politickou vůli členských států“.⁷⁷

Tato neofunkcionalistická kritika však opakuje chybu původní verze neofunkcionalismu spoléhající na automaticnost procesu, která nebere dostatečně v úvahu adaptaci vyloučených aktérů na nový systém, vývoj preferencí aktérů *win-win* koalice a napětí uvnitř aktérů samotných (mikro-analýzu sil uvnitř aktérů vytvářejících jejich přístup navenek). Podívejme se blíže na jejich alternativní model, který poté taktéž podrobíme kritice.

⁷⁶ V případě Defrenne čelil Soudní dvůr obdobnému problému a zamezil retroaktivnímu působení svého, ačkoliv deklaratorního, rozhodnutí. Věc C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR I-455.

⁷⁷ Respondent č. 1.

1.4.3 Neofunkcionalistický model

Neofunkcionalisté vnímají Soudní dvůr jako tvůrce nového systému s vysokým potenciálem usnadnit regionální integraci díky existenci koalice aktérů, kteří při realizaci svých zájmů navzájem neztrácejí (*win-win* situace) – individuálních žalobců, národních soudů a Soudního dvora samého.⁷⁸ Pro právníky, právo samo o sobě nabízí dynamiku, která je motorem integrace. V právní verzi neofunkcionalismu, jak bylo zmíněno výše, právo dominuje politickému procesu a judikatura Soudního dvora nejenže stimuluje přelévací efekt (*spill-over*) integrace, ale právo samo je přeléváním jako důsledku specifické logiky práva. Připomeňme, co již bylo řešeno výše, že podle politologů za integrační dynamikou nestojí právo samo, ale skutečnost, že právo je nástrojem uskutečnění zájmů aktérů.⁷⁹ Neofunkcionalisté z kateder politologie chápou ekonomickou integraci jako nevyhnutelně se přelévající do politické integrace a judikatura Soudního dvora je tak opět, i když v jiném smyslu než u liberálního mezivládního modelu, pouhým nástrojem v rukou politiků.

Otevřený charakter závazků členských států spolu s omezenou přímou a nepřímou kontrolou vlád členských států vůči Soudnímu dvoru vytváří širokou „strategickou zónu diskrece“ pro Soudní dvůr.⁸⁰ Byl to ústavní přístup Soudního dvora k zakládajícím smlouvám, co umožnilo jednotlivcům aktivně bránit jejich zájmy na úrovni Unie skrze právní mechanismus předběžné otázky.⁸¹ Nižší soudy členských států byly motivovány využívat tento mechanismus, protože jim umožnil obejít nadřízené vnitrostátní soudy, nebo pro ně znamenal jistější cestu, jak rozhodnout spor.⁸² Jakákoliv byla jejich motivace, jejich zapojení bylo klíčové pro fungování tripartitního modelu (individuální žalobci – Soudy členských států – Soudní dvůr) představeného neofunkcionalisty. Tento systém, ve kterém existoval společný zájem Soudního dvora, nižších národních soudů a individuálních žalobců (tzv. *win-win* koalice), vedl ke ztrátě schopnosti členských států vnitrostátně regulovat určité vztahy, do kterých Soudní dvůr zasáhl. V důsledku negativní integrace (odstraňování ochranných pravidel) musely členské státy čelit

⁷⁸ HALTERN. *Integration Through Law*. 2004. *cit.d.*, s. 177-196, 182-184; BURLEY, A.-M. – MATTLI, W. *Europe Before the Court*. 1993. *cit.d.*, s. 41-42; STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d.*, s. 2-44.

⁷⁹ JOERGES. *Taking the Law Seriously*. 1996. *cit.d.*, *passim*.

⁸⁰ STONE SWEET, A. *Judicial Construction*. 2004. *cit.d.* s. 26.

⁸¹ *Ibid.*, s. 114

⁸² NYIKOS, S. *Courts*. In GRAZIANO, P. – VINK, M. (eds). *Europeanization: New Research Agendas*. 1st ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007. s. 185-186.

regulačním externalitám, které mohly překonat pouze tím, že se dohodnou na regulaci na úrovni Unie (pozitivní integrace).

1.4.4 Kritika neofunkcionalistického modelu

Problémy neofunkcionalistického modelu najdeme u každého z článků *wini-win* koalice. Podívejme se na každý z nich jednotlivě.

1.4.4.1 Individuální žalobci

Soud je oproti politickým orgánům omezen v možnosti regulovat svojí agendu. Ta je diktována stranami sporu. V tradičním prostředí mezinárodního práva mohou státy kontrolovat soudy právě proto, že jsou jedinými možnými stranami sporu. Je pro ně rozumnější urovnat spor mimosoudními prostředky než umožnit soudu, aby stanovil pravidla, která jsou pro ně méně výhodná než kompromisní řešení. Navíc, dlouhodobá obligatorní pravomoc soudu by mu umožnila vytvoření vlastní politiky, která nemusí být v zájmu ani jedné z potenciálních stran. Na stejném principu stojí řízení o porušení smlouvy, které umožňuje Komisi dosáhnout politické dohody hrozbou předložení věci Soudnímu dvoru, jehož řešení by mohlo vést k závažnějším důsledkům pro členský stát než kompromis dohodnutý s Komisí. Komise musí navíc vážit své zájmy v jiných oblastech, například podporu pivotního státu vítězné koalice v Radě pro svůj legislativní návrh, pro který je ochotna tolerovat porušování Smlouvy.

Z těchto důvodů sehrálo řízení o předběžné otázce zásadní roli v integračním procesu a je postaveno do středu neofunkcionalistického modelu. Jeho úspěch spočívá ve svěření agendy individuálním žalobcům, které ve svém důsledku, podle neofunkcionalistů, umožňuje Soudu agendu kontrolovat – existence půl miliardy potenciálních individuálních žalobců (a díky extraterritoriální jurisdikci v mnoha oblastech ještě více) znamená, že jakákoliv otázka se dostane dříve nebo později před Soudní dvůr. Problém (ne)dispozice agendou je tak překonán.

Tuto část neofunkcionalistického modelu můžeme kritizovat ze dvou důvodů. Za prvé, řízení o předběžné otázce se stává obětí svého vlastního úspěchu. Řízení trvá dva

až tři roky.⁸³ K tomu je třeba připočítat délku vnitrostátního řízení včetně opravných prostředků, které se také dlouhodobě zvyšuje. Délka řízení zvyšuje náklady stran. Z ekonomického hlediska není proto v zájmu žalobců (a ze stejného důvodu v zájmu žalovaných), aby se vnitrostátní soud obracel na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, a strany raději zvolí argumentaci nezahrnující nutnost výkladu unijního práva.

Za druhé, neofunkcionalistický model předpokládá vysokou znalost unijního práva, která bude vyžadovat specialisty na tuto oblast. V členských státech, zejména menších státech a nových členských státech, najdeme málo specialistů-praktiků na právo Unie. Pokud je vůbec najdeme, pak pouze ve velkých advokátních kancelářích, jejichž služby kvůli vyšším nákladům využije pouze malá skupina žalobců. Příčinu můžeme hledat nejen v malém trhu, ale v opomíjení oboru jako takového, což se zobrazuje v zastaralých studijních systémech právnických fakult, které jsou přesvědčeny, že unijní právo je odvětvím právní teorie, nikoli součástí platného práva, nebo v programech dalšího vzdělávání soudců a advokátů organizovaného jejich profesními komorami. Absence znalosti na straně právních zástupců a soudců vede nezbytně k upřednostnění vnitrostátního práva při řešení sporu.

1.4.4.2 Soudy členských států

Oba důvody na straně žalobců platí i pro střední článek *win-win* koalice neofunkcionalistického modelu. Zaměřme se na argument efektivnosti. Jedním z principů civilního procesu je zásada hospodárnosti. Vysoké náklady procesu vedou dlouhodobě k odklonu ve prospěch alternativního řešení sporů, vývoji, který není v zájmu společnosti.⁸⁴ Existuje však reálnější důvod, který nutí soudce vyhnout se podání předběžné otázky. Předseda soudu je hodnocen podle toho, jak výkonný je jeho soud. To vede k tlaku na jednotlivé soudce, aby měly, co nejméně otevřených sporů. Soudce, který se obrátí na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, musí počítat s tím, že spis bude veden nejméně další dva až tři roky jako otevřený. Celkové statistiky budou vykazovat malou výkonnost takového soudce měřenou počtem uzavřených řízení a

⁸³ Přestože se úsilím současného předsedy Soudního dvora Skourise daří průměrnou délku snižovat, stále se pohybuje nad dvěma lety. Více viz kapitola 5.

⁸⁴ Alternativní řešení sporů trpí nízkou organizací, neformálností a nevěřejností (která je na druhou stranu častým důvodem jeho volby). Nedochází tak k rozvoji judikatury a doktríny jako v případě formalizovaného jednotného systému soudů zveřejňujících svá rozhodnutí, kde jak soudy, tak právní věda mají přehled o tomto vývoji.

jejich průměrnou délkou. Jeho šance na povýšení budou malé. Logickým důsledkem takového systému je, že soudce nemá zájem na předkládání předběžných otázek.

Dalším problémem neofunkcionalistického modelu je předpoklad, že nižší soudy členských států mají zájem obracet se na Soudní dvůr, protože se tím vymaní z kontroly nadřízených vnitrostátních soudů. Tento pohled ignoruje kariérní systém členských států a další zájmy, které mohou hrát roli. Jeho slabinou je institucionální přístup ke kategorii nižších soudů a nedostatečná reflexe moci nejvyšších soudů. Karen Alter analyzovala do hloubky etablování principu přednosti německými a francouzskými soudy. Ve své studii ukázala, že zájmy jednotlivých soudů členských států se mohou lišit jak ve vertikálních, tak horizontálních vztazích – mezi nižšími a vyššími soudy nebo mezi soudy stejné úrovně (německé spolkové nejvyšší soudy) a dokonce mezi jednotlivými senáty těchto soudů. Alter tak nabídla částečnou syntézu prvního a druhého modelu, podle které Soudní dvůr není pouhým agentem členských států, ale jeho „strategická zóna diskrece“ je výrazně omezena specifickými, ústavně založenými, národními zájmy formulovanými nejvyššími soudy členských států.⁸⁵

1.4.4.3 Soudní dvůr

Neofunkcionalistický model konečně předpokládá, že Soudní dvůr vždy řeší spor prointegračního zájmu se zájmem ochrannářským. Toto schéma nepočítá s možným střetem dvou prointegračních politik, kde jedna z politik může být upřednostněna pouze na úkor druhé politiky. S vývojem integrace došlo k zavedení nových unijních politik, které mají sice pro-integrační cíle, ale jejich uskutečnění je možné pouze na úkor jiných pro-integračních politik. Představme si následující situaci. Ustanovení unijního nařízení o přeshraničním obchodu s motorovými vozy stanoví, že registrační poplatek za registraci vozidla zakoupeného v jiném členském státě může být vyšší pouze o tolik,

⁸⁵ V právní vědě je tento fenomén označován jako *ústavní dialog*. Srov. KUMM, M. The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty. *European Law Journal*, 2005, vol. 11, no. 3, s. 262-307; SADURSKI, V. “Solange, chapter 3”: constitutional courts in central Europe – democracy – European Union. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 1, s. 1-35; ZEMÁNEK, J. The Constitutional Courts in the New Member States and the Uniform Application of European Law. In PERNICE, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds). *The Future Of The European Judicial System in a Comparative Perspective*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006. s. 257-265; ALBI, A. Supremacy of EC Law in the New Member States, *European Constitutional Law Review*, 2007, vol. 3, s. 25-67. Pojem *ústavní dialog* je také předmětem kritiky – Karen Alter rozlišuje mezi *ústavním dialogem* a *ústavním vyjednáváním*, s tím, že druhý termín přesněji vyjadřuje skutečnost. ALTER. *Establishing the supremacy of European Law*. 2001. *cit.d.* Podrobně se tím zabývá kapitola 7 níže.

kolik činí náklady administrace oproti registraci vozidla pocházejícího z domácího členského státu. Zároveň ve svém předposledním odstavci zakazuje, v rámci unijní politiky snížení emisí CO₂ v EU do roku 2015 o 5 %, prodávat na vnitřním trhu ojetá auta nespĺňujících emisní limit S2. Společnost Škoda, a.s., vyrábí dva modely svého nového vozu Octavie Facelift, jeden pro unijní trh splňující limit S2 a druhý ve své rumunské továrně pro vývoz mimo unijní trh splňující pouze limit S1. Mnoho těchto nových vozů se však objeví na vnitrostátním rumunském trhu, kde jsou ceny tohoto vozu o třetinu nižší, a česká společnost Be Smart je začne dovážet do ČR. To se nelíbí skupině ekologických aktivistů Zelená, nikoli modrá planeta, o.p.s a rozhodnou se vyvolat soudní spor. Jejich cílem je dosáhnout prostřednictvím Soudního dvora harmonizace emisních limitů pro nová i ojetá auta na celém vnitřním trhu. Aby získali soudní legitimaci, koupí si vůz od společnosti Be Smart a překročí rychlost na francouzské dálnici. Při kontrole dokladů a vozu francouzská policie zjistí, že auto nespĺňuje emisní limit S2 a není tak způsobilé pro provoz na francouzských komunikacích. Vedle pokuty za překročení rychlosti dostane provozovatel vozidla, organizace Zelená nikoli modrá planeta, pokutu 1000 euro za provoz nezpůsobilého vozidla, které musí navíc na své náklady odtáhnout zpět do ČR. Celková škoda, kterou organizace utrpěla dosáhne 3000 eur. Zažaluje proto společnost Be Smart o náhradu škody u Obvodního soudu pro Prahu 1. Ten se obrátí na Soudní dvůr s otázkou, zda je třeba ustanovení nařízení o zákazu prodeje *ojetých* aut s limitem S1 vykládat tak, že zakazuje i prodej *nových* aut s limitem S1. Právníci společnosti Be Smart postaví svojí strategii na dvou bodech. Za prvé, společnost Be Smart využívá svobody volného pohybu zboží, která ji umožňuje zboží legálně nakoupené v jednom členském státě dovážet a prodávat v jiném členském státě, a za druhé, francouzské orgány nemohou bránit připuštění automobilu, které získalo registraci v jednom členském státě, k provozu v jiném členském státě. Ekologičtí aktivisté tvrdí, že je zřejmé, že pokud se unijní nařízení vztahuje na ojeté vozy, o to více je aplikovatelné na nové vozy, které tvoří z tohoto pohledu obecnější kategorii ojetých vozů, protože každý ojetý vůz byl jednou novým vozem.

Soudní dvůr je postaven do situace, kdy musí vážit dva prointegrační zájmy – zájem na odstraňování překážek volného pohybu a zájem na snížení emisí, který je možné uskutečnit pouze na unijní úrovni díky své povaze inherentní externality. Oba zájmy jsou chráněny dotčeným nařízením a jsou reprezentovány individuálními žalobci

ve sporu. Skutečnost, že oba zájmy ve sporu jsou pro-integrační by mohla vést k závěru, že neofunkcionalistická představa dynamiky integračního procesu není ohrožena, protože vítězství kteréhokoli zájmu povede k další integraci. Taková argumentace je mylná. Vychází z přesvědčení, že členské státy nemohou zamezit přelévacímu efektu spočívajícího v (i) soudní negativní integraci, která (ii) nutí státy k pozitivní integraci. Výsledkem je přenos dalších pravomocí na EU. Tento neofunkcionalistický model nepočítá s možností, že některé pravomoci vykonávané Uníí mohou vést ke zpomalení integrace nebo desintegraci. Typickým příkladem je střet ochrany životního prostředí a odstraňování překážek volného pohybu. Odstraňování překážek volného pohybu vede k ekonomickému stavu *laissez-faire*, který je v podmínkách moderního sociálního státu třeba regulovat. Soudní dvůr v zásadě není schopen pozitivní integrace. Pokud je postaven do situace, kdy zájem dosažitelný pouze pozitivní integrací (regulací členskými státy na unijní úrovni) převáží nad zájmem dosažitelným odstraněním překážek (negativní integrací), jako tomu bude v případě střetu zájmů na ochranu životního prostředí a volného pohybu, bude připraven prosadit zavedení překážky volného pohybu z důvodu ochrany životního prostředí (pozitivní desintegrace). Alec Stone Sweet, žák Ernsta Haase a Martina Shapira a přední zástupce moderní podoby neofunkcionalismu, se přesto domnívá, že Soudní dvůr je schopen též pozitivní integrace.⁸⁶ Již v úvodu zmíněným příkladem jsou tzv. záchranné konstrukce (*saving constructions*), kdy soud namísto zrušení právního předpisu jej vyloží „ústavně konformně“, neboli „ve světle“ ústavních předpisů či technika, kdy soud v odůvodnění informuje zákonodárce, za jakých podmínek bude považovat právní předpis za ústavně konformní.

1.4.5 Syntéza: ústavně pluralitní model

Stein-Stone-Sweetův neofunkcionalistický model vychází z představy, že členské státy, které dosáhly kompromisu za cenu otevřených závazků v zakládajících smlouvách, svěřily z důvodu vzájemné nedůvěry jejich výklad nezávislému Soudnímu dvoru. Mocná tripartitní koalice individuálních žalobců, národních soudů a Soudního

⁸⁶ STONE SWEET, A. *Judicial Construction*. 2004. *cit.d.* Srov. též jeho dřívější práce STONE SWEET, A. *The birth of judicial politics in France: the Constitutional Council in comparative perspective*. 1st ed. New York: Oxford University Press, 1992; STONE SWEET, A. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. 1st. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000; SHAPIRO, M. – STONE SWEET, A. *On Law, Politics, and Judicialization*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

dvora vytvořená pomocí řízení o předběžné otázce umožnila vyloučit vliv států z integrační dynamiky. Model selhává kvůli předpokladu, že aktéry, představující tři hybné síly integračního procesu, spojuje sdílený zájem na pokračování integračního procesu.

Moravcsik-Garretův liberální mezivládní model role Soudního dvora jako agenta členských států nedokáže vysvětlit rozpor mezi důkazy o aktivní roli Soudního dvora a prointegračních důsledcích jeho judikatury na straně jedné a důkazy politické stagnace integrace na straně druhé. Selhává také v teoretickém vysvětlení, jak státy ovlivňují Soudní dvůr. Posuzování role Soudního dvora jako anomálie a výjimky je neudržitelné ve světle empirických zjištění o důsledcích jeho judikatury na integrační proces.

Třetí model vychází ze syntézy prvního a druhého modelu. Staví na předpokladu, že aktéři reprezentující zájmy členských států hrají podstatnou roli v integračním procesu. Dynamika integračního procesu vychází z interakce aktérů reprezentujících supra a transnacionální zájmy a aktérů reprezentujících zájmy členských států. Model, který chce vysvětlit roli Soudního dvora v integračním procesu a dynamiku tohoto procesu, se proto musí zaměřit na aktéry, kteří jsou schopni čelit Soudnímu dvoru. Kritika liberálního mezivládního přístupu ukázala, že touto protiváhou Soudního dvora nemohou být vlády členských států. Kritika neofunkcionalistického modelu na druhou stranu potvrdila, že tato protiváha existuje.

Rekonstrukce evropského modelu vládnutí v první části této kapitoly vymezila prostor, na který se syntetický model musí zaměřit. V rámci každé moci existují aktéři zastupující zájmy každého ze tří společenství – Unie, členských států kolektivně a EU populárně. Kvůli relativně vyšší míře nezávislosti soudní moci je třeba hledat protiváhu Soudního dvora v rámci této moci, spíše než mezi ostatními mocemi. Touto protiváhou tak mohou být pouze soudy členských států. S ohledem na ústavní konstrukci vnitrostátních soudních systémů a na specifické postavení ústavních soudů, které jsou politicko-soudními orgány, jak bude vysvětleno níže, jsou nejvhodnějšími objekty naší analýzy ústavní soudy členských států.

Soudní dvůr byl napadán jak pro soudní aktivismus, tak pro přílišné sebeomezování. Kritiku expanzivní interpretace Smluv Soudním dvorem prostřednictvím cíleného využívání doktríny efektivního užitku (*effet utile*) nabídl

Hjalte Rasmussen.⁸⁷ Paul Craig naproti tomu kritizoval přílišného sebeomezení Soudního dvora, který odmítl horizontální účinek směrnic.⁸⁸ Oba termíny, aktivismus a sebeomezování, jsou natolik široké a nerozlišující, že ztrácejí vypovídací hodnotu.⁸⁹ Kde končí právo a kde začíná politika a kde určit hranici pokud studujeme psané nebo fakticky existující ústavy? Obtížnost stanovení přesvědčivé a objektivní hranice soudního aktivismu pronásleduje právní vědu po dlouhou dobu. Rasmussen definoval tento pojem široce následujícím způsobem: „soudní aktivismus... implikuje opakovanou soudní tvorbu politiky sledující dosažení politických cílů, která si přivlastňuje roli a kompetenci tvorby politiky náležející ostatním mocím ústavního systému, zvláště pokud je taková činnost dlouhodobě v rozporu s politikou vzešlou z výsledků voleb“.⁹⁰ Podle Rasmussena nemá být odmítána existence soudního aktivismu jenom z důvodů metodologických obav. Naneštěstí, tato definice je nedostatečná pro další studium, když slovy Nowaka de facto znamená, „vím, co je soudní aktivismus, pokud nějaký vidím.“⁹¹

Ke znehodnocení těchto termínů dochází také tím, že soudní aktivismus je v jednom případě odmítnut, a na druhou stranu je oslavován v jiných souvislostech. Příkladem mohou být rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v případech *Brown v. Board of Education*⁹² a *Bush v. Gore*⁹³. Oba rozsudky jsou považovány za příklady soudního aktivismu. První z rozsudků zrušil doktrínu „oddělení, ale rovni“, nařídil desegregaci ve školách, a po téměř sto letech od přijetí 14. dodatku Ústavy USA tak započal revoluci, která teprve naplnila jeho smysl.⁹⁴ Druhé rozhodnutí nejprve zastavilo a následně efektivně znemožnilo přepočítání hlasů na Floridě v závěru prezidentských voleb v roce 2000 a efektivně rozhodlo o tom, kdo bude prezidentem USA. Důsledky tohoto

⁸⁷ RASMUSSEN, H. *On law and policy in the European Court of Justice: A comparative study in judicial policymaking*. 1st ed. Dordrecht (Mass.): M. Nijhoff, 1986; RASMUSSEN, H. *The European Court of Justice*. 1st ed. Copenhagen: GadJura, 1999.

⁸⁸ CRAIG. *Political Constitutionalism and Judicial Review*. 2009. *cit.d.*, s. 19 an.

⁸⁹ BRADLEY, K. *St. C. Powers and Procedures in the EU Constitution: Legal Bases and the Court*. In CRAIG, P. – BÚRCA, G. de. *The Evolution of EU law*. 2d ed. Oxford: Oxford University press, 2011. s. 85-110.

⁹⁰ RASMUSSEN, H. *The European Court of Justice*. 1st ed. Copenhagen: GadJura, 1999. s. 27.

⁹¹ NOWAK, T. *How Judgments Become Law and How Law Restricts Judgments: The Influence of the European Court of Justice on the Legislative Process of the European Community*. Groningen: University of Groningen, 2009. s. 3.

⁹² Nejvyšší soud USA, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 [1954].

⁹³ Nejvyšší soud USA, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 [2000]. Srov. LUND, N. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. *Cardozo Law Review*, 2002, vol. 23, no. 4, s. 1219-1279.

⁹⁴ ACKERMAN, B., *We the People: Civil Rights Revolution*. forthcoming 2013. *cit.d.*; POST, R. – SIEGEL, R. *Roe Rage*. 2007. *cit.d.*

rozsudku shrnul soudce Stevens ve svém odlišném stanovisku jako „propůjčení důvěryhodnosti nejcyntičtějšímu ocenění práce soudců po celé zemi“.⁹⁵

V Evropě jsou soudní aktivismus a sebeomezení epitafy rovnocenně užívanými jak přesvědčenými zastánci evropské integrace, kteří doufají ve federalistickou Evropu, tak skeptiky evropského projektu toužícími po návratu před Maastrichtskou smlouvou. Samozřejmě, najdeme množství „mezipřístupů“, které nejsou tolik zaměřené na výsledek integrace v Evropě, ale spíše se snaží přispět k debatě o legitimitě rozhodování v EU a „vytvoření odpovědnostních mechanismů, které budou odpovídat soudobé realitě“.⁹⁶ Jelikož postrádáme kritérium pro určení a hodnocení soudního aktivismu a sebeomezení, zda se rozumnější pokud se v následujících kapitolách připojíme k tomuto úsilí.

1.4.5.1 Absence hierarchie

Právní výzkum zabývající se vztahem mezi ústavami EU a členských států označuje evropský ústavní systém za pluralitní.⁹⁷ Původ ústavního pluralismu, jak je tento systém označován, můžeme najít v konstruktivistických teoriích evropské integrace během 90. let. Tyto přístupy stavěly na pluralitě aktérů (státních a nestátních) a/nebo existenci různých úrovní vládnutí.⁹⁸ Podle teorie ústavního pluralismu najdeme v evropském ústavním prostoru několik soutěžících ústav, aniž bychom byli schopni určit, která z nich představuje nejvyšší zákon země. Právní pluralismus nahradil hierarchickou stavbu právního systému.⁹⁹ Jako důsledek absence svrchované autority ústavní interpretace je hierarchie nahrazena horizontální spoluprací mezi nejvyššími/ústavními soudy jednotlivých ústavních systémů členských států a EU

⁹⁵ Nejvyšší soud USA, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 [2000], odlišné stanovisko soudce Stevens.

⁹⁶ CURTIN, D. – NOLLKAEMPER, A. Conceptualising Accountability in International and European Law. *Netherlands Yearbook of International Law*, 2006, vol. 36, s. 3-20, 37.

⁹⁷ Srov. zejm. WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*, 2002, vol. 65, s. 317-359; KUMM. Who is the Final Arbiter. 1999. *cit.d., passim*; MADURO, M. Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism. *Working Paper IE Law School*, 2008, WPLS08-02 [cit. 2008-11-08]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134503; HALBERSTAM, D. Pluralism in Marbury and Van Gend. In MADURO, M. P. – AZOULAI, L. (eds.). *The Past and the Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2010; HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy. 2009. *cit.d., s. passim*.

⁹⁸ Srov. STONE SWEET – BRUNELL. Constructing a Supranational Constitution. 1998. *cit.d., passim*; MARKS, G. – HOOGHE, L. – BLANK, K. European Integration from the 1980s: State-Centric vs. Multi-Level Governance. *Journal of Common Market Studies*, 1996, vol. 34, no. 3, s. 341-78.

⁹⁹ HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy. 2009. *cit.d., s. 329*.

v evropském kontextu (ústavní pluralismus) nebo mezi jednotlivými mocemi jednoho ústavního systému (institucionální pluralismus). Předmětem zájmu ústavního pluralismu není zda jsou to členské státy nebo unijní instituce, kdo diktuje pravidla hry, ale jak funguje systém, kde „v postvestfálském světě existuje řada různých ústavních prostorů a procesů ve vzájemné heterarchii spíše než v hierarchické struktuře“.¹⁰⁰

1.4.5.2 Dialog

Následkem soutěžících nároků na právní autoritu je absence jednotné hierarchie norem. Fungování systému je zajišťováno spoluprací mezi institucemi disponující autoritou ústavní interpretace, a to dialogem mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států.¹⁰¹ Důležitým podnětem k rozpracování ústavně pluralitní teorie bylo *Maastrichtské rozhodnutí* německého spolkového ústavního soudu, které poskytlo empirický základ této teorii.¹⁰² Několik ústavních systémů členských států odmítlo přijmout svrchovanost unijního práva vyplývající z nezávislosti právního systému EU a přiznalo účinek unijním normám pouze prostřednictvím pravidla uznání ve své ústavě. Přes některé zřejmé přínosy jako jsou stimulace diskuse, vytváření nových idejí a jejich rozpracování v konfliktu s jinými idejemi, je pluralismus ve sféře aplikace práva kritizován jako ohrožující právní jistotu a účinnou právní ochranu individuálních práv z důvodu „nedostatku zřetelného vztahu mezi soudními institucemi“.¹⁰³ Idea dialogu jako modu spolupráce v ústavním pluralismu neobstojí při empirickém zkoumání interakce mezi jednotlivými aktéry. Je obtížné identifikovat korelaci mezi rozhodnutími ústavních soudů a reakcí Soudního dvora, který nezmírnil svojí doktrínu o absolutní přednosti (a tedy svrchovanosti) Smluv a jejich autonomního pravidla uznání.

Ústavní pluralismus nevytváří anarchii. Není však ani prostorem, ve kterém ústavní soudy přátelsky řeší všechny problémy díky jakési přirozené touze po dialogu. Ústavní pluralismus, jak bude v této práci dále rozvedeno, jednak odpovídá vývoji formy evropského vládnutí v ostatních oblastech (zejm. exekutivy a legislativy) a vytváří tak systém brzd a rovnováh uvnitř soudní moci, jednak zvyšuje legitimitu

¹⁰⁰ WALKER. The idea of constitutional pluralism. 2002. *cit.d.*, s. 317.

¹⁰¹ MAYER, F. The European Constitution and the Courts: Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System. *Jean Monnet Working Papers*, 2003, vol. 9, no. 3 [cit. 2008-03-20]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/03/030901-03.pdf>, s. 39.

¹⁰² BAQUERO CRUZ, J. (2008) The legacy of the Maastricht-Urteil and the pluralist movement. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 4, s. 389-422, 412.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 415.

evropského ústavního systému a jednak vytváří soubor práv a povinností mezi jednotlivými aktéry, který stojí nad oběma právními řády v konfliktu (právním řádem EU a právním řádem členského státu).

Ústavní soudy členských států vyvinuly dva testy, kterým podrobují aplikaci unijního práva ve své jurisdikci - test úrovně ochrany lidských práv a *ultra vires* test. Podle prvního testu, použitého poprvé v případě *Solange I* německým Spolkovým ústavním soudem, soud členského státu poměřuje zda úroveň ochrany lidských práv zaručená na unijní úrovni je srovnatelná s úrovní ochrany v členském státě.¹⁰⁴ Pokud je ochrana na unijní úrovni považována za nedostatečnou, soud členského státu odmítne aplikovat unijní normu, pokud by porušila základní práva strany sporu zaručená vlastní ústavou. V rozhodnutí *Solange II* německý Spolkový ústavní soud zmínil svoje předchozí rozhodnutí, když usoudil, že obecná úroveň ochrany lidských práv v unijní právním řádu je v zásadě srovnatelná s ochranou zaručenou německou ústavou (Základním zákonem – *Grundgesetz*), a proto není jeho intervence nadále nutná.¹⁰⁵ Test *Solange I* sice zůstal zachován, avšak srovnatelnost úrovně ochrany byla nadále presumována a důkazní břemeno přesunuto na stěžovatele, což vedlo k faktickému zmražení aplikace testu.

Druhý test, *ultra vires* test, byl poprvé judikován německým Spolkovým ústavním soudem v případě Maastrichtské smlouvy¹⁰⁶ a nedávno potvrzen při posuzování ústavnosti Lisabonské smlouvy.¹⁰⁷ Podle soudu, členské státy nepřevodily na Unii pravomoc určovat svojí pravomoc, a proto svrchovanost unijního práva je podmíněná tím, že Evropská unie jedná v rámci pravomocí (*ultra vires*), které na ni byly přeneseny.¹⁰⁸ Členské státy svěřily část své suverenity v některých oblastech do společného „podniku“, ale neposkytly tím Unii klíčovou pravomoc rozhodovat o pravomocích, tzv. kompetenci o kompetencích (*Kompetenz-Kompetenz*). Z tohoto

¹⁰⁴ Německý Spolkový ústavní soud, *Internationale Handelsgesellschaft (Solange I)*, 2 BvL 52/71 [1974], anglický překlad in OPPENHEIMER, A. (ed.). *The Relationship Between European Community Law and National Law: The Cases*. Vol. 1. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. s. 420 an.

¹⁰⁵ Německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, 2 BvR 197/83 [1986], anglický překlad in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 462 an.

¹⁰⁶ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], anglický překlad in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 527 an.

¹⁰⁷ Německý Spolkový ústavní soud, *Lisabonská smlouva*, 2 BvE 2/08 [2009], anglický překlad [cit.2009-07-05] dostupný na http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html.

¹⁰⁸ HERDEGEN, M. The concept of sovereignty. In DUMBROVSKÝ, T. – TICHÝ, L. (eds). *Sovereignty and Integration: Paradoxes and Development within Europe Today*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009. s. 28.

pohledu, nejen Soudní dvůr, ale též ústavní soudy členských států jsou oprávněny posuzovat, zda je legislativní akt EU v souladu s přenesenými pravomocemi a odmítnout poskytnout právní účinky aktům, které zmocnění překročily.¹⁰⁹ Doktrína *ultra vires* dopadá nejen na unijní legislativu, ale je především obranou proti excesivní judikatuře Soudního dvora. Žádný z unijních orgánů nemůže překročit pravomoci, kterými Unie disponuje. Jelikož legislativní činnost Unie mohou členské státy víceméně kontrolovat prostřednictvím Rady, je to Soudní dvůr, kdo představuje hlavní riziko překročení pravomocí. Německá doktrína *ultra vires* se stala intelektuální inspirací soudů několika členských států východního rozšíření.¹¹⁰ Přesvědčivost této doktríny však nachází širší publikum. Paul Craig uvádí, že v zásadě není důvodu, proč by soudy Spojeného království nevznesly stejné argumenty proti některým rozhodnutím Soudního dvora. Konflikt zůstává latentní, protože soudy Spojeného království dávají přednost opatrnému přístupu a vyhýbají se situaci, kdy by se ocitly v pozici, kdy by museli přiznat nedostatek pravomoci na straně Unie.¹¹¹

Podíváme-li se na judikaturu Soudního dvora v různých oblastech, zjistíme, že nenajdeme vzory chování, které by upřednostňovaly velké členské státy, jak nás přesvědčuje Moravcsik-Garettův model, ani že by judikatura Soudního dvora nastartovala spirálu téměř automatického přelévání z jedné oblasti do druhé, jak by si představovali zastánci neofunkcionalismu. Ústavní pluralismus vysvětluje dynamiku integrace produktivním konfliktem vycházejícím z pluralismu. Přesto nechává nezodpovězenou zásadní otázku, proč v situaci konfliktu soudy jako hlavní aktéři volí spolupráci a čím je zaručen další pozitivní vývoj. Nedostatkem empirických důkazů trpí především názor ústavních pluralistů, že Soudní dvůr a ústavní soudy členských států řeší konflikt v dialogu. Jeden z respondentů série interview provedených pro výzkum, jehož výsledkem je tato práce, poznamenal při komentování nedávné judikatury Soudního dvora, že „skutečnost, že Soudní dvůr v některých případech přijal umírněnější postoj, není výsledkem tlaku ústavních soudů členských států. Takovýto

¹⁰⁹ *Ibid.*, s. 28.

¹¹⁰ Srov. zejména Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008] publikováno pod č. 446/2008 Sb.

¹¹¹ CRAIG, P. P. Sovereignty and the EU: The UK perspective and primacy clauses. In TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. (eds.). *Sovereignty and Integration: Paradoxes and Development within Europe Today*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009. s. 9-25, 13 an.

tlak existoval v nemenší míře v 70. a 80. letech dvacátého století, kdy bylo přijato rozhodnutí *Solange I*.¹¹²

Další důkaz sporů kolem otázky svrchovanosti unijního práva, zvláště ve vztahu k ústavám členských států, najdeme v nedávných vyjednáváních o změně Smlouvy. Článek I-6 Smlouvy o Ústavě pro Evropu obsahoval výslovnou klauzuli o přednosti (tedy svrchovanosti) práva EU. Toto ustanovení nebylo sice převzato do Lisabonské smlouvy, ale je tomu skutečně tak, že Soudní dvůr nereaguje na varovné signály z nejvyšších soudních instancí členských států? Literatura se více méně shoduje na tom, že tlak ze strany soudů členských států měl pozitivní a katalyzující účinek na vypracování nepsaného a dále se rozvíjejícího katalogu lidských práv EU a zvyšující se úroveň unijní ochrany lidských práv. Ačkoliv byl nátlak ze strany soudů členských států směřován na Soudní dvůr, konečným příjemcem těchto signálů byl unijní zákonodárce jakožto jediný oprávněný k formální změně Smluv.

Podle části literatury budou po přijetí právně závazné Listiny základních práv EU, ke kterému došlo se vstupem Lisabonské smlouvy v účinnost, útoky na Soudní dvůr ze strany ústavních soudů členských států v oblasti základních práv nadále slábnout (tento proces začal již rozhodnutí *Solange II*) a další precizace unijní ochrany základních práv bude výsledkem dosud nedefinovaného vztahu mezi Soudním dvorem a Evropským soudem pro lidská práva (ESLP).¹¹³ Následkem toho dále poroste politická senzitivita a relevance druhého testu (*ultra vires test*), který bude zaměstnávat evropské ústavní aktéry v polisabonské éře.¹¹⁴

1.4.6 Kritika ústavně pluralitního modelu

Přínos pluralismu spočívá v nalézání lepších řešení jako důsledku soutěže a v dynamice způsobené konfliktem. Za prvé, pluralismus nabízí množství idejí. V rámci ústavního práva například přináší ideje rozšiřující spektrum lidských práv a nové prostředky zvýšení úrovně jejich ochrany a nebo nové možnosti dělby pravomocí jak

¹¹² Respondent č. 3.

¹¹³ V případě přistoupení Unie k evropské Úmluvě o lidských právech, ve shodě s procedurou stanovenou v čl. 218 SFEU, který vyžaduje jednomyslnost v Radě a souhlas Evropského parlamentu.

¹¹⁴ Příkladem judikatury, která potvrzuje tento trend, jsou rozhodnutí *Mangold a Küçükdeveci*. Věc C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981; věc C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010] ECR I-365.

horizontálně, tak vertikálně. Za druhé, soutěž idejí nevyhnutelně vytváří konflikt, který dává dynamiku dalšímu vývoji.

Ve sféře práva se však pluralismus stává problematickým konceptem. Je zřejmé, že je přínosné mít více názorů na způsob právní regulace. Méně žádoucí je nacházet se v situaci dvou či více konfliktních norem, aniž bychom byli schopni určit, která z norem má být aplikována. Baquero Cruz rozlišuje mezi diskurzivním pluralismem a radikálním pluralismem (pluralismu v právní aplikaci).¹¹⁵ Zatímco pluralita v právním diskurzu a interpretaci, stejně jako při tvorbě práva je přínosná, pluralismus v oblasti právní aplikace může ohrozit vládu práva, právní jistotu a účinnou ochranu individuálních práv z důvodu „absence jasného vztahu mezi soudními institucemi“.¹¹⁶

Další kritika směřuje ke specifickým důsledkům právního pluralismu v evropském ústavním prostoru. Soudní dvůr, jak už bylo zmíněno, nezmírnil svoji doktrínu autonomního zdroje platnosti práva EU a absolutní přednosti normy unijního práva v konfliktu s jakoukoliv normou právního řádu členského státu. Zastánci ústavního pluralismu nenabízejí nic Soudnímu dvoru. Jejich teorie slouží pouze potřebám „revoltujících“ soudů členských států. Ústavní pluralismus je vlastně založen na tezi, která vychází z porušování unijního práva. Nicméně ústavní pluralismus zachycuje realitu a konceptualizací vztahů mezi soudy vytváří možnosti, kterými lze omezit konflikt, využít jeho pozitivního potenciálu a zajistit funkčnost ústavního systému. Přesto je nevyhnutelně otevřen kritice, jež tvrdí, že narušuje jednotnou aplikaci práva a podporuje porušování unijního práva soudy členských států.¹¹⁷

1.5 Prointegrační role Soudního dvora

Proč a jak členské státy nechaly Soudní dvůr vypracovat a udržet jeho přístup k interpretaci Smluv jsou otázky, které zaměstnávaly politologickou a právní vědu po dlouhé roky. Přestože je možné tvrdit, že rozhodnutí jako *Van Gend*¹¹⁸ a *Costa*¹¹⁹ mohly být v 60. letech dvacátého století překvapením pro ty, kteří stvořili Soud, nelze to samé tvrdit o následných transformativních rozhodnutích Soudního dvora, které zřetelně

¹¹⁵ BAQUERO CRUZ. The legacy of the Maastricht-Urteil. 2008. *cit.d.*, s. 414.

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 415.

¹¹⁷ *Ibid.*, s. 412-415.

¹¹⁸ Věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1.

¹¹⁹ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

překročily původní záměry tvůrců Smlouvy. Skutečnost, že integrační proces byl primárně právní integrací řízenou Soudním dvorem, byla ostře kritizována pro absenci demokratického základu – zahrnutí evropské veřejnosti do integračního procesu. Byla kritizována přílišná koncentrace na právní podstatu politických nástrojů. Reakcí byl zásadní obrat směrem k přístupu „nového vládnutí“ roku 2000,¹²⁰ který obhajoval řadu mimoprávních nástrojů jako alternativy ke komunitární metodě. Brzy však bylo zjevné, že na jedné straně takové nástroje mohou existovat pouze vedle nástrojů právních a nikoli je nahradit a na straně druhé hranice mezi právní integrací a jejími nástroji a mimoprávní integrací a jejími nástroji je často nejasná.¹²¹

Současně, integračně restriktivní výklad Smlouvy Soudním dvorem, jejímž příkladem může být rozhodnutí *Keck*¹²² poskytlo komentátorům důvod kritizovat chování Soudního dvora jako „náladové“.¹²³ Soudní dvůr judikoval oblasti regulace přeshraničního obchodu, které mohou být upraveny přijímacím státem tak, že rozlišil mezi úpravami prodeje a regulace týkající se produktu. Tím přerušil do té doby progresivní řadu judikatury odstraňující překážky na vnitřním trhu. Část literatury šla ve své kritice tak daleko, že připsala Soudnímu dvoru doktrinální bezmocnost „neuspokojivé ekonomické jurisprudence“.¹²⁴ Jiná část literatury přivítala změnu přístupu Soudního dvora jako návrat k formálnější úzké interpretaci tehdejšího čl. 28 SEHS, která může být „řešením nebezpečí, že právo ES zasahuje do autonomního úsilí členských států více citlivého na souvislosti (odstraňování překážek na vnitřním trhu)“.¹²⁵ Další část literatury chápala formalistický přístup Soudního dvora v rozhodnutí *Keck* jako důkaz centrální role Soudního dvora při vytváření unijního práva, kdy poskytnutí určité míry diskrece členským státům zamezilo přímému střetu s nimi a

¹²⁰ Příkladem těchto primárně mimoprávních nástrojů je tzv. otevřená metoda koordinace, komitologie a regulačních agentur.

¹²¹ Lisabonská smlouva vzala v úvahu novou institucionální realitu a podřídila soudnímu přezkumu všechny instituce, jejichž akty mohou způsobovat účinky vůči třetím osobám. Viz čl. 263 SFEU: „Soudní dvůr Evropské unie ... [r]ovněž přezkoumává legalitu aktů institucí a jiných subjektů Unie, které mají právní účinky vůči třetím osobám.“

¹²² Spojené věci C-267/91 a C-268/91, *Trestní řízení proti Bernardu Keckovi a Danielu Mithouardovi* [1993] ECR I-6097.

¹²³ EVERSON, M. – EISNER, J. *The Making of the EU Constitution: Judges and Lawyers Beyond Constitutive Power*. 1st ed. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. s. 82.

¹²⁴ CHALMERS, D. Repackaging the Internal Market - The Ramifications of the Keck Judgment. *European Law Review*, 1994, vol. 19. 385-403. s. 169.

¹²⁵ GERSTENBERG, O. Law's Polyarchy: A Comment on Cohen and Sabel. *European Law Review*, 2002, vol. 3, no. 4, s. 343-358, 177.

umožnilo Soudnímu dvoru legitimizovat a konsolidovat svojí prointegrační judikaturu v následujícím období.¹²⁶

Obhajobu aktivistické role soudu nabídl jeden z respondentů série interview provedených pro tento výzkum „Smlouvy se stále vyvíjí a pojem integrace byl vždy jejich součástí; musíme číst také preambule“.¹²⁷ Právní literatura podporuje tuto interpretaci, když uznává, že Smlouvy, pokud na ně nahlížíme jako na celek, obsahují základ pro federalistický rámec evropské integrace. Nakonec, *Van Gend* a *Costa* nebyly v konfliktu se skutečností, když již Římské smlouvy přiznaly přímý účinek nařízením,¹²⁸ a počítaly s tím, že administrativy členských států budou sloužit jako decentralizované evropské orgány aplikace unijního práva prostřednictvím předběžné otázky.¹²⁹ Z tohoto pohledu Soud nedělal nic víc než interpretoval, co je skutečně ve Smlouvách a došel k tomu, co státy zamýšlely.

Tato diskuse vyvolává zásadní a obecné otázky interpretace. Odkazy na původní záměr a úmysl tvůrců Smlouvy připomínají debatu ve Spojených státech amerických mezi originalismem (či textualismem) na straně jedné a volným konstruktivismem (či živou ústavou) na straně druhé.¹³⁰ Debata mezi proponenty originalismu a volného konstruktivismu je nejen metodologickým sporem o výklad ústavního textu, ale střetem dvou politických názorů.¹³¹ Liberální doktríny jako právo na potrat, práva homosexuálů, expanzivní interpretace klauzule o mezistátním obchodu (tzv. *Commerce Clause*), restriktivního přístupu k právu nosit zbraň jsou většinou spojovány se soudci, kteří se kloní k některému z proudů volného konstruktivismu. Na druhé straně pokusy omezit právo na potrat, obrana pravomocí Prezidenta a širokých pravomocí států, ochrana práva nosit zbraň apod. je připisována konzervativním soudcům, kteří vykládají ústavu v duchu originalismu. To neznamená, že se v evropském kontextu zastánci gramatického výkladu Smluv (textualismus) nacházejí výlučně na konzervativní straně

¹²⁶ Srov. MADURO, M. *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*. 1st ed. Oxford: Hart, 1998, s. 99 an.

¹²⁷ Respondent č. 1.

¹²⁸ BRADLEY, K. *St. C. Powers and Procedures*. 2011. *cit.d.*, s. 85-110.

¹²⁹ SCHÜTZE, R. *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*. 1st ed. New York: Oxford University Press, 2009.

¹³⁰ Originalismus je metoda ústavní interpretace, která je založena na doslovném znění ústavy, zatímco volný konstruktivismus vyžaduje výklad textu ve světle ducha ústavy chápané jako dynamický dokument. Pro originalismus srov. SCALIA, A. *A matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. 1st ed. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, 1997; pro druhý z přístupů srov. BREYER, S. *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*. 1st ed. New York: Random House, 2005.

¹³¹ POSNER, R. *How judges think*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2008. s. 324-346.

spektra a zastánci teleologické interpretace (živá ústava) jsou z podstaty liberálové. V evropského kontextu pozorujeme spíše více integrační versus méně integrační ideologickou debatu, za kterou můžeme pozorovat problematiku redistribuce finančních prostředků v EU.

Vzhledem k vyhocenosti obou táborů, dostávají stále více prostoru zastánci střední cesty ústavní interpretace jakou obhajuje například Cass Sunstein.¹³² „... [M]inimalistický soud rozhoduje spory, ale nechává mnoho otázek nevyřešených. Jde o výstrahu existenci odůvodněných sporů v heterogenní společnosti. Soud ví, že je mnoho věcí, které nezná; je si silně vědom své vlastní omezenosti. Usiluje rozhodovat případy úzkým vymezením. Vyhýbá se stanovení jasných pravidel a konečných řešení“.¹³³ Tento přístup, označovaný jako soudní minimalismus, má zvýšit demokratickou samosprávu tím, že ponechává veřejnou debatu v politické sféře, než aby soudy poskytovaly široká, všeobsahující rozhodnutí o sporných otázkách a předcházely tak demokratický proces. Sunstein také zdůrazňuje nutnost, aby si nejvyšší soudy byly vědomy možných nezamýšlených negativních důsledků svých rozhodnutí a své vlastní omezenosti ve znalosti relevantních informací.¹³⁴

V Dehoussově pojetí sebeomezení Soudního dvora následuje po jeho úspěšném ustavení sebe sama jako autoritativního interpreta unijního práva.¹³⁵ Racionální ústup umožnil Soudnímu dvoru vyhnout stát stranou politické krize 70. let dvacátého století. Podle Harma Schepela „[o]d nesrozumitelných ustanovení o importních clech po transferní systémy Unie evropských fotbalových asociací a od práv spojených s akciemi o hodnotě dvou pencí v zestátněné elektrické společnosti po práva transsexuálů na pracovišti a žen v ozbrojených silách, viditelnost Soudu na veřejnosti vzrostla dramaticky“.¹³⁶ Sebeomezení Soudního dvora bylo znamením, že Unie dosáhla institucionální dospělosti, ve které Soud necítí potřebu kompenzovat nedostatek iniciativy politických orgánů, jakou pravděpodobně pociťoval během tzv. krize prázdné židle v 70. letech dvacátého století. Zmírnění aktivistického přístupu Soudního dvora

¹³² SUNSTEIN, C. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. 1st ed. Cambridge (Mass.) Harvard University Press, 1999.

¹³³ *Ibid.* (překlad autora).

¹³⁴ BEHAN, C. Where are the fathers?. *The University of Chicago Chronicle*, March 19, 1998, vol. 17, no. 12, s. 3.

¹³⁵ DEHOUSSE, R. *The European Court of Justice: The politics of judicial integration*. 1st ed. New York: St. Martin's Press, 1998.

¹³⁶ SCHEPEL, H. Reconstructing Constitutionalization: Law and Politics in the European Court of Justice. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 20, s. 457-468, 461.

v období po rozhodnutích *Van Gend* a *Costa* v duchu Dehoussova vysvětlení můžeme pozorovat například v úzké interpretaci individuálního dotčení jako podmínky aktivní legitimace neprivilégovaných žalobců v řízení o neplatnosti.¹³⁷ Z tohoto pohledu, Soud přijal tradiční roli soudu, který ponechává rozhodnutí o volbě politiky na politickém procesu a soudci „zajišťují správné fungování systému“.¹³⁸

Soud se „přes formu mezinárodního soudu vždy choval jako ústavní soud“.¹³⁹ Příkladem je metoda vážení, typická pro ústavní soud, kterou Soudní dvůr začal uplatňovat v oblasti správného legislativního základu – počínaje testem „středu gravitace“ v případě *Titanium dioxide*.¹⁴⁰ Rozhodování o legislativním základu znamenalo, že Soud začal vykonávat „dvě základní funkce ústavního soudu v uskupení federálního typu – definování dělby moci mezi centrem a státy a regulování dělby moci mezi institucemi centrální vlády.“¹⁴¹ Dynamika tohoto vývoje ukazuje neudržitelnost Dehoussova argumentu. Navíc nové kolo aktivistických rozhodnutí Soudního dvora, které zasahují do oblasti politické volby, teprve mělo přijít.

Harm Schepel,¹⁴² Vauchez a Cohen¹⁴³ ukázaly, že zásadní roli v konstrukci ústavního charakteru EU sehrála právní teorie. Personální propojení mezi teorií a praxí je v evropském výzkumu silné. Velmi často to byli soudci Soudního dvora, kteří jednak přijímali rozhodnutí a jednak je komentovali v akademické literatuře. Vauchez tvrdí, že dva „základní mýty o evropské integraci, *Van Gend en Loos* a *Costa v. ENEL*“ byly výsledkem dalekosáhlého aktivistického a prointegračního obsahu, který byl zvolen z množství možných vysvětlení jako „výsledek dlouhého, pokračujícího a mnohavrstevného procesu“, který začal již před těmito rozhodnutími, pokračoval při jejich rozhodování a následoval po jejich vynesení.¹⁴⁴ Schepel dodává, že „soudci ESD se chopili pera, aby odvrátili obavy ze soudní tvorby politiky“.¹⁴⁵ Pokud se soudcům v jejich dvojaké roli rozhodců a veřejných komentátorů svých vlastních rozhodnutí

¹³⁷ Čl. 264 odst. 4 SFEU.

¹³⁸ Dehousse, R. *The European Court of Justice*. 1998. *cit.d.*, s. 186.

¹³⁹ Respondent č. 1.

¹⁴⁰ Bradley, K. *St. C. Powers and Procedures*. 2011. *cit.d.*, s. 85-110.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² SCHEPEL, H. – WESSELING, R. The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe. *European Law Journal*, 1997, Vol. 3, s. 165-188.

¹⁴³ VAUCHEZ, A. The Transnational Politics of Judicialization: Van Gend En Loos and the Making of EU Polity. *European Law Journal*, 2010, vol. 16, no. 1, s. 1-28; COHEN, A. Legal Professionals or Political Entrepreneurs? Constitution Making as a Process of Social Construction and Political Mobilization. *International Political Sociology*, 2010, vol. 4, no. 2, s. 107-123.

¹⁴⁴ VAUCHEZ. The Transnational Politics. 2010. *cit.d.*, s. 1.

¹⁴⁵ SCHEPEL. *Reconstructing Constitutionalization*. 2000. *cit.d.*, s. 458.

podářilo odvrátit kritiku aktivistické role Soudu, nabízí se otázka, jak je možné, že rozšiřování Soudu o soudce z přistupujících členských států nepřineslo kritiku tohoto přístupu zevnitř Soudu. Hlavní faktor, který umožnil Soudu zachovat si integritu i přes několik rozšíření bylo vytvoření silného pocitu profesionální solidarity:

Všechna rozšíření a očekávaný nárůst nápadu se setkávaly s určitými obavami, ale nakonec se vždy ukázalo, že vše jde dobře. Skandinávské rozšíření se setkalo s obavami, že dojde ke zvýšení vlivu právního realismu a že angličtina se stane dominantním jazykem Soudu.¹⁴⁶ Švédský soudce byl předsedou soudu donucen brát hodiny francouzštiny a k žádné změně přístupu Soudu nedošlo. Ke stejnému vývoji došlo po východním rozšíření v roce 2004, který ukázal obrovskou vůli na straně nových členských států adaptovat se a konstruktivně se zapojit do práce Soudu. Profesionální solidarita převážila možné koaliční vazby mezi soudci z nových členských států a vedla k interní soudržnosti Soudního dvora.¹⁴⁷

Vytváření této transnacionální elity zahrnující soudce, akademiky a právníky právní služby jednotlivých unijních institucí bylo podstatným faktorem v genezi evropské integrace. Již v prvních rozhodnutích Soudu najdeme to, co Pescatore nazval *une certaine idée d'Europe*.¹⁴⁸ Vauchez tvrdí, že mnoho politických představitelů na vysokých pozicích v Komisi a Evropském parlamentu byli právníci a že tito „gentleman-politikové práva“¹⁴⁹ byli schopni přesměrovat jejich vlastní panevropské kariéry tím, že poskytli Soudnímu dvoru klíčovou roli v integračním procesu. Podle Daniela Halberstama identifikace jednotlivců podílejících se na rozhodování v počátečních fázích integračního procesu s evropskou myšlenkou materiálně proměnilo směr vývoje evropské integrace.¹⁵⁰ Eric Stein se ve svém rozlučkovém úvodníku po čtyřiceti pěti letech v redakční radě *Common Market Law Review* označil za kněze ve spojení s jeho podílem na „vnuknutí života“ Chartě OSN a připojení se k úsilí evropských konstitucionalistů jako byl Michel Gaudet,¹⁵¹ který nejen chválí slávu mírových a integračních projektů v přednáškách a seminářích, ale který usilovně

¹⁴⁶ Skandinávská právní kultura byla výrazně ovlivněna anglosaským vývojem, jak teoreticky (převažující právní realismus), tak jazykově (pozn. autora).

¹⁴⁷ Respondent č. 2.

¹⁴⁸ PESCATORE, P. The doctrine of direct effect: An Infant Disease of Community Law. *European Law Review*, 1983, vol. 8, s. 155-177, 157; PESCATORE, P. Contribution to the Discussion. In TIMMERMANS – VOLKER (eds). *Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations*. 1st ed. Deventer: Kluwer, 1981. at 75.

¹⁴⁹ VAUCHEZ. *The Transnational Politics*. 2010. *cit.d.*, s. 9.

¹⁵⁰ HALBERSTAM, D. The Bride of Messina: Constitutionalism and Democracy in Europe. *European Law Review*, 2005, vol. 30, no. 6, s. 775-801, 775.

¹⁵¹ Michel Gaudet byl prominentní unijní právník a vedoucí právní služby Komise v jejích počátcích.

pracuje na jejich naplnění.¹⁵² Diskurzivní interakce mezi jednotlivci, kteří sdíleli podobné názory na další vývoj integrace, vedlo k dominanci tohoto chápání integrace z množství možných řešení. „Pro to, aby určitý pohled na realitu mohl ovlivnit tuto realitu je třeba, aby si získal srdce a mysl (správných) lidí“.¹⁵³ Unijní právní řád se tak vydala cestou odlišnou od vývoje mezinárodního práva a konstruoval sebe sama (a sociální realitu, kterou byl zároveň vytvářen) jako nezávislý právní řád. Přestože i dnes se setkáme s prointegračně zaujatým diskurzem, prointegrační romantismus vyprchal z akademického psaní počátkem 90. let dvacátého století.¹⁵⁴ Bádání totiž většinou vzkvétá tam, kde Soudní dvůr udělal chybu.¹⁵⁵

Ať již je Soudní dvůr popisován jako hrdina či padouch integračního procesu, musíme chápat, že Soudní dvůr nebyl zdaleka jediným aktérem evropské ústavní politiky a že pouze interakce s dalšími politickými aktéry umožnila takový vývoj integrace, ke kterému došlo. Příkladem může být zásadní judikatura Soudního dvora týkající se výstavby vnitřního trhu, kde Soud a Komise úzce spolupracovaly.¹⁵⁶ „[Komise] vybrala případy porušování Smlouvy, které postoupila Soudu, na základě toho, zda umožňovaly další rozvoj doktríny Soudu, která by mohla být následně aplikována národními soudy, a [zároveň se Komise] vyhnula případům, které by byly předmětem politickým vášní, a mohly tak ohrozit integrační proces.“¹⁵⁷ Komise také vydávala výkladové deklaráce (např. k aplikaci doktríny vzájemného uznávání judikované Soudním dvorem v případě *Cassis de Dijon*¹⁵⁸) s cílem dosáhnout jednotného výkladu a expansivní interpretace judikatury Soudního dvora.¹⁵⁹

Účast členských států a dalších unijních institucí na tomto procesu prostřednictvím následných změn Smluv a kodifikace judikatury Soudního dvora vedla buď k přijetí judikatury nebo jejího omezení, neboli k politické artikulaci integračního

¹⁵² STEIN, E. Guest Editorial. *Common Market law Review*, 2010, vol. 47, s. 319-322.

¹⁵³ AVBELJ, M., The Pitfalls of (Comparative) Constitutionalism for European Integration. *Eric Stein Working Paper*, 2008, no. 1 [cit. 2010-01-20]. Dostupné na <http://www.ericsteinpapers.eu/papers/2008/1.html>. s. 2 (překlad autora).

¹⁵⁴ K aktuální kritice Soudního dvora srov. SCHARPF, F. The Double Asymmetry of European Integration Or: Why the EU cannot be a Social Market Economy. *Max Planck Institute Working Paper*, 2009, vol. 9, no. 12.

¹⁵⁵ Respondent č. 1.

¹⁵⁶ ALTER, K. Who Are the “Masters of the Treaty”? European Governments and the European Court of Justice. *International Organization*, 1998, vol. 52, no. 1, s. 121-147, 131.

¹⁵⁷ *Ibid.*, s. 131.

¹⁵⁸ Věc 120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649.

¹⁵⁹ NOWAK. *How Judgments Become Law*. 2009. *cit.d., passim*.

kurzu. Nebyl to tedy nikdy Soudní dvůr sám, kdo udával integrační směr, šlo o výsledek interakce soudních a politických aktérů. Tato prointegrační aliance byla typická pro první fáze integračního procesu zaměřeného na počáteční deregulaci. Tržně orientovaná judikatura Soudního dvora sebou nesla národně-nadnárodní napětí a problém legitimity, které se podařilo vyřešit nebo překonat vytvořením přirozené aliance integračních sil s (neo)liberálními silami, což podstatně usnadnilo činnost Soudního dvora.¹⁶⁰ Po skončení období vytváření základů vnitřního trhu došlo k násobení legitimních zájmů, což vyžadovalo a nadále bude vyžadovat od Soudního dvora vyváženější přístup.

Podívejme se v následující kapitole na právně filozofické zakotvení důsledků soudní praxe v kontinentálním systému práva, který je založen na předpokladu, že soudy právo nevytvářejí.

¹⁶⁰ MADURO. *We the Court*. 1998. *cit.d., passim*.

2.

NORMATIVITA ÚSTAVNÍ PRAXE

2.1 Právní pozitivismus a normativita

2.1.1 Humeův zákon: vztah deskriptivního k normativnímu

Základním právně-filosofickým problémem, kterému tato práce musí čelit, je otázka, jak se z ústavní praxe může vytvořit právo, tedy soubor norem zavazující k určitému chování. Ústavní praxe je deskriptivním tvrzením o skutečnosti. Jakým způsobem toto deskriptivní tvrzení nabývá normativního významu, tedy jak mohou z ústavní praxe vznikat normy? Přístup této práce je zakotven v právním pozitivismu. Pro pozitivisty je právo výtvořem společnosti a pracují tak s deskriptivními tvrzeními o společnosti.¹⁶¹ Jak tedy právo dosahuje své normativity?¹⁶²

David Hume kritizoval své současníky, že často odvozují *má být (ought)* od *je (is)*, aniž by vysvětlili, jak k této přeměně došlo.¹⁶³ Pozdější teorie na základě této námítky formulovala tzv. Humeův zákon. Podle něj *má být* nemůžeme odvodit od *je*. *Má být* označuje normativní tvrzení, zatímco *je* označuje deskriptivní tvrzení. Jinými slovy, nemůže odvodit normativní tvrzení z deskriptivního. Kombinací těchto dvou typů tvrzení získáme čtyři možnosti. Za prvé, z deskriptivního tvrzení odvozujeme jiné deskriptivní tvrzení (tzv. deduktivní vzorec DIDO znamenající *Descriptive In, Descriptive Out*).¹⁶⁴ Za druhé, z deskriptivního tvrzení odvozujeme normativní tvrzení (tzv. deduktivní vzorec DINO znamenající *Descriptive In, Normative Out*). Za třetí, z deskriptivního tvrzení odvozujeme normativní tvrzení (tzv. deduktivní vzorec NINO). Za čtvrté, z normativního tvrzení odvozujeme deskriptivní tvrzení (tzv. deduktivní vzorec NIDO).¹⁶⁵

Lze říci, že pro právní systém je vždy výhodnější, pokud má normativní podstatu. Cílem právních ustanovení je usměrňovat chování. Jednotlivé teorie práva aspirují

¹⁶¹ Pro analýzu současné debaty mezi pozitivisty a přirozenoprávní školou viz COLEMAN, J. L. The architecture of jurisprudence. *Yale Law Journal*, 2011, vol. 121, no. 1, s. 2-80.

¹⁶² Normativita je důležitá pro vynucování práva. Přesto např. Austinova filozofie s normativitou nepočítá a právo pro něj obsahuje pouze deskriptivní tvrzení. AUSTIN, J. *Province of Jurisprudence Determined*. 1st ed. Edited by W. E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

¹⁶³ HUME, D. *A Treatise of Human Nature: Texts*. Vol. 1. 1st ed. Edited by D. F. Norton and M. J. Norton. New York: Oxford University Press, 2007. s. 335.

¹⁶⁴ SHAPIRO, S. *Legality*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2011, s. 47 an.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 47 an.

dokázat platnost tvrzení, že *X má učinit Y* neboli, že *X je povinován učinit Y*. Z toho nezbytně neplyne, že právní systém může dosáhnout svého cíle pouze prostřednictvím normativity práva. Stejného výsledku můžeme dosáhnout deskriptivními tvrzeními, jak ostatně ukazují např. John Austin¹⁶⁶ nebo v současném diskurzu Scott Shapiro.¹⁶⁷ Co z toho však plyne je, že čtvrtá možnost (NIDO) postrádá smysl.

Podle Humeova zákona deduktivní vzorec DINO není možný. Pokud teorie práva porušuje Humeův zákon, musí být odmítnuta. Humeův zákon je tedy jedním z analytických nástrojů pro určení platnosti určité právní teorie. Jde o test. Kterákoli teorie práva musí projít tímto testem.¹⁶⁸ Teorie projde testem, pokud postupuje podle deduktivních vzorců DIDO nebo NINO; pouze tyto dvě možnosti se neprotiví Humeovu zákonu. Příkladem použití vzorce DIDO, jak už bylo zmíněno, jsou teorie Johna Austina či Scotta Shapira, příkladem vzorce NINO je teorie H. L. A. Harta.¹⁶⁹

Humeův zákon je zvláště problematický pro pozitivistické teorie práva. Pozitivisté tvrdí, že právo je založeno *pouze* na sociálních skutečnostech. Přirozenoprávní škola na druhé straně tvrdí, že právo je založeno na sociálních *a morálních skutečnostech*. Sociální skutečnosti jsou deskriptivní ze své podstaty, zatímco morální skutečnosti jsou normativní. Pro přirozenoprávního teoretika proto není Humeův test problémem. Výstavbu právního systému začne u jiného normativního systému (např. morální principy), které mu umožňují odvodit další normativní tvrzení (jeho deduktivní postup sleduje vzorec NINO). Pozitivisté však musí buď vysvětlit, jak je možné formulovat normativní tvrzení o právu, pokud právo je založena pouze na sociálních faktech (označme si tento problém jako *transformační problém*), nebo, jak právo může úspěšně usměrňovat lidské chování a regulovat lidskou aktivitu, když postrádá normativitu (nazvěme tento problém *usměrňovací problém*). Navíc normativní tvrzení je těžké z práva vymazat. Právní pozitivista může použít deduktivní vzorec NINO a vysvětlit jak sociální fakta vytvářejí normativitu nebo může zvolit vzorec DIDO a vysvětlit, jak i přesto můžeme hovořit o *právech a povinnostech*, pojmech inherentně normativních.

¹⁶⁶ AUSTIN. *Province of Jurisprudence*. 1995. *cit.d., passim*.

¹⁶⁷ SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d., passim*.

¹⁶⁸ Dalším příkladem je test možnosti práva, známém jako hádanka slepice-vejce, neboli, jak je teoreticky možný vznik práva bez předchozí existence práva. Tento test znamená, že k vysvětlení existence práva můžeme použít pouze mimoprávní skutečnosti. Tento test je opět výzvou zejména pro pozitivisty.

¹⁶⁹ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2d ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Humeův test je klíčový pro hlavní argument této práce, tedy že interakcí ústavních interpretů v evropském ústavním prostoru je vytvářena *společná evropská ústava*. K jejímu vytváření, jak bylo řečeno, dochází akceptací ústavní praxe. Je proto třeba najít odpověď na otázku, zda a jak ústavní praxe (společné soudcovské právo Soudního dvora a členských států) nabývá normativní podstaty. Zaměřím se na řešení Humeova testu v teorii práva H. L. A. Harta¹⁷⁰ a Scotta Shapira.¹⁷¹ Jak již bylo zmíněno, zatímco Hartovo řešení spočívá ve vzorci NINO, Shapirova Plánovací teorie přijímá vzorec DIDO.

2.1.2 Řešení H. L. A. Harta

Hart začíná výstavbu své teorie konstruktivní analýzou teorie práva Johna Austina. Na příkladu bandity rekonstruuje představu Austinova právního systému. Hart ukazuje, jak použitím čistě mimoprávních skutečností může Austin dosáhnout vytvoření právního systému. Austinova dedukce sleduje vzorec DIDO. Podle Austina je právo pravidlo vydané suverénem, kde pravidla jsou příkazy a suverén je ten, koho ze zvyku poslouchá převážná část společnosti a kdo ze zvyku neposlouchá jiného.¹⁷² Právo je tak určeno pouze sociálními skutečnostmi. Konstruktivní prvky Austinovy teorie práva jsou: (i) společenský zvyk poslušnosti a (ii) nařizování. Oba aspekty jsou sociálními praktikami. Austinova teorie vychází z deskriptivních „vstupů“ (sociální praxe zvykové poslušnosti a nařizování) a končí taktéž s deskriptivními „výstupy“. Jeho teorie tak neodporuje Humeovu zákonu. Dále se musíme ptát, jak řeší Austin problém, který jsme výše označili jako usměrňovací problém. Pro Austina jsou všechna pravidla příkazy a příkazy jsou doprovázeny hrozbou sankce.¹⁷³

Podle Harta trpí Austinova teorie několika problémy. Nejzávažnějším problémem pro řešení usměrňovacího aspektu práva je, že ne všechna pravidla jsou příkazy. Vedle pravidel stanovících povinnost existují také pravidla přiznávající moc (právo). Austinova teorie není schopna vysvětlit existenci pravidel druhého typu. Příkladem je pravidlo přiznávající osobě moc pořídit závěť. Bez této moci by zůstavitel nebyl schopen zajistit, že po jeho smrti bude jeho majetek rozdělen způsobem, který si přeje.

¹⁷⁰ HART. *The Concept of Law*. 1994. *cit.d.*

¹⁷¹ SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d., passim.*

¹⁷² AUSTIN. *Province of Jurisprudence*. 1995. *cit.d.*, s. 166 an.; srov. též SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 53.

¹⁷³ HART. *The Concept of Law*. 1994. *cit.d.*, s. 51 an.

Pokud se rozhodne tuto svěřenou moc nevyužít, nebude sankcionována. Její majetek bude rozdělen podle zákonných pravidel namísto ustanovení závěti. Zůstavitel se také může pro řešení ze zákona rozhodnout záměrně. Austinovo řešení usměrňovacího problému je nedostatečné. Austinova dedukce DIDO jako řešení Humeova testu nevysvětluje, proč přes deskriptivní charakter existují pravidla bez hrozby sankce a jak vysvětlíme existenci *práv a povinností*.¹⁷⁴

Hart nabízí jiné řešení Humeova testu, a to prostřednictvím dedukce NINO. Jeho teorie práva je založena na jednotě primárních a sekundárních pravidel. Myšlenka sekundárních pravidel, které zajišťují platnost primárních pravidel, umožňují změnu pravidel a řešení jejich konfliktu, má za cíl napravit nedostatky identifikované v Austinově teorii práva. Sekundární pravidla sestávají z pravidla uznání, pravidla změny a pravidla rozsouzení. Sekundární práva slouží Hartovi zejména k vysvětlení testu možnosti práva, tedy jak je možná existence právní autority, pokud právní norma je platná pouze, pokud je vydána právní autoritou a právní autorita je možná pouze, pokud existuje právní norma, která svěřuje takovou autoritu. Pravidlo uznání (*rule of recognition*), nejvíce inovativní myšlenka Hartovy teorie, umožňuje řešení Humeova testu.

Deduktivní vzorec NINO neodporuje Humeovu zákonu. Jak jsme viděli výše, zatímco řešení DIDO trpí usměrňovacím problémem, řešení NINO se musí vypořádat s transformačním problémem. K zodpovězení transformačního problému musíme porozumět tomu, jak je možné formulovat normativní tvrzení o společenské praxi. K tomu je třeba se podívat na Hartovo řešení testu možnosti právní autority. Podle Harta je existence právního systému umožněna, když osoby aplikující právo z úřední moci (označme je úřední osoby) akceptují společenskou praxi ze svého vnitřního úhlu pohledu (*internal point of view*). Jinými slovy, pravidlo získává svojí normativitu na základě jiného normativního faktu, kterým je vnitřní srozumění úředních osob se společenskou praxí. Vnitřní úhel pohledu je psychologický postoj k existenci závazku vůči společenské praxi. Akceptací určitého ustáleného chování ze svého vnitřního pohledu jej úřední osoby transformují na obecný standard chování – pravidlo. Pravidlo uznání je odvozeno ze společenské praxe (psychologický postoj úředních osob).

¹⁷⁴ *Ibid.*, s. 57 an. a 82 an.

Pravidlo uznání následně umožňuje existenci (platnost) primárních pravidel, která přiznávají práva a vytvářejí povinnosti.¹⁷⁵

Hartova teorie nepodává přesvědčivé řešení Humeova testu, i když naznačuje směr jeho řešení. Podle Shapira byla Hartova myšlenka vnitřního úhlu pohledu natolik inovativní, že k plnému pochopení potenciálu Hartova příspěvku právní filozofii bylo potřeba nejprve dále rozvinout jiné odvětví filozofie zvané metaetika.¹⁷⁶ Podívejme se proto na Shapirovu rekonstrukci této, pro tuto práci klíčové, části Hartovy teorie.

Hart rozlišuje mezi fakty a úsudky. Vnitřní úhel pohledu, jak bylo řečeno, je úsudkem o společenské praxi. Zatímco fakta jsou vždy deskriptivní (spojení normativní *fakt* nedává podle Harta smysl), tvrzení jsou buď deskriptivní nebo normativní. Tvrzení jsou výsledkem našeho posouzení deskriptivních faktů. Úsudek může být také buď deskriptivní nebo normativní. Jinými slovy, deskriptivní fakta mohou být předmětem buď deskriptivního úsudku nebo normativního úsudku. Zatímco deskriptivní úsudek o deskriptivním faktu nám umožňuje formulovat deskriptivní tvrzení, normativní úsudek o deskriptivním faktu nám umožňuje formulovat normativní tvrzení.¹⁷⁷

Shapiro vysvětluje Hartův pohled na příkladu píchnutí špendlíkem. Neexistují dvě fakta – deskriptivní (píchnutí špendlíkem působí bolest) a normativní (píchnutí špendlíkem má být zabráněno),¹⁷⁸ ale pouze jeden jediný, deskriptivní fakt. Tento fakt může být předmětem našeho úsudku ze dvou hledisek. Můžeme jej nahlížet buď teoreticky nebo prakticky. Pokud deskriptivní fakt (píchnutí špendlíkem působí bolest) nahlížíme teoreticky, vytváříme si deskriptivní úsudek o stavu věcí (píchnutí špendlíkem je špatné). Pokud však na stejný deskriptivní fakt (píchnutí špendlíkem působí bolest) nahlížíme prakticky, přiřazujeme určitou váhu tomuto faktu v našem uvážení o tom, jak se chovat – zavazujeme sebe sama k určitému chování (píchnutí špendlíkem je špatné, proto bychom se mu měli vyhnout, pokud nemáme dobrý důvod tak neučinit). Toto druhé tvrzení vyjadřuje stav mysli spíše než, aby představovalo stav věcí. Z deskriptivního faktu, že píchnutí špendlíkem působí bolest, můžeme formulovat skrze praktické nahlížení tohoto faktu normativní tvrzení, že píchnutí špendlíkem je špatné a z toho můžeme odvodit další normativní tvrzení, že píchnutí špendlíkem by

¹⁷⁵ *Ibid.*, s. 100 an.

¹⁷⁶ SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 98.

¹⁷⁷ *Ibid.*, s. 98-101.

¹⁷⁸ Jak zmíněno výše, normativní fakt (normativní skutečnost) je *contradictio in adjecto*.

mělo být zamezeno.¹⁷⁹ Na počátku naší dedukce nebyl deskriptivní fakt, ale náš normativní úsudek o tomto faktu. Transformační problém je tak vyřešen prostřednictvím našeho normativního postoje k deskriptivnímu faktu. Nahlížením na deskriptivní fakt si prakticky vytváříme normativní úsudek a formulujeme normativní tvrzení.

V Hartově teorii není úplně zřejmé, kdo musí zaujmout vnitřní úhel pohledu k sociální praxi – pouze úřední osoby nebo kdokoliv. Zdá se, že Hart se nakonec přiklání k druhé možnosti z důvodu, že úřední osoby se stávají úředními osobami pouze po ustavení pravidla uznání.¹⁸⁰ To však podlamuje jeho projekt NINO. Jak ukazuje Shapiro, Hartův vnitřní úhel pohledu nemůže vysvětlit existenci bandity. Bandita nezaujímá vnitřní úhel pohledu vůči právnímu pravidlu. Z toho plyne, že si nevytváří normativní úsudek. A přesto si může učinit normativní tvrzení překvalifikováním práva. Jak tedy může bandita, který se na právo dívá pouze zvnějšku, zjistit obsah práva, pokud obsah práva můžeme zjistit tak, že „přistoupíme k sociálním faktům praktickým způsobem a učiníme normativní úsudek“?¹⁸¹

Pokusme se najít možné řešení. Zaujetím vnitřního úhlu pohledu (nahlížením sociálních faktů prakticky) učiníme normativní úsudek o sociálním faktu, což nám umožní formulovat normativní tvrzení o pravidlu uznání. Jelikož pravidlo uznání zajišťuje platnost všech primárních pravidel, můžeme formulovat normativní tvrzení o primárních pravidlech právě proto, že jsme učinili normativní úsudek o sekundárním pravidlu (deduktivní vzorec NINO). Poté můžeme dále dovodit z primárních pravidel *práva a povinnosti*. Namísto všech osob (což by zahrnuje i banditu) můžeme uvažovat pouze o určitém výseku skládajícím se z *budoucích* úředních osob, které musí zaujmout vnitřní úhel pohledu ke společenské praxi a ustavit pravidlo uznání. Možnost existence bandity v tomto výseku je tak výrazně snížena, i když ne úplně vymazána. Shapiro předpokládá, že z Hartova pohledu musí každý (ve smyslu všechny úřední osoby) zavázat sebe sama k nahlížení sociální praxe z vnitřního úhlu pohledu. Taková podmínka je v natolik komplexním systému, jakým je právní systém, nesplnitelná. Analogie mezi oběma teoriemi (Hartovou a Shapirovou) nám však může pomoci. Jak

¹⁷⁹ SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 98-99.

¹⁸⁰ Z toho vzniká problém možnosti práva – jak může existovat pravidlo uznání před tím, než určité jiné pravidlo ustavilo úřední osoby, jejichž aktem se teprve pravidlo uznání vytváří. Pravidlo uznání muselo samo vzniknout ze sociální praxe.

¹⁸¹ *Ibid.*, s. 101.

bude ukázáno níže, pro Shapira právo představuje *plán*. Ačkoliv v situaci jednoduchého plánu (představme si například sdílený plán tří lidí společně uvařit večeři) Shapiro vyžaduje přijetí plánu všemi členy skupiny, zmírňuje tuto podmínku v komplexní situaci právní aktivity. Zdá se, že akceptace je presumována. Jednotlivci přijali plán, protože jsou členy skupiny (společenství). Dokonce i otevřená neakceptace plánu nečiní plán neaplikovatelný na takového deviantního jedince. K tomu by došlo pouze pokud podstatná část členů společenství zaujme stejný postoj vůči plánu. Pro Shapira je akceptace plánu otázkou míry. Stejně tak můžeme nahlížet na Hartovo pravidlo uznání. I pro Harta je akceptace společenské praxe otázkou míry.¹⁸²

Hart ukazuje svoji představu normativity právního systému na vysvětlení existence povinností v právu. Ve snaze ukázat, že pozitivistická teorie práva je skutečně možná, odmítá morální původ konceptu *povinnosti*. Pro Harta je *právní koncept povinnosti* odlišný od *morálního konceptu povinnosti*. Z tvrzení *X je právně povinován učinit Y* neplyne, že *X má učinit Y*. Proto, když říkáme, že *X je povinován učinit Y*, neznamená to, že *X má učinit Y*, ale, že *úřední osoba má důvod požadovat po X učinit Y*.¹⁸³

Snaha pozitivistů dokázat, že právo je založeno *pouze* na sociálních skutečnostech, a nikoli na morálce není samoúčelné. Nezávislá existence jiného normativního systému, morálky, nám umožňuje jej použít jako externí standard pro hodnocení práva. Podle Shapira Hartovo vysvětlení ohrožuje pozitivistický projekt. Adresáty tvrzení o povinnostech nejsou úřední osoby, ale subjekty povinností. Když řekneme, že *X je povinován učinit Y*, stanovujeme důvod jednání *X*, nikoli důvod úřední osoby pro vynucení *Y* od *X*.¹⁸⁴ Základním nedostatkem Hartovy teorie, která výrazně posunula naše chápání práva zejména konceptem sekundárních pravidel, tak zůstává, jak došlo k ustavení sekundárních pravidel.

¹⁸² Několik málo „banditů“ mezi úředními osobami (a můžeme směle pochybovat, že by orgány právního systému byly plné banditů) nezmění schopnost převážné části úředních osob akceptovat sociální praxi z vnitřního úhlu pohledu a ustavit pravidlo uznání. Přesto je takové řešení z hlediska testu platnosti teorie na hraně, protože nemůže vyloučit právní systém obsazený deviantními úředními osobami. Srov. Shapirovo řešení problému koordinační konvence. SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 108.

¹⁸³ HART. *The Concept of Law*. 1994. *cit.d.*, s. 105.

¹⁸⁴ SHAPIRO. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 115.

2.1.3 Řešení Plánovací teorie Scotta Shapira

Shapirova Plánovací teorie postupuje podle deduktivního vzorce DIDO. Jak bylo řečeno, právo je komplexní plán. Plány jsou sociální skutečnosti a proto i právo je sociální skutečností.¹⁸⁵ Jak je možné mluvit o právech a povinnostech; tvrdit, že X má učinit Y, tedy že X je povinován učinit Y? Když X přijme plán, je pro něj iracionální nepostupovat podle plánu, pokud k tomu nemá dobrý důvod. Jestliže například X pozve Z na večeři, X se zavazuje jít se Z na večeři. Pro X je nelogické změnit svůj původní plán, ledaže všechny restaurace jsou zavřené kvůli sněhové bouři. X je *povinován* jít na večeři se Z z pohledu plánu, protože z *pohledu plánu* je nelogické nejít na večeři bez dobrého důvodu. Podobně, protože právo je složeno z plánů, můžeme prohlásit, že X je *právně* povinován učinit Y. K vysvětlení tohoto problému Shapiro rozlišuje mezi perspektivním a adjektivním užitím pojmu *právně*.¹⁸⁶ Spojení *právně povinován* může být použito jako obecné normativní tvrzení, kde pojem *právně* má adjektivní význam. Pojem *právně* můžeme použít ve stejném spojení *právně povinován* perspektivním způsobem, kde pojem *právně* znamená z *pohledu (perspektivy) práva*. V případě perspektivního užití pojmu *právně* nečiníme normativní prohlášení, ale formulujeme deskriptivní tvrzení. Jsme tedy v pozici vnějšího pozorovatele.¹⁸⁷ Nečiníme, jako Hart, deskriptivní fakt předmětem normativního úsudku, ale jednoduše tvrdíme, že když se na deskriptivní fakt podíváme z *vnitřního úhlu pohledu práva*,¹⁸⁸ pak X je povinován učinit Y.

Proč z pohledu práva jako *plánu* (tedy z vnitřního pohledu plánu) je X povinován učinit Y plyne z logiky plánování. Shapirovou teorií se bude zabývat následující část. Na tomto místě je třeba se zaměřit na to, zda tento přístup k „normativitě“, která, jak vidíme, normativitou vlastně není a být nemusí, porušuje Humeův zákon. Vzhledem k tomu, že Shapiro postupuje dedukcí DIDO, splňuje Humeův test. Plánovací teorie také řeší usměrňovací problém. Cíle práva, stejně jako cílem jakéhokoliv plánu, je usměrňovat chování. Právo používá pojmy *práva* a *povinnosti* k usměrnění chování. Přestože jde o pojmy inherentně normativní, normativitu nabývají pouze jako důsledek logiky plánu (jsou normativní z vnitřního pohledu plánu). My činíme pouze deskriptivní tvrzení o právech a povinnostech. V případě bandity proto není třeba, aby si učinil

¹⁸⁵ *Ibid.*, s. 176 an.

¹⁸⁶ *Ibid.*, s.186-188.

¹⁸⁷ *Ibid.*, s.186-188.

¹⁸⁸ Srov. *vnitřní úhel pohledu úřední osoby* u Harta. Viz výše.

normativní úsudek a vytvořil závazek, tak aby bylo možné tvrdit, že je povinován učinit Y. Bandita je povinován učinit Y pouze z vnitřního pohledu plánu, protože přijal plán, i přesto, že bylo jeho záměrem plán neuskutečnit. Řešení usměrňovacího problému je posíleno tím, že podle Shapira jsou pojmy práva (ve smyslu *rights*) a povinnosti jak pojmy právními, tak pojmy morálními. Subjekt je povinován řídit se právními pravidly nejen proto, že je iracionální neřídit se dříve přijatým plánem, ale také proto, že pravidla mají vysokou míru legitimacy. Podle Shapira „základním cílem právní aktivity je napravit morální nedostatky okolností legality“.¹⁸⁹ Protože koncept *povinnosti* je používán stejným způsobem v morální argumentaci a právní argumentaci, oba významy jsou neoddělitelné. Právní pravidla mají vysokou míru legitimacy, protože jejich základním cílem je napravit morální nedostatky. Z těchto důvodů (pohled z perspektivy plánu a vysoká míra legitimacy práva) deskriptivní charakter právních pravidel nesnižuje jejich schopnost usměrňovat chování.

2.2 Právo jako plán

2.2.1 Sociální plánování a podmínky legality

Od vydání Hartova *Concept of Law* uplynulo padesát let. Před tím, než se vrátíme k našemu tématu vytváření evropské ústavy ústavní praxí je nezbytné načrtnout současný právně filozofický diskurz. Vzhledem k dominanci analytické právní filozofie a pozitivistického směru v pohartovském období¹⁹⁰ se podíváme na současný diskurz optikou nedávno publikované práce, která je prvním seriózním pokusem o nahrazení Hartovy teorie. Jde o výše zmíněnou práci Scotta Shapira *Legality*. Shapiro, který vychází, jak bylo již částečně analyzováno, z Austina, Harta a debaty mezi Hartem a Dworkinem, se dívá na právo jako na plán. Právo představuje hustou síť plánů a norem plánům podobných. Vychází ze sociologické teorie Michaela Bratmana o sociálním plánování, které staví na poznatku, že lidské bytosti mají zvláštní mentální schopnosti, které umožňují vytvářet záměry a jednat podle nich.¹⁹¹ Jinými slovy člověk je bytostí

¹⁸⁹ SHAPIRO, S. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 213 (překlad autora). Pro jeden z klíčových pojmů *okolnosti legality* Shapirovy teorie viz níže.

¹⁹⁰ S několika výjimkami, z nichž naprosto zásadní je Dworkinova teorie práva (či spíše právní argumentace), kterou s Shapirovou teorií níže konfrontuji. DWORKIN, R. *Law's Empire*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Belknap Press, 1986.

¹⁹¹ BRATMAN, M. E. *Intentions, Plans, and Practical Reason*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1987.

schopnou plánovat. Plány jsou proto pozitivními entitami; jsou vytvářeny lidmi.¹⁹² Některé plány jsou normy a některé formy plánování se kvalifikují jako *sociální* plánování. Sociální plánování má za cíl napravit nedokonalosti lidských schopností (zejména snížit riziko a náklady nekoordinované aktivity). V komplexním systému právní aktivity je mentální schopnost plánovat „institucionalizována“ a některé předpoklady vyžadované pro jednoduché plánování jsou presumovány. Například plán může být vytvořen aniž by bylo záměrem toho, kdo plán vytváří, vytvořit normu (pokud postupuje podle formální procedury pro přijetí takového plánu) a akceptace plánu určitou osobou je dána skutečností, že tato osoba je členem společenství (právního systému) a je schopna se o plánu dozvědět (plán je veřejný).

Podle plánovací teorie práva je právo právní institucí sociálního plánování. Ne každý plán (např. uvařit večeři), jak již bylo řečeno, je sociálním plánováním, a ne každé sociální plánování (např. organizace fotbalové ligy) je právní aktivitou. Právo je plánovací organizací, ve které se skupina osob účastní „sociálního plánování, které je sdílené, oficiální, institucionální, povinné, samo se potvrzující, a má morální cíle“.¹⁹³ Existence každého z těchto požadavků je otázkou míry. Například právní pravidla příkazující jezdit vpravo a přecházet přes cestu na zelenou postrádají morální cíl (každé z řešení – jezdit vpravo nebo vlevo, přecházet na zelenou nebo na červenou – je morálně správné).

Smyslem plánování je vytvářet plány. Plány jsou normy (tedy abstraktní objekty usměrňující a hodnotící naše chování), pokud jsou částečné, zařazené vzhledem k ostatním normám (*nested*), jejich smyslem usměrňovat chování (rozhodnout, jak jednat), schopnost donutit adresáty stanovené pravidlo dodržovat a byly vytvořeny cíleným procesem.¹⁹⁴ Vedle právních norem existují v právních systémech obyčejové normy, které jsou považovány za součást práva pokud je hlavní plán¹⁹⁵ sankcionuje. Nejde však o plány, protože nebyly vytvořeny cíleným procesem, ale jde o kvaziplány.

Právní systém je postupně vytvářen *právní aktivitou* sociálního plánování. Stejně jako v případě individuálního plánování nejprve si určíme celkové cíle. Poté vytvoříme plán, jak těchto cílů dosáhnout. Rozhodujeme se, jak musíme jednat, abychom naplnili

¹⁹² SHAPIRO, S., *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 128.

¹⁹³ *Ibid.*, s. 225.

¹⁹⁴ *Ibid.*, s. 127.

¹⁹⁵ Hlavní plán je plán, který reguluje veškeré chování úředních osob a kontroluje procesní aspekty donucení. *Ibid.*, 176, 208.

cíl. Tím vytváříme další podrobnější plány (podplány hlavního plánu). Podplány musí být dále implementovány množstvím dalších „podpodplánů“. Všechny plány musí být vnitřně soudržné tak, abychom mohli uskutečnit naše cíle. Přijetím plánu a jakéhokoliv dalšího podplánu přijmeme určité řešení ze všech možných řešení, a tím si vytváříme prostor pro další podrobnější implementaci, aniž bychom museli znovu rozhodovat již vyřešené otázky (pokud k tomu nemáme dobrý důvod).¹⁹⁶ Protože nejsme schopni podrobné komplexní aktivity v jedné chvíli, plán je nástrojem pro efektivní dosažení komplexních cílů. Právo vzniká, protože je k dosažení určitých statků a naplnění určitých hodnot jednotlivců lepší než jiné systémy sociálního plánování.¹⁹⁷ Sociální plánování se stává právní aktivitou, pokud jsou dány *okolnosti legality*. „Okolnosti legality jsou dány, kdykoliv má společnost množství závažných morálních problémů, jejichž řešení je komplexní, sporné nebo libovolné“¹⁹⁸ a mohou být vyřešeny lépe právní aktivitou než jinými druhy plánování (vzhledem k nákladům a nebezpečím mimoprávního plánování).¹⁹⁹

2.2.2 Soudní tvorba práva: sociální skutečnosti a morálka

Podle pozitivistů, jak byl již řečeno výše, je právo odvozeno *pouze* ze sociálních skutečností. Cílem plánování je omezit náklady rozhodování v budoucnu, ať již rozhodování o tvorbě podplánů (zákonné, podzákonné a další „normativní“ činnosti), tak rozhodování týkající se aplikace plánů (např. soudní rozhodování). Protože sociální plánování má za cíl napravit nedostatky lidských schopností, náprava morálních nedostatků je jedním z těchto cílů. „Právní aktivita je aktivitou sociálního plánování“²⁰⁰ a „fundamentálním cílem právní aktivity je napravit morální nedostatky.“²⁰¹ Podstatné pro takovýto pozitivistický projekt je, že právo není odvozeno z morálky, ale pouze ze

¹⁹⁶ Příkladem jsou rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu *Solange I* a *Solange II*. V rozsudku *Solange I* soud určitým způsobem vyřešil otázku vztahu německého a unijního práva. V rozsudku *Solange II* se ke stejné otázce vrátil a vyřešil ji jinak (změnil svůj původní plán). Jeho jednání z pohledu plánovací teorie práva se neprotivilo logice plánování, protože soud měl dobrý důvod (zvýšení unijního standardu ochrany lidských práv) ke změně plánu. Německý Spolkový ústavní soud, *Internationale Handelsgesellschaft (Solange I)*, No 2 BvL 52/71 [1974], in A. OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 420 an.; německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, No 2 BvR 197/83 [1986], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 462 an.

¹⁹⁷ SHAPIRO, S., *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 119.

¹⁹⁸ *Ibid.*, s. 170 (příklad autora). Příkladem libovolného řešení je výše uvedený příklad řízení v pravo nebo přecházení na zelenou.

¹⁹⁹ *Ibid.*, s. 171.

²⁰⁰ Tzv. plánovací teze. *Ibid.*, s. 195 (příklad autora).

²⁰¹ Tzv. morální teze. *Ibid.*, s. 213 (příklad autora).

sociální reality, a že morální problémy řeší ex ante a nepoužívá morální pravidla ex post (v procesu interpretace plánů – zejména v soudním rozhodování). Použití morálních pravidel v soudním rozhodování odporuje logice plánování. Shapiro tuto zásadu plánování nazývá *jednoduchá logika plánování*.²⁰² Podívejme se krátce na diskurz o tomto problému mezi přirozenoprávní školou a dvěma větvemi pozitivismu (inkluzivní a exkluzivní).

Pokud je právo založeno na sociálních a morálních skutečnostech, jak tvrdí přirozenoprávní škola,²⁰³ v případě, kdy soudce při řešení obtížných případů nemůže vyřešit daný problém ustanoveními práva, může se uchýlit k morálnímu uvažování a získat tak odpověď na otázku, co je právem.²⁰⁴ Pozitivisté s tím nesouhlasí. Inkluzivní větev právního pozitivismu tvrdí, že právní skutečnosti jsou v konečném důsledku založeny na sociálních skutečnostech.²⁰⁵ Přestože akceptují neurčitost práva, tvrdí, že i obtížné případy mohou mít *správné* odpovědi – pokud soudce vyčerpá sociální skutečnosti, včetně právních (přednost sociálních faktů), může se uchýlit k použití jiného normativního systému k řešení daného problému. Tím se tento jiný normativní systém nestává součástí právního systému, v němž soudce působí. Tak například soudce v USA může být nucen aplikovat francouzské právo, což nečiní francouzské právo součástí amerického právního systému. Pravidlo uznání právního řádu soudce také může stanovit, že v případě, že právo danou situaci neřeší a soudce vyčerpá ostatní sociální skutečnosti k řešení, má rozhodnout „podle principů spravedlnosti“, tedy aplikovat morální normy.²⁰⁶

Exkluzivní pozitivisté takové ex post zapojení jiných normativních systémů odmítají.²⁰⁷ Přiznávají inherentní neurčitost práva a skutečnost, že v obtížných případech může soudce vyčerpát sociální fakta. Ronald Dworkin, jeden z předních odpůrců pozitivismu, ve svém díle *Law's Empire* dokazuje, že američtí soudci se chovají jako by aplikovali právo, i když vyčerpají sociální skutečnosti.²⁰⁸ Nepřiznávají tak, že ustanovení práva a další sociální skutečnosti byly vyčerpány, a že jejich

²⁰² „Existence a obsah plánu nemohou být určeny skutečnostmi, které má plán za cíl vyřešit.“ *Ibid.*, s. 275 (překlad autora).

²⁰³ Např. FULLER, L. L. *The Morality of Law*. Rev. Ed. New Haven: Yale University Press, 1977.

²⁰⁴ Fullerův koncept vnitřní morality spíše spojuje morální a právní argumentaci než, že by je považoval za posloupanost. FULLER. *The Morality of Law*, 1977. *cit.d.*, s. 42 an.

²⁰⁵ COLEMAN. *The architecture of jurisprudence*, 2011. s. 53 an.

²⁰⁶ SHAPIRO, S., *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 272

²⁰⁷ COLEMAN. *The architecture of jurisprudence*, 2011. *cit.d.*, s. 53 an.

²⁰⁸ DWORKIN, R. *Law's Empire*. 1986. *cit.d.*, s. 38 an.

rozhodování je založeno na mimoprávní, morální argumentaci. Dworkin proto dochází k závěru, že jako empirický fakt je morální argumentace součástí argumentace právní.²⁰⁹ Exkluzivní pozitivisté akceptují empirický fakt, že soudci musí vždy rozhodnout spor.²¹⁰ Avšak pokud soudce vyčerpá sociální skutečnosti, ocitá se mimo sféru práva. Neaplikuje tedy již právo, ale *vytváří právo* (zatímco pro přirozenoprávní školu, jak jsme viděli výše, jde i v takové situaci o aplikaci práva). Pro Scotta Shapira spočívá vysvětlení toho, že soudci se i v takových případech chovají jako by aplikovali právo, v Dworkinově záměně právní argumentace za soudní rozhodování.²¹¹ Soudci jsou úředními osobami, které jsou určeny hlavním plánem k aplikaci plánů za účelem řešení konfliktů. Jelikož jednoduchá logika plánování, zmíněná výše, jim znemožňuje znovu rozhodovat o obsahu plánu, aby jej mohli aplikovat v případě, kdy vyčerpají sociální skutečnosti, uchylují se k přijetí nového plánu. Zatímco hlavní plán od nich vyžaduje aplikovat plány, může je také zmocnit k plánování v situaci, kdy vyčerpají již přijaté plány.²¹² Proto právní systém určuje jak rámec právní argumentace (neumožňuje jim uchýlit se k morální argumentaci z důvodu, že takové jednání by porušilo logiku plánování, kterou je nezvažovat znovu dříve přijatá řešení), tak rámec soudního rozhodování. Jak bylo řešeno, základním cílem právní aktivity je náprava morálních nedostatků. Pokud se soudci uchýlí k plánování²¹³ musí nevyhnutelně použít morální normy k vytvoření nových plánů tak, aby dosáhly smyslu plánu, tj. napravit morální nedostatky. Nový podplán vytvořený soudcem, v obtížných případech se stává sociálním faktem (plánem), a tak je možné jej v budoucnu aplikovat, aniž by bylo třeba danou otázku znovu řešit (soudce, když bude v budoucnu rozhodovat stejný problém, nevyčerpá sociální skutečnosti, protože jednou z těchto skutečností je i soudcem dříve přijatý podplán).

2.2.3 Argumentace soudce

Ronald Dworkin tvrdí, že pozitivistické teorie jsou chybné, protože nejsou schopny vysvětlit empirický fakt, že soudci se neshodují na základech práva a tato

²⁰⁹ *Ibid.*, s. 15-31.

²¹⁰ SHAPIRO, S., *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 266 an.

²¹¹ SHAPIRO, S., *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 307 an.

²¹² *Ibid.*, s. 307 an.

²¹³ Přesněji k přijímání nových podplánů, protože hlavní plán a obecnější podplány určují rámec nového plánování v obtížných případech.

skutečnost podkopává platnost Hartova pravidla uznání jako sociální praxe založené na konsensu mezi úředními osobami.²¹⁴ Dworkin kritizuje pozitivismus pro jeho záměrný antiformalismus, který vede k neúměrně širokému uvážení soudce v obtížných případech. Příkladem je Hartův názor, že protože právo je neurčité, soudce nemůže vždy najít správné řešení. Dworkin analyzuje diskurz o právní argumentaci a na základě kritického hodnocení jednotlivých teorií vytváří „náležitou“ metodu výkladu, kterou nazývá konstruktivní výklad.²¹⁵ Soudce, podle Dworkina, prochází třemi fázemi, ve kterých vybírá metodu výkladu (jde tedy o metainterpretaci), kterou poté použije k řešení obtížného případu. „Náležitou“ metodou je ta z metod přicházejících v úvahu, která nejlépe vyhovuje situaci (řeší ji „nejspřavedlivěji“) a zároveň ospravedlňuje předchozí politická rozhodnutí (čímž právní systém zachovává svojí integritu).²¹⁶

Podle Scotta Shapira Dworkinův přístup přiznává soudci nepřiměřeně vysokou míru důvěry.²¹⁷ Navíc Dworkinova teorie porušuje obecnou část tzv. jednoduché logiky plánu, výše zmíněné, a to, že obsah práva musí být seznatelný bez potřeby znovu řešit ty samé otázky, které právo zamýšlelo vyřešit. Pokud soudce v obtížných případech musí podstoupit téměř nadlidské úsilí metainterpretace k nalezení metody výkladu, kterou má k řešení obtížného případu použít, poté smysl práva jako nejlepšího nástroje ke snížení nákladů rozhodování je ztracen. Jelikož plán obsahuje vodítka pro jednání, obsahuje vodítka pro metainterpretaci, tedy výběr metody výkladu k interpretaci plánu. Podle Plánovací teorie je právo, tedy plán, schopno ukázat na správnou metodu výkladu předem. Soudci (a soudy) jsou metainterprety, v určitých případech jsou úředními osobami implementujícími plán, v jiných případech se z nich stávají plánovači,²¹⁸ jak bylo ukázáno výše. Metody výkladu se liší podle stupně důvěry, kterou tyto metody vyžadují od interpreta. Například soudce Scalia tvrdí, že „veškerým cílem [Ústavy USA] je zabránit změnám“.²¹⁹ Pokud je to pravda, pak náležitou metodou výkladu je podle hlavního plánu amerického právního systému pro výklad tohoto plánu (ústavy) gramatický výklad. Naproti tomu podle Richarda Posnera mají soudci v americkém

²¹⁴ DWORKIN, R. *Law's Empire*. 1986. *cit.d.*, s. 38 an.

²¹⁵ *Ibid.*, s. 65 an.

²¹⁶ *Ibid.*, s. 65 an. V této práci není prostor pro vysvětlení komplexní Dworkinovy teorie a ani to není účelem této kapitoly. Náš exkurz do právní filozofie má sloužit k vysvětlení možnosti soudcovského práva a zejména k určení právněfilozofických základů vytváření práva společnou sociální praxí Soudního dvora a ústavních soudů členských států.

²¹⁷ SHAPIRO, S. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 331 an.

²¹⁸ *Ibid.*, s. 355-6.

²¹⁹ SCALIA, A. *A matter of Interpretation*. 1997. *cit.d.*, s. 40.

právním systému širokou míru uvážení, protože americký systém výběru soudců zajišťuje jejich obecnou důvěryhodnost.²²⁰ Hlavní plán by na tomto základě zvolil jako formu výkladu metodu tzv. *living constitutionalism*.²²¹ Tvůrci právního systému zamýšleli nejenom stanovit mechanismy pro účast na plánu (usměrňovat chování), ale také usměrňovat účastníky plánu v tom, jak plánovat.²²² Náležitá metoda výkladu je zjistitelná z hlavního plánu z analýzy cílů, kterých chce systém dosáhnout, ve světle míry důvěry či nedůvěry, které plán svým subjektům přiznává. Řešení otázky metainterpretace je tak dosaženo aplikací hlavního plánu spíše než rozhodováním o obsahu plánu, které by porušovalo logiku plánování.

V této kapitole bylo ukázáno, že záměrná tvorba práva soudy je možná a že i sociální praxe úředních osob (soudů) může vést k tvorbě nového práva, ať již z pohledu Hartova či pohledu současných pozitivistických teorií práva. Proto i sociální praxe vytvářená v diskurzu mezi ústavními soudy v Evropské unii o vztahu dvou právních řádů se, za určitých okolností, stává právem. Vzhledem k obsahu utvářených pravidel a postavení těchto soudů ve svých ústavních systémech jde o právní pravidla ústavní kvality. Následující kapitola se bude zabývat další velmi důležitou překážkou pro výstavbu tohoto hlavního argumentu disertační práce, a to problémem suverenity. Namísto popisu jednotlivých teorií suverenity, který by nepřinesl žádný nový pohled, byla zvolena metoda srovnání teorie suverenity s teorií federalismu jako její alternativy.

²²⁰ SHAPIRO, S. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 343.

²²¹ Termín „živá ústava“, zmíněný již v předchozí kapitole, byl poprvé použit H. L. McBainem. MCBAIN, H. L. *The Living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law*. 1st ed. New York: The Workers Education Bureau Press, 1927. Pro současný diskurz viz ACKERMAN, B. 2006 Oliver Wendell Holmes Lectures: The Living Constitution. *Harvard Law Review*, 2007, vol. 120, no. 7, s. 1737-1812.

²²² SHAPIRO, S. *Legality*. 2011. *cit.d.*, s. 205.

3.

SUVERENITA A FEDERALISMUS: SROVNÁNÍ EVROPSKÉ A AMERICKÉ INTEGRACE

3.1 Suverenita versus federalismus

3.1.1 *Federalismus jako alternativa suverenitě*

Podle tradičního názoru suverenita nemůže být rozdělena.²²³ Tento pohled je neudržitelný v systémech, kde je moc rozdělena mezi dvě a více jednotek – ve složených státech. Připustíme-li možnost dělené suverenity, jak potom takový systém udržuje výlučnou moc, která je podstatou suverenity? Pokud suverenita v takových systémech chybí, co je její alternativou? Federalismus nabízí odpověď na obě otázky. Moderní federalistické myšlení bylo formulováno ve stejné době jako teorie státní suverenity. Následně však federalismus nebyl schopen odolat tlaku alternativní koncepcie organizace státu a jeho východiska byla přeformulována ve prospěch suverenity. Jeden z mála pokusů organizovat společenství podle původní federalistické koncepcie najdeme v USA před občanskou válkou. Také americký federalismus se musel od svého prvopočátku vypořádat s námitkami suverenity jednotlivých států v podobě tzv. smluvní teorie (*Compact Theory*).²²⁴ Evropský projekt vycházel ze stejných teoretických základů a byl (a stále je) vystaven obdobným tlakům. Formulování evropské doktríny Ústavního soudu ČR je vhodnou případovou studií, která opakuje a shrnuje dosavadní střet koncepcí suverenity a federalismu.²²⁵ Jak uvidíme, federalismus nabízí normativní řešení konfliktu mezi centrální vládou a ustavujícími jednotkami.

²²³ Původ tohoto pojetí suverenity nalezneme v Hobbesově teorii. HOBBS, T. *Leviathan*. 1st ed. Edited with an introduction by C. B. Macpherson. Baltimore, 1968. kapitoly 18, 19.

²²⁴ Termín smluvní teorie odkazuje na ústavní teorii ve Spojených státech v období před občanskou válkou. Podle této teorie byly Spojené státy americké vytvořeny smlouvou mezi suverénními státy a americká ústava je výrazem této smlouvy. Všechny americké státy proto zůstaly suverény a centrální vláda nemá svůj vlastní zdroj legitimity. Konkrétní důsledky této teorie se liší v závislosti na radikálnosti jejich zastánců. DRAKE, F. D. – NELSON, L. R. (eds). *States' Rights and American Federalism: A Documentary History*. 1st ed. Westport (Conn.): Greenwood Press, 1999.

²²⁵ Výraz evropská doktrína vyjadřuje souhrn autoritativních názorů soudu členského státu, jak je vyjádřen v jeho judikatuře, na vztah mezi unijním právem a právním řádem členského státu.

3.1.2 Problém interní suverenity ve společenstvích složených z původně suverénních jednotek

Moderní federace se objevily z mnoha důvodů a byly výsledkem mnoha rozličných procesů. Suverénní státy se rozhodly vytvořit společnou organizaci, aby dosáhly vyšší efektivity v ekonomických, obranných (nebo útočných) a administrativních záležitostech. Naopak velké státy mohly zvolit možnost přeměnit se ve federaci, aby zajistily lepší a efektivnější vnitřní organizaci. S nárůstem nacionálního citění v 2. polovině 19. stol. začaly menšiny, které se lišily od vládnoucí většiny etnicky, kulturně, jazykově nebo nábožensky, usilovat o politickou emancipaci. Nejprve se pokoušely o získání záruk ochrany svých specifík v rámci existujícího organizačního rámce a pouze v krajním případě usilovaly o vlastní stát. Kombinace obou možností, tedy nezávislosti a federalizace nového státu, se objevila v období dekolonizace, kdy původně existující koloniální jednotky nerespektovaly specifika různých uskupení na kolonizovaném území a následkem toho se státy po získání nezávislosti federalizovaly. Unitární stát se také mohl rozhodnout transformovat do federace s cílem devoluce moci a zvýšení bezpečnosti dimenze svého systému brzd a rovnováh.

Evropská integrace přinesla další z možných zdůvodnění federalizačního procesu. Zakládající smlouvy sice, na první pohled, nezamýšlely vytvoření federace,²²⁶ přesto kombinací několika faktorů došlo k vytvoření de facto federálního systému: za prvé, zakládající smlouvy obsahovaly určité zárodky federalismu, a za druhé, centrální vláda, často prostřednictvím vládní moci nejméně závislé na konstitutivních jednotkách – Soudního dvora – dále rozvinula tuto zárodečný federalismus obsažený v zakládajících smlouvách.

Pro snadnější konceptualizaci vztahu mezi federalismem a teorií suverenity můžeme kategorizovat rozličné výše uvedené možnosti federalizačních procesů do dvou hlavních proudů – buď dochází k transformaci unitárního státu ve federaci, anebo k vytvoření federace jako rozhodnutí (zamýšlené či nikoli) několika suverénních států.

²²⁶ Je třeba připomenout, že do kolapsu projektu Evropského politického společenství a Evropského obranného společenství byla federální Evropa výslovným politickým cílem alespoň některých klíčových aktérů – srov. Schumanovu deklaraci z 9. května 1950: „Sdílení produkce uhlí a oceli by mělo... [položít] společné základy ekonomického rozvoje jako prvního kroku k federalizaci Evropy“ (zvýraznění autora), SCHUMAN, R. *Deklarace z 9. Května 1950*. [cit. 2009-12-03]. Dostupné na http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_en.htm.

V druhém případě je vždy latentně přítomno nebezpečí, že suverenita bude použita jako argument na obranu pravomocí konstitutivních jednotek.

3.2 Smluvní teorie Ústavy USA: vztah mezi federální vládou a vládami jednotlivých států

Ve Spojených státech probíhal spor o práva států, který vycházel z argumentu státní suverenity, téměř osmdesát let. Základy smluvní teorie (či teorie práv států) byly formulovány koncem 18. stol. Spor byl s konečnou platností rozhodnut občanskou válkou a přestal být předmětem ústavního diskurzu. V další debatě již nebyla, až na výjimky, otázka státní suverenity v jejím středu.²²⁷

Původ smluvní teorie můžeme vystopovat zpět k debatám Kontinentálního kongresu. Thomas Burke, delegát Severní Karolíny, přišel v reakci na požadavek silnější centrální vlády s návrhem, který byl později zapracován do Článků konfederace jako článek II.²²⁸ Jeho návrh „vycházel z principu, že všechna suverénní moc je založena v jednotlivých státech a že její konkrétní projevy mají být výslovně a taxativně vyjmenovány a vykonávány v souladu se státy a nikoli naopak a že ve všech ostatních záležitostech může každý stát vykonávat všechna práva a uplatňovat veškerou suverénní moc nekontrolován.“²²⁹

Na to později navázal Thomas Jefferson a během přípravy návrhu zákona ustavujícího první (centrální) banku Spojených států položil základy alternativního chápání vztahu mezi státy a centrální vládou. Jeffersonova teorie přišla v reakci na konflikt mezi Federalisty, kteří požadovali silnější centrální vládu, a Republikány v čele s Jeffersonem a Madisonem, kteří volali po větším vyvážení pravomocí centrální vlády

²²⁷ Argumenty podobné státní suverenitě se objevily zejména během revoluce občanských práv. Platforma za práva států Demokratické strany (tzv. Dixiekratové, odštěpení Demokraté z jižních států) oponovala zasahování federální vlády do záležitostí, které považovala za součást státní suverenity; srov. DRAKE – NELSON. *States' Rights*. 1999. *cit.d.*, s. 193-195. Další příklad můžeme nalézt v argumentaci jižních států v tzv. Jižním manifestu z roku 1956, které vydaly po rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci desegregace škol *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *ibid.*, s. 203 an.; srov. také UROFSKY, M. I. *A March of Liberty: A Constitutional History of the United States*. 1st ed. New York: Alfred A. Knopf, 1988. s. 174.

²²⁸ Článek II Článků konfederace zní: „Každý stát si zachovává svoji suverenitu, svobodu a nezávislost a každou pravomoc, jurisdikci a právo, které nejsou touto konfederací výslovně delegovány na Spojené státy shromážděné v Kongresu. Yale Law School Avalon Project [cit. 2009-11-20]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp.

²²⁹ BURKE, T. In defense of State Sovereignty, 1777. In DRAKE – NELSON. *States' Rights*. 1999. *cit.d.*, s. 11 (překlad a zvýraznění autora).

a pravomocí států. Nová ústava přinesla silnější pravomoci centrální vládě ve snaze napravit selhání předchozího modelu vytvořeného Články konfederace. Republikáni argumentovali, že centrální vláda disponuje pouze taxativně vyjmenovanými pravomocemi v rozsahu, ve kterém jí byly svěřeny konstitutivními jednotkami (státy).²³⁰ Tato představa zřetelně připomíná *princip svěřeni* v kontextu Evropské unie. Republikáni argumentovali, že ustanovení o taxativně vyjmenovaných pravomocích v 10. dodatku Ústavy USA bylo převzato z ustanovení Článků konfederace,²³¹ které mělo původ v Burkově návrhu.

Následná diferenciacie americké politiky byla uspišena událostmi v Evropě, kde právě začínaly napoleonské války. Nová americká republika musela zvolit politiku vůči hlavním mocnostem – Anglii na jedné straně a Francii spolu se Španělskem na straně druhé. Všechny tři mocnosti byly přímými sousedy USA na americkém kontinentu.²³² Hamilton, státní sekretář (ministr zahraničí) připravil návrh zákonů o cizincích a pobuřování,²³³ který byl obranou proti nekontrolované agitaci zastánců jednotlivých stran válečného konfliktu ve snaze zatahnout americkou republiku do konfliktu. Zákony proto dávaly centrální vládě určité pravomoci k zásadu do občanských práv. Madison a Jefferson považovali tyto zákony za přímý útok na práva států a připravili deklarace vydané Virginským (Madison) a Kentuckým (Jefferson) zákonodárným sborem, které odmítly aplikovat zákony o cizincích a pobuřování. Tyto deklarace jsou známy jako Virginské usnesení (rezoluce) a Kentucká usnesení (rezoluce). Klíčová pasáž Virginského usnesení zní:

USNÁŠÍ SE, že Valné shromáždění Virginie... tímto výslovně a rezolutně deklaruje, že považuje pravomoci federální vlády, jak *plynou ze svazku, kterého jsou státy stranami*, za omezené prostým

²³⁰ Striktní konstruktivismus, jedna z teorií interpretace Ústavy USA, která je základem teorie originalismu, byl vyvinut zejména St. Georgem Tuckerem v jeho rozšířené a vlivné komentované edici Blackstonových Komentářů; srov. LASH, K. T. Tucker's rule: St. George Tucker and the Limited Construction of Federal Power. *William and Mary Law Review*, 2006, vol. 47, no. 4, s. 1343-1392, 1349-1350.

²³¹ 10. dodatek Ústavy USA však neobsahuje slovo „výslovně“ narozdíl od článku II Článků konfederace. 10. dodatek, jehož autorem je Madison, zní: „Pravomoci, které nebyly delegovány na Spojené státy americké touto Ústavou a nebyly jí zakázány státům, jsou ponechány státům samostatně nebo lidu.“ Je zarážející, že 10. dodatek již nezmiňuje suverenitu států (jak je tomu v případě čl. II Článků konfederace). Pro bližší analýzu vlivu 10. dodatku v argumentaci zastánců smluvní teorie srov. LASH. Tucker's rule. 2006. *cit.d.*, 1352 an.

²³² Španělé na jihu a západě, Francouzi v Louisianě (zahrnující podstatně větší území než dnešní Luisiana) a Angličané na severu.

²³³ Alien and Sedition Acts, série čtyř zákonů vydaných 5. Kongresem USA v roce 1798 během tzv. kvaziválky, nevyhlášené námořní války s Francií; in *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2010-12-03]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/alien.asp a http://avalon.law.yale.edu/18th_century/sedact.asp.

smyslem a záměrem nástroje, který ustavil tento svazek; za neplatné, pokud nejsou autorizovány zmocněním taxativně vyjmenovaným v této smlouvě; a že v případě záměrného, zjevného a nebezpečného výkonu jiných pravomocí, které nejsou svěřeny řečenou smlouvou, *státy, které jsou stranami této smlouvy, mají právo, a jsou vázány povinností zasáhnout* k zamezení postupu zla, a pro udržení, při respektování jejich příslušných hranic, oprávnění, práv a svobod, které jim náležejí.²³⁴

První Kentucké usnesení z října 1798 je ještě jednoznačnější o důsledcích jednání *ultra vires* federální vlády:

USNÁŠÍ SE, že státy tvořící Spojené státy americké nejsou sjednoceny na principu neomezeného podřízení jejich obecné [federální] vládě; ale že svazkem ve formě a oprávněních Ústavou Spojených států a jejich dodatků [státy] vytvořily Obecnou Vládu pro specifické účely, delegovaly na tuto vládu určité a konečné pravomoci a ponechaly si, každý ze států samostatně, zbytkový souhrn práv pro svoji samosprávu; a že *kdykoliv si obecná vláda přisvojí nedelegované pravomoci, její akty postrádají autoritu, jsou neplatné a nemají žádnou sílu*: že k tomuto svazku každý ze států přistoupil jako stát, a je jeho integrální součástí, vytváří jej spolu s ostatními státy jak pro sebe, tak pro druhou stranu: že *vláda vytvořená tímto svazkem nebyla ustavena výlučným a konečným soudcem rozsahu pravomocí na ní delegovaných*; jelikož to by učinilo její úsudek, a nikoli Ústavu, měřítkem jejich pravomocí: ale že, *jako ve všech případech svazku mezi mocnostmi nemajícími společného soudce, každá ze stran má rovné právo být soudcem sama sobě, stejně jako ve svém celku rozhodnout o způsobu a prostředcích nápravy*.²³⁵

Smluvní teorie zdůraznila, že Spojené státy jsou složené ze suverénních států, jejichž existence předcházela společnou entitu. Státy vytvořily mezi sebou Unii a omezily pro tento účel svoji suverenitu tím, že svěřily taxativně vyjmenované pravomoci federální vládě. Unie (Spojené státy) byla tedy vytvořena na základě smlouvy mezi dříve existujícími suverénními státy. Aby tato teorie zůstala funkční i pro ostatní státy mimo původních třináct kolonií, byla přijata fikce, že všechny ostatní státy vytvořené (přijaté do Unie) později (jako např. Kentucky) se staly stranou původní smlouvy.

²³⁴ Virginské usnesení, 1798, odst. 3, in *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2009-11-03]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/virres.asp (zvýraznění autorem). Pro dokumentární historii debaty předcházející Virginskému usnesení srov. VIRGINIA. GENERAL ASSEMBLY. HOUSE OF DELEGATES. *The Virginia report of 1799-1800: touching the alien and sedition laws: together with the Virginia resolutions of December 21, 1798, the debate and proceedings thereon in the House of Delegates of Virginia and several other documents illustrative of the report and resolutions*. 1st ed. Richmond: J.W. Randolph, 1850.

²³⁵ První Kentucké usnesení (ve vztahu k Druhému Kentuckému usnesení je považováno za návrh), 1798, odst. 1. In DRAKE – NELSON. *States' Rights*. 1999. *cit.d.*, s. 81-82 (překlad a zvýraznění autora).

Smluvní teorie byla později rozpracovaná zejména Johnem C. Calhounem. Před občanskou válkou eskaloval konflikt mezi zastánci smluvní teorie a jejich oponenty v tzv. nulifikační krizi. V listopadu 1832 vydal zákonodárný sbor Jižní Karolíny nařízení o nulifikaci (neplatnosti).²³⁶ Návrh byl tajně připraven Johnem C. Calhounem, který v té době zastával úřad viceprezidenta USA a z titulu této funkce i předsedu Senátu Kongresu. Jižní Karolína tvrdila, že Kongres USA vykonal pravomoci, kterými nedisponoval. Kongres tedy jednal *ultra vires*. Z toho důvodu je jeho akt neplatný, nemá žádné právní účinky a žádný stát není povinen toto federální právo dodržovat. Navíc, takovéto jednání *ultra vires* federální vlády, které je flagrantním porušením Ústavy USA, zavazuje každý stát Spojených států vstoupit mezi federální vládu a své vlastní občany a ochránit je před ní.

James Madison, který pomáhal položit základy smluvní teorie, jak jsme viděli výše, se od nulifikační krize distancoval. Ve svých Poznámkách k nulifikaci napsal: „neplyne z žádného pohledu na tuto věc, že nulifikace práva Spojených států může, jak je nyní tvrzeno, patřit po právu jedinému státu... Zřejmější rozpor v pojmech nebo fatálnější otevření dveří anarchii je nemožné si představit.“²³⁷

Zastánci smluvní teorie argumentovali, že Unie byla vytvořena smlouvou (svazkem) mezi státy. Státy si uchovaly všechny atributy své autonomie s výhradou těch, které delegovaly prostřednictvím ústavy na federální vládu. Nevzdaly se tedy své suverenity ve prospěch federální vlády. Proto, kdykoliv Kongres vydá zákon, který překračuje jeho velmi omezené funkce,²³⁸ které mu byly svěřeny, státy mají pravomoc a odpovědnost vstoupit mezi centrální vládu a své občany a odmítnout vynucení těchto zákonů ve svých hranicích.²³⁹

²³⁶ Nařízení Jižní Karolíny o nulifikaci (neplatnosti), 24. listopadu 1832, in *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2010-05-12]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/19th_century/ordnull.asp.

²³⁷ SCHWARTZ, B. *From Confederation to Nation: The American Constitution, 1835-1877*. 1st ed. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1973 (překlad autora).

²³⁸ Nejvyšší soud USA, stále pod vedením Johna Marshala, mezitím pravomoci federální vlády výrazně rozšířil doktrínou implicitních pravomocí. Nejvyšší soud USA, *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 [1819].

²³⁹ UROFSKY. *A March of Liberty*. 1998. *cit.d.*, s. 173.

3.3 Doktrína interpozice v judikatuře Ústavního soudu ČR

3.3.1 Smluvní teorie a Ústavní soud ČR

Jakým způsobem je smluvní teorie relevantní pro vztah mezi Evropskou unií a jejími členskými státy? Jaké závěry můžeme vyvodit ze smluvní teorie pro vztah mezi právem EU a ústavním právem členského státu? K analýze těchto otázek se zaměřím na zkušenost Ústavního soudu ČR jako případové studie.

Můžeme identifikovat dvě situace, ve kterých Ústavní soud ČR používá argumentaci podobnou té vyvinuté smluvní teorií. První situace nastane, pokud Evropská unie vykonává *více pravomocí*, než jí bylo svěřeno.²⁴⁰ V případě, že jednání Unie *ultra vires* bylo natolik flagrantní a závažné, že zasáhlo do materiálního jádra české Ústavy, ústavní soud zakročí a odmítne aplikovat normu unijního práva. Jinak ponechá kontrolu Soudnímu dvoru.

Druhá situace nastane, pokud Evropská unie vykonává *méně pravomocí* než je v souladu s ústavou členského státu.²⁴¹ Jde o situaci, kdy úroveň ochrany základních práv v Unii je nižší než standard zaručený českým ústavním pořádkem. Rozpor mezi úrovní ochrany zaručenou unijním právem v interpretaci Soudního dvora a úrovní ochrany poskytované českým Ústavním právem v interpretaci českého Ústavního soudu může nastat ve dvou případech. Za prvé, úroveň ochrany je v některé oblasti základních práv nižší na unijní úrovni, než je tomu na úrovni členského státu. Tak tomu může být buď proto, že tato práva nejsou obsažena v Listině základních práv EU a Soudní dvůr dosud nejudikoval ochranu v této oblasti základních práv, nebo proto, že neexistuje shoda mezi členskými státy v určitých otázkách základních práv, jako v případě ochrany nenarozeného dítěte, a proto předpoklad zásahu Soudního dvora stanovený v čl. 6 odst. 3 SEU není splněn. Za druhé, úroveň ochrany na úrovni členského státu se může dále zvyšovat, zatímco ke stejnému vývoji na úrovni EU nedojde, čímž se ochrana na unijní úrovni relativně sníží. V obou těchto případech je Česká republika svými orgány povinna vstoupit mezi Unii a své vlastní občany a ochránit jejich práva před důsledky nižší unijní ochrany. Jak vidíme, koncept interpozice je zde ještě silnější než v případě doktríny *ultra vires*. Slovy Ústavního soudu ČR:

²⁴⁰ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty II* [2006] publikováno pod č. 154/2006 Sb.

²⁴¹ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008] publikováno pod č. 446/2008 Sb., odst. 196.

Pokud jde o možnost rozporu mezi standardem ochrany lidských práv a základních svobod, zajištěným ústavním pořádkem České republiky a standardem zajišťovaným v rámci Evropské unie, je namístě připomenout, že ochrana základních práv a svobod náleží do oblasti tzv. materiálního ohniska Ústavy, které je mimo dispozici ústavodárce... Jestliže by byl z tohoto pohledu standard ochrany zajišťovaný v rámci Evropské unie nevyhovující, orgány České republiky by se musely opět ujmout předaných pravomocí, aby jeho respektování zajistily....²⁴²

Doktrína omezující zásadu svrchovanosti unijního práva je založena, jako v případě smluvní teorie, na zásadě svěřených pravomocí a zásadě taxativně vyjmenovaných pravomocí. Český Ústavní soud doplňuje tyto dvě zásady o další argument založený na klauzuli věčnosti v české Ústavě. Podívejme se na historický vývoj obou testů, jejich obsah, důsledky a jejich vzájemný vztah.

3.3.2 Test *Solange I* a *maastrichtský test*

Zásada svrchovanosti práva EU²⁴³ byla předmětem kritiky od chvíle, kdy ji Soudní dvůr EU poprvé judikoval v 60. letech 20. stol. Členské státy vyvinuly dva testy, kterými oslabily zásadu svrchovanosti. Testy byly nejpřesněji popsány německým Spolkovým ústavním soudem v jeho rozhodnutích *Solange I*²⁴⁴ a *Maastricht*.²⁴⁵ V rozhodnutí *Solange I* německý soud vypracoval test úrovně ochrany lidských práv (test *Solange I*); v rozhodnutí *Maastricht* soud judikoval test *ultra vires* (maastrichtský test).

Test *Solange I* a *maastrichtský test* jsou vzájemně v rozporu, jak už bylo výše naznačeno. Podle testu *Solange I* musí soud členského státu poměřovat, zda je úroveň ochrany lidských práv zaručená na centrální úrovni srovnatelná s úrovní ochrany

²⁴² *Ibid.*, odst. 196 shrnující doktrínu vyvinutou v nálezu *Cukerné kvóty II*.

²⁴³ Právní věda a judikatura rozlišuje mezi zásadou svrchovanosti (*supremacy*) a zásadou přednosti (*primacy*). Zejména v českém prostředí se používá výlučně termín přednost. V převážné většině anglicky psané literatury se na druhou stranu používá až na výjimky termín svrchovanost. Rozdíl mezi těmito pojmy nelze zaměňovat za rozdíl mezi neaplikovatelností a zrušením normy jako důsledku zásady svrchovanosti/přednosti. Zatímco v druhém případě (důsledcích principu) má tento rozdíl praktické důsledky, v prvním případě (základu principu) jde z větší části o irelevantní spor. Pokud má norma v určitém případě přednost, znamená to, že v tomto případě převládla nad normou, s kterou je v konfliktu, neboli je svrchovanou normou v daném případě. Skutečnost, že jsme dali jedné normě přednost před jinou je irelevantní, podstatné je, že daná norma převládla nad konfliktní normou, jelikož tak určil zdroj této normy. Zdroj práva může přiznat normě přednost před jinou jenom proto, že je svrchovaný ve vztahu ke zdroji práva, který přiznal právní účinek konfliktní normě. Je tedy zřejmé, že pojem svrchovanosti nese obsah, který chceme zásadou vyjádřit, zatímco pojem přednosti tento obsah postrádá.

²⁴⁴ Německý Spolkový ústavní soud, *Internationale Handelsgesellschaft (Solange I)*, 2 BvL 52/71 [1974], in A. OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 420 an.

²⁴⁵ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (rozhodnutí Maastricht)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 527 an.

zaručenou členským státem. V rozhodnutí *Solange II*²⁴⁶ německý soud překonal svojí předchozí judikaturu, když došel k závěru, že úroveň ochrany základních práv na unijní úrovni je srovnatelná s úrovní ochrany zaručenou německou ústavou a nadále se v zásadě vzdal intervence. Německý soud přenesl břemeno tvrzení na stěžovatele, když učinil srovnatelnost úrovně ochrany základních práv na unijní úrovni vyvratitelnou domněnkou.

O několik let později při posuzování ústavnosti Maastrichtské smlouvy německý Spolkový ústavní soud vypracoval nový test – test *ultra vires*. Test byl přímým útokem na velmi extenzivní interpretaci klauzule flexibility²⁴⁷ Soudním dvorem. Maastrichtská smlouva dodatečně vytvořila ústavní základ pro soudní tvorbu unijní lidskoprávní ochrany.²⁴⁸ Navíc německý Spolkový ústavní soud již po svém rozhodnutí *Solange II* presumoval, že unijní standard ochrany základních práv odpovídá německému standardu. Přesto se některé ze soudů nových členských států východního rozšíření, jako Ústavní soud ČR, přihlásily k aplikaci obou testů. Je proto třeba podívat se na vzájemný vztah obou testů. Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Yusuf Kadi a Al Barakaat*²⁴⁹ (dále jen *Kadi*) poslouží k ilustraci napětí mezi testem *Solange I* a maastrichtským testem.

Pan Kadi a společnost Al Barakaat byli zapsáni na konsolidovaný seznam Sankčního výboru, ustaveného na základě rezolucí č. 1267 (1999) a 1333 (2000), jako osoby podezřelé z financování terorismu, jejichž majetek má být zmražen. Požádali Soudní dvůr, aby vyslovil neplatnost nařízení Rady (ES) č. 881/2002 implementující rezoluce Rady bezpečnosti OSN.²⁵⁰ Podle stěžovatelů jednak Unie postrádala pravomoc (nedostatek legislativního základu) a jednak nařízení porušilo jejich základní práva, zejména právo na řádný proces.

V případě *Kadi* byly tedy vzneseny dva argumenty: za prvé Unie jednala *ultra vires* a za druhé Unie nedostatečně ochránila základní lidská práva stěžovatelů, neboli úroveň ochrany základních práv byla nedostatečná. Na podporu těchto argumentů byly

²⁴⁶ Německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, 2 BvR 197/83 [1986], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 462 an.

²⁴⁷ Nyní čl. 352 SFEU.

²⁴⁸ Čl. 6/2 SEU (dnešní čl. 6/3 SEU).

²⁴⁹ Spojené věci C-402 a 415/05 *Yusuf Kadi a Al Barakaat* [2008] ECR I-6351.

²⁵⁰ Nařízení Rady (ES) č. 881/2002 o zavedení některých zvláštních omezujících opatření namířených proti některým osobám a subjektům spojeným s Usámou bin Ládinem, sítí Al-Kajdá a Talibanem [2002] Úř. věst. L 139, 9.

vyvinuty, jak jsme viděli výše, dva testy – maastrichtský test a test Solange I. Námitka nedostatku pravomoci (legislativního základu) v případě *Kadi* směřovala na příliš extenzivní výklad klauzule flexibility v čl. 352 SFEU a nepřijatelné propojování mezi pilíři (využití prostředků prvního komunitárního pilíře k ochraně zájmů druhého mezivládního pilíře). Námitka nedostatečné lidskoprávní ochrany pak směřovala na nedostatečnou soudní ochranu jednotlivce. Ta plyne ze skutečnosti, že rezoluce Rady bezpečnosti OSN je závazná pro všechny státy mezinárodního společenství a ty nemají pravomoci ji jakkoliv měnit. Nemohou tedy umožnit vnitrostátní soudní přezkum zanesení na seznam osob podezřelých z terorismu. Proto ani Evropská unie nemůže svým právním aktem měnit či oslabit účinky směrnice. Přesto z pohledu vnitroustátního, neposkytnutí ochrany ve formě soudního přezkumu porušuje základní práva osob, jejichž majetek unijní nařízení přikazuje zadržet.²⁵¹

Vyslovení neplatnosti nařízení by postavilo členské státy do situace porušování Charty OSN, jelikož v tu chvíli by neexistovala legislativa implementující rezoluci Rady bezpečnosti OSN, což by vedlo ke zrušení povinnosti bank zadržovat finanční prostředky osob podezřelých z financování terorismu. Pokud by tedy Soudní dvůr vyslovil neplatnost nařízení pro porušení základních práv dotčených osob, a případ by se dostal před soud členského státu, ten by měl aplikovat maastrichtský test a dojít k závěru, že rozhodnutí Soudního dvora nemá právní účinky, protože EU prostřednictvím Soudního dvora překročila své pravomoci (Soudní dvůr jednal *ultra vires*), jelikož Evropská unie, stejně jako žádný jiný stát, nemá pravomoc vyloučit právní účinky rezoluce Rady bezpečnosti OSN.

Pokud by Soudní dvůr, na druhé straně, odmítl posuzovat soulad nařízení se základními právy z důvodu nedostatku diskreční pravomoci Unie při implementaci rezoluce Rady bezpečnosti OSN, soud členského státu by měl aplikovat test Solange I a dojít ke stejnému závěru jako v předchozím případě, tedy, že nařízení, a tedy i

²⁵¹ Pro bližší analýzu případu *Kadi* srov. např. BESSON, S. European Legal Pluralism after Kadi. *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, no. 2, s. 237-264; HALBERSTAM, D. – STEIN, E. The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, no. 1, s. 13-72; GATTINI, A. Joined Cases C-402/05 P and 415/05 P. *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, no. 1, s. 213-239. ECKES, C. Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures - The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance. *European Law Journal*, 2009, vol. 14, no. 1, s. 74-92; BÚRCA, G. de. The European Court of Justice and the International Legal Order after *Kadi*. *Jean Monnet Working Paper*, 2009, no. 01 [cit. 2009-11-15]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.pdf>.

rozhodnutí Soudního dvora, jsou neplatné, protože přímo aplikovatelné normy nařízení nerespektují materiální jádro ústavy členského státu, které považuje právo na soudní ochranu za klíčové v demokratickém právním státě.

At' by Soudní dvůr v případě *Kadi* zvolil jakékoli řešení, soud členského státu, jehož evropská doktrína, jako v případě Ústavního soudu ČR, podrobuje účinky norem unijního práva jak maastrichtskému testu, tak testu Solange I, by byl nucen nepřiznat takovému rozhodnutí právní účinky na svém území.

3.3.3 Doktrína interpozice

Soudy střední a východní Evropy přijímají, že dobrovolné přistoupení k Evropské unii jim vytvořilo povinnost respektovat účinky unijního práva na jejich území. Nejsou však ochotny připustit paralelní existenci dvou právních řádů,²⁵² jejichž zdroje platnosti (pravidla uznání) jsou navzájem nezávislé.

Podobně jako v případě Virginského a Kentuckého usnesení z roku 1798 nebo v případě nařízení Jižní Karolíny o nulifikaci převzaly soudy některých členských států východního rozšíření a dále rozvinuly doktríny rozporující svrchovanost unijního práva. Svrchovanost unijního práva je chápána jako nepřipustné zasahování centrální vlády do vlastních záležitostí státu, které opravňuje soud členského státu vstoupit mezi právo EU a své občany a ochránit je před účinky takového zasahování. Vzhledem k tomu, že soudy, jako jakékoliv jiné orgány demokratického státu, jsou pouhými agenty občanů, jsou nejen oprávněny, ale povinny zasáhnout. Tato povinnost nastane pouze při závažném překročení pravomoci svěřené centrální vládě členským státem. Zda se jedná o tuto situaci, posoudí soud členského státu.

Americká smluvní teorie se však v jednom zásadním bodě liší od evropských interpozičních doktrín soudů členských států. Ačkoliv jejich důsledky jsou stejné, smluvní teorie je teorií výkladu federální ústavy. Virginské usnesení obsahuje tuto klíčovou pasáž: „státy, které jsou stranami této smlouvy, mají právo, a jsou vázány

²⁵² Podle Ústavního soudu ČR, „Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva“. Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty II* [2006] publikováno č. 154/2006 Sb., část A-3, odst. 4. Další soudy střední a východní Evropy ukázaly obdobné nepochopení vztahu mezi dvěma právními řády. Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005], [cit. 2009-01-20]. Dostupné na http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm. Bliže viz kapitola 7 (zejména část 7.4.2) a kapitola 8 (zejména část 8.5).

povinností zasáhnout k zamezení postupu zla“.²⁵³ Přejdeme-li jazyková specifika revolučního období, uvidíme, že povinnost interpozice slouží nejen k ochraně práv státu proti centrální vládě, ale též k ochraně federální ústavy. Zatímco americká interpoziční doktrína je komunitární (ve smyslu, že chrání celé společenství, nikoli jen stát, který se jí dovolává), evropské interpoziční doktríny jsou individualistické. Nepovažují se za autentický výklad Smluv a neaspírají chránit řádný vývoj Unie (zamezit postupu zla). Tento rozdíl snižuje jejich legitimitu, když je staví de facto do pozice „černého pasažéra“ využívajícího skutečnosti, že ostatní členové společenství pravidla dodržují.

Nedostatek teoretického a doktrinárního základu pro další rozhodování z pozice dvou paralelně existujících právních řádů a zároveň vědomí nezbytnosti dostát závazkům z unijního práva vede dotčené soudy k transformaci závazků unijního práva do závazků vyplývajících z ústavy členského státu.²⁵⁴ Tento přístup zvyšuje nebezpečí situace, kdy normě unijního práva bude odmítnut účinek soudem členského státu. Tlak na souladnou interpretaci unijní normy s požadavky právního řádu členského státu (ústavy, materiálního jádra apod.) pak vede ke snížení integrity rozhodování ústavního soudu členského státu, který se opakovaně ocitá v situaci, kdy souladná aplikace unijního práva vyžaduje manipulaci pravidel stanovených předchozí judikaturou daného ústavního soudu.²⁵⁵

3.4 Cesta z pasti státní suverenity ve společenství států

3.4.1 Vytváření duálního systému

Americký a evropský integrační proces vyřešily problém interní suverenity zcela odlišně. Spojené státy našly řešení v kolektivním suverénovi. Legitimita centrální vlády odvozovaná z předání pravomocí dříve suverénními státy soutěžila s alternativní

²⁵³ Virginské usnesení. 1798. *cit.d.*

²⁵⁴ Například Ústavní soud ČR a Ústavní soud SR se rozhodly kontrolovat, zda nižší soudy předkládají předběžné otázky Soudnímu dvoru, pokud se naplní podmínky čl. 267 TFEU. Povinnost podat předběžnou otázku je však podle obou soudů vynutitelná na základě výkladu ústavy státu, kdy porušení povinnosti položit předběžnou otázku je porušením práva na zákonného soudce, kdy zákonný soudce je určen přímo aplikovatelným čl. 267 TFEU. Srov. rozhodnutí slovenského Ústavního soudu v případě *Antidiskriminační zákon* a případu *Obchodní zástupce* a rozhodnutí českého Ústavního soudu v případě *Pfizer*. Ústavní soud SR, nález PL. ÚS 8/04 *Antidiskriminační zákon* [2005], [cit. 2009-05-12]. Dostupné na http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=31723; Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08-50 *Obchodní zástupce* [2008]; Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009].

²⁵⁵ DUMBROVSKÝ, T. Constitutional Pluralism and Judicial Cooperation in the EU after the Eastern Enlargements: A Case Study of the Czech and Slovak Courts. In TOPIDI, K. – MORAWA, A. (eds). *Constitutional Evolution in Central and Eastern Europe*. 1st ed. Farnham: Ashgate, 2011.

teorií legitimacy odvozené od lidu USA jako kolektivního suveréna. Tento pohled zvítězil s konečnou platností v období rekonstrukce po občanské válce.

V evropském integračním procesu se cesta konstrukce evropského lidu ukázala (zatím) jako slepá. Jak už bylo analyzováno výše, proces překonání problému interní suverenity probíhal v několika fázích. Přičemž poslední z nich je stále otevřená.

Za prvé, Soudní dvůr vypracoval doktrínu autonomního unijního právního řádu odděleného od mezinárodního práva a právních řádů členských států, který je svrchovaný ve vztahu k právním řádům členských států.

Za druhé, soudy členských států připustily, že unijní právní řád je autonomní k jejich právnímu řádu a jeho platnost tedy není odvozována od právního řádu členského státu. Doktríny těchto soudů, například některých soudů států střední a východní Evropy, které odmítají paralelní existenci unijního právního řádu,²⁵⁶ jsou důsledkem zmatení o podstatě unijního právního řádu a absence intelektuálních nástrojů, jak tuto situaci uchopit. Tento jejich názor narušuje vnitřní integritu jejich rozhodování, není podstatný pro závěry, které činí, a je natolik vzdálen sociální realitě, že je neudržitelný. Přestože v literatuře a judikatuře většiny soudů členských států existuje shoda na autonomii unijního právního řádu a paralelní existenci dvou právních řádů,²⁵⁷ neznamená to, že unijní právní řád je absolutně svrchovaný. Soudní dvůr zkonstruoval samostatný právní řád nadřazený právním řádům členských států a vytvořil tak novou hierarchickou strukturu.²⁵⁸ Soudy členských států tento konstrukt zčásti odmítly. Podle nich existují sice dva právní řády, ale jejich vztah není vztahem nadřazenosti unijního práva. Vyvinuly dva testy, kterým aplikaci norem unijního právního řádu podrobily – *ultra vires* test (maastrichtský test) a test srovnatelné úrovně ochrany základních práv (test Solange I) a postavily se tak do role konečného arbitra vztahu dvou právních řádů měřeného ústavou, respektive souhrnem jejich základních hodnot, daného členského státu.²⁵⁹

Za třetí, Soudní dvůr nerefletoval tyto námitky a pokračoval v aplikaci své doktríny svrchovanosti, kde v konfliktu dvou právních řádů je Soudní dvůr konečným

²⁵⁶ Problém autonomie unijního právního řádu a judikatura ústavních soudů nových členských států jsou podrobně analyzovány v kapitole 7 v části 7.4.2., včetně podrobného poznámkového aparátu, který proto není na tomto místě reprodukován.

²⁵⁷ Viz pozn. 235 výše.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*

arbitrem.²⁶⁰ Stejně tak, jak ukázalo formující období po východním rozšíření, soudy členských států nepřijaly tento přístup Soudního dvora a nadále aktivně prosazovaly a prosazují svoji roli konečného soudce při aplikaci unijního práva.²⁶¹ Jelikož oba právní řády byly vývojem odděleny a jejich pravidla pro řešení vzájemného konfliktu se liší, neexistuje právní norma nadřazená oběma řádům, která by rozhodla spor o svrchovanost a neexistuje instituce, z pohledu právního realismu, která by mohla spor vyřešit. Výsledkem je existence dvou hierarchicky organizovaných právních řádů se svými vlastními konečnými arbitry, které jsou však vzájemně, včetně jejich arbitřů, rovnocenné. Při absenci vzájemného vztahu hierarchie je další vývoj obou právních řádů umožněn společným dohledem soudů z obou právních řádů, které spolu komunikují, sebeomezují se a vzájemně spolupracují. Tento přístup najdeme výslovně v judikatuře soudů členských států. V případě Soudního dvora můžeme tuto interakci pozorovat pouze implicitně.²⁶²

Tento nehierarchický systém, který je výsledkem desetiletí interakcí mezi evropskými soudy je základem teorie ústavního pluralismu, jak jsme viděli v první kapitole.²⁶³ Ústavní pluralismus vysvětluje funkčnost nehierarchického systému spoluprací Soudního dvora a ústavních soudů členských států.²⁶⁴ Ústavní pluralismus však není schopen přesvědčivě vysvětlit normativní vztah soudů – tedy proč by měly spolupracovat; proč by se měly sebeomezovat; zda a kde hledat jejich vzájemná práva a povinnosti. Soudy členských států nedisponují takovou mírou uvážení, která by jim umožňovala se rozhodnout, zda budou spolupracovat či nikoli. Pokud, jak argumentují, je jejich referenčním kritériem ústava členského státu, pak budou spolupracovat, pokud jim to ústava přikazuje.²⁶⁵ Není tedy v jejich pravomoci v jednom případě ustoupit

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Otázka, zda Soudní dvůr reagoval na varování soudů členských států týkajících se jeho aktivistického přístupu, nebyla zatím uspokojivě zodpovězena. Podle Baquero Cruze lze pozorovat určité omezení na straně Soudního dvora při používání doložky flexibility v tehdejší čl. 308 SES po maastrichtském rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu. Sám však připomíná, že existují i jiná možná vysvětlení změny chování Soudního dvora v druhé polovině 90. let. Právníci pracující u Soudního dvora by, na druhou stranu, nikdy nepřiznali jakýkoli vliv soudů členských států na výklad unijního práva Soudním dvorem. BAQUERO CRUZ. *The legacy of the Maastricht-Urteil*. 2008. *cit.d.*, s. 404-405.

²⁶³ Ústavní pluralismus je „idea soutěžících nároků na ústavní autoritu v rámci jediného systému vládnutí“. HALBERSTAM. *Constitutional Heterarchy*. 2009. *cit.d.*, s. 327-328. Srov. také WALKER. *The idea of constitutional pluralism*. 2002. *cit.d.*, s. 317.

²⁶⁴ MAYER. *The European Constitution and the courts*. 2003. *cit.d.*, s. 39.

²⁶⁵ V rámci českého ústavního pořádku může být jedním z řešení odvození povinnosti spolupráce ze zásady loajální spolupráce stanovené v čl. 4/3 SEU vtažené do českého ústavního pořádku prostřednictvím čl. 10a a čl. 1/2 Ústavy ČR. Nicméně, takovéto řešení ponechává povinnost spolupráce

Soudnímu dvoru, v jiném případě s ním vyjednávat a dosáhnout kompromisu a ještě v jiném případě trvat na svém. Ústavní pluralismus však odvozuje praxi spolupráce, o které mluví jako o dialogu, pouze ze sociální reality.²⁶⁶ Nedává tak ani Soudnímu dvoru, ani ústavnímu soudu členského státu právní základ jejich jednání. V teoretické rovině je deskriptivní. Cílem této práce je nabídnout normativní vysvětlení spolupráce soudů v evropském ústavním prostoru. V tomto společném prostoru stojícím nad oběma právními řády existují práva a povinnosti, jejichž zdrojem je společný plán²⁶⁷ vycházející z teorie federalismu. Podívejme se však nejprve, jaké bylo řešení hádanky interní suverenity v americkém integračním procesu.

3.4.2 Americké řešení: lid jako kolektivní suverén

Teorie suverenity lidu v americkém ústavním právu je velmi odlišná od jejího rousseauovského chápání v Evropě. Většina ústav evropských států obsahuje prázdné klauzule o lidu jako zdroji veškeré moci.²⁶⁸ Tuto moc vykonávají orgány státu v zastoupení lidu. Změny ústavy jsou výrazem vůle lidu, pokud jsou přijaty způsobem stanoveným ústavou. V evropském systému vládnutí je legitimita změn ústavy a jejího výkladu odvozena od splnění formálních náležitostí ústavy, která byla zpravidla přijata po pádu předchozího režimu nikoli lidem jako suverénem, ale politickou elitou jednajícím jménem lidu. Vůle lidu není skutečná vůle v době přijetí ústavy, v době její změny, ani v době zásadního sporu o její interpretaci. Jde o obecnou vůli – *volonté générale* – o jejímž obsahu rozhodují politické elity a kterou odvozují ze souboru základních hodnot a principů demokratického právního státu. Vedle role lidu v „ústavodárné politice“ ústavy předpokládají účast lidu v normální „zákonodárné“ politice. Ústavněprávní formalista nebo naivní politolog by se mohl domnívat, že vůle lidu je vyjádřena každé dva roky ve volbách, parlamentních a regionálních, kde lid „vyjeví“ svoji vůli, kterou jeho zástupci respektují. Politika v demokratickém systému je však pluralitní, nikoli většinová. Politické elity slibují politiku, která jim umožní dosáhnout minimální většiny a apeluje na nerozhodnuté skupiny, které jsou jazýčkem na vahách. Zároveň usiluje o vytvoření předvolební koalice propojením různě definovaných skupin ovládajících

předmětem jak testu *ultra vires*, tak testu úrovně ochrany lidských práv prováděného Ústavním soudem ČR.

²⁶⁶ Viz pozn. 242 výše.

²⁶⁷ Viz. kapitola 2.

²⁶⁸ Např. čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR.

skupiny voličů – odbory, regionální organizace, ocelářský průmysl, lékařskou komoru atd. V proporcionálním parlamentním systému následuje vytváření povolební koalice, ve které dochází k propojení částí předvolebních politických programů několika politických stran, kompromisům, opuštěním některých programových částí atd. Taková politika reflektuje dílčí zájmy několika různě definovaných skupin, které dokáží jednak zachovat podporu poslanců vládě a jednak získat potřebný počet voličů v dalších volbách.

Politický systém USA, i přes většinový volební systém, funguje obdobně. Lidová suverenita (tzv. *popular sovereignty* namísto rousseauovského pojetí suverenity lidu) se projevuje při transformacích ústavy. Dynamiku systému, v kterém občané jako kolektivní suverén skutečně činí zásadní volbu dalšího ústavního směřování, popsal Bruce Ackerman v jeho teorii dualismu (ústavních momentů).²⁶⁹ Americký ústavní systém je unikátním systémem tří rovnocenných mocí vlády – prezidenta, Kongresu a Nejvyššího soudu. Každá z těchto mocí odvozuje svoji legitimitu z lidu jako suveréna. Vzájemný konflikt tří mocí vytváří dynamiku ústavní transformace. Důsledkem je radikalizace debaty, která přinutí zastánce ústavní změny a jejich oponenty zřetelně a veřejně formulovat své argumenty, o kterých občané mohou učinit skutečnou a informovanou volbu. Ti se v několika po sobě následujících volbách vyjádří přímo k ústavní transformaci, ze které je učiněn předmět voleb.

Teorie lidu jako kolektivního a skutečného suveréna má své kořeny v britském koloniálním období a své intelektuální propracování získala v ratifikační debatě k americké Ústavě. Zatímco v Evropě je suverenita lidu pouhým pokračováním teorie společenské smlouvy mezi vládcem a ovládaným, která kupodivu nenarazila na své limity ve chvíli, kdy se lid prohlásil za vládce během Francouzské revoluce. Vládce pouze získal vyšší legitimitu – je vybrán lidem a vládne jako jeho zástupce ve prospěch lidu a jeho jménem. Nicméně na podstatě chápání vlády se mnoho nezměnilo. Americké chápání bylo formováno odlišně.²⁷⁰ James Iredell, revolucionář ze Severní Karolíny a pozdější soudce Nejvyššího soudu USA vyjádřil americké pojetí následovně:

Smlouva mezi vládci a ovládanými... jistě není principem naší vlády... V jiných zemích, kde je původ vlády zatemněný a její formování rozdílné od naší, je vláda považována za výsledek smlouvy mezi vládci a lidem... [ale] naše vláda je založena na mnohem vznešenějších zásadách.

²⁶⁹ ACKERMAN. *We the People: Foundations*. 1991. cit.d., s. 3-57.

²⁷⁰ Je třeba si uvědomit, že Americká revoluce předcházela Francouzské revoluci.

S jistotou je známo, že lid vznikl sám ze sebe. Ti, kdo jsou u moci, jsou jeho služebníky a zástupci; a lid, bez jejich souhlasu, může změnit jejich vládu kdykoli si myslí, že je to správné.²⁷¹

Podle amerického pojetí suverenity lidu přijal lid svým přímým a *jednostranným* jednáním ústavu států a ústavu federální, a tak vytvořil svojí vládu.

Změny ústav států, včetně federální ústavy, jsou důkazem tohoto vnímání suverenity. Kolektivní suverén se skládá ze všech občanů a každý občan je tak suverénem. V období formování americké republiky se široce diskutovalo, zda kolektivní suverén může změnit platnou ústavu jinou cestou než je stanovena ústavou. Odpověď byla kladná. Pokud kolektivní suverén není fikce, rozhodnutí dřívějšího suveréna zavazují současného suveréna, asi jako rozhodnutí francouzského suveréna zavazují suveréna italského. Proto si lid může kdykoli změnit ústavu bez ohledu na procedurální postupy pro změnu ústavy. Přijetí americké ústavy proběhlo naprosto mimo požadavky pro změnu stanovenými Články konfederace, jediné v té době platné ústavy.²⁷² Podobně, změny ústavy Pensylvánie v roce 1836 nebo Delawaru v roce 1791 nerespektovaly procedury stanovené těmito ústavami.²⁷³ V mnoha případech samy ústavy obsahovaly klauzuli „změnit nebo zrušit“. Američané byli navíc přesvědčeni, že takové ustanovení je nadbytečné, protože právo změnit nebo zrušit ústavu náleží suverénovi z podstaty jeho suverenity.²⁷⁴

Bruce Ackerman a Gordon Wood ukázali, jak se praxe konventů a jiných lidových shromáždění rozšířila natolik, že hraničila s anarchií.²⁷⁵ Federální ústava již klauzuli „změnit nebo zrušit“ neobsahovala. Podle Christiana Fritze tvůrci federální ústavy „odmítli názor, že suverénní zdroj vytvářející ústavu si ponechává inherentní právo na její změnu... Pozice tvůrců ústavy se dramaticky odchýlila od rozšířeného chápání suverenity lidu.“²⁷⁶ Tento krok byl logický. Jelikož v teorii kolektivního suveréna, je každý občan suverénem, stále častěji docházelo k situacím, kdy několik

²⁷¹ WOOD, G. S. *The creation of the American Republic, 1776-1787*. 1st ed. Williamsburg (Va.): University of North Carolina Press, 1998. s. 541-542 (překlad a zvýraznění autora).

²⁷² FRITZ, C. C. *American Sovereigns. The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. s. 31.

²⁷³ *Ibid.*, s. 27 a 30; Ústava Pensylvánie z roku 1790 úplně postrádala ustanovení o změně ústavy, zatímco ústava Delaware z roku 1776 požadovala pro změnu ústavy souhlas kvalifikované většiny zákonodárského sboru.

²⁷⁴ Pro opačný názor na lidový konstitucionalismus zastávaný Alexandrem Hamiltonem srov. KRAMER, L. D. *People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 79-82.

²⁷⁵ ACKERMAN, We The People: Transformations, 1998. *cit.d.*, s. 41-47; WOOD. *The creation of the American Republic*. 1998. *cit.d.*, s. 363-89.

²⁷⁶ FRITZ. *American Sovereigns*. 2008. *cit.d.*, s. 135 (překlad autora).

skupin občanů svolalo nezávisle na sobě konventy, na kterých měnily nejen ústavu, ale i zákony a nebylo tak možné určit, která ze změn je platná, jelikož všechny při extrémním výkladu lidové suverenity byly legitimní.²⁷⁷ Teorie lidové suverenity byla podstatným legitimizačním nástrojem při krocích vedoucích k nezávislosti. Politická destabilizace, která byla jejím důsledkem, sloužila revoluci. Po ní však bylo nutné vystavět nový politický systém a právní řád. Zásadní omezení excesů lidové suverenity bylo proto nezbytným krokem. Následoval postupný proces „suverenizace státu“ v 19. a 20. století, který byl výsledkem (i) vnitřních zkušeností nekontrolovatelných důsledků lidové suverenity, (ii) centralizace moci rozšiřováním pravomocí federální vlády a vytvářením administrativního státu a (iii) v neposlední řadě vnějších tlaků formujícího se mezinárodní řádu, který byl postaven na společenství suverénních států. Přesto teorie lidové suverenity zůstává v centru některých zásadních teorií ústavní interpretace. Jejím nejvýraznějším zástupcem je teorie dualismu Bruce Ackermana, na níž navazuje například výzkum Larryho Kramera nebo Christiana Fritze.²⁷⁸

3.4.3 Evropské řešení: soudní spolupráce

Určujícím rysem vývoje evropského ústavního systému je přesun řídicích sil integračního procesu z vlád členských států na nejvyšší soudy.²⁷⁹ Podle ústavních pluralistů, protože systém postrádá svrchovanou autoritu ústavní interpretace, je hierarchie nahrazena ústavním pluralismem.²⁸⁰ Fungování systému je pak zajišťováno spoluprací několika ústavních interpretů – v dialogu mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států.²⁸¹ Zkušenosti německých, francouzských či italských soudů s přijetím doktríny svrchovanosti práva EU ukazují, že mluvit o spolupráci je přehnané. Východní rozšíření a následné formování evropských doktrín ústavními soudy některých nových členských států, které jakoby vrátilo evropský ústavní systém o několik desetiletí zpět, je dalším zásadním podnětem k rekonceptualizaci fungování

²⁷⁷ WOOD. *The creation of the American Republic*. 1998. *cit.d.*, s. 363-89.

²⁷⁸ ACKERMAN. *We the People: Foundations*. 1991. *cit.d.*, *passim*; KRAMER. *People Themselves*. 2004. *cit.d.*, *passim*; FRITZ. *American Sovereigns*. 2008. *cit.d.*, *passim*.

²⁷⁹ STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d.*, *passim*.

²⁸⁰ HALBERSTAM. *Constitutional Heterarchy*. 2009. *cit.d.*, *passim*; HALBERSTAM. *Pluralism in Marbury and Van Gend*. 2009. *cit.d.*, *passim*.

²⁸¹ WALKER. *The idea of constitutional pluralism*. 2002. *cit.d.*, s. 317-359; KUMM, M. *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?*. 1998. *cit.d.*, *passim*; MADURO, M. *Interpreting European Law*. 2008. *cit.d.*, *passim*.

evropského ústavního prostoru. Námitka suverenity a z toho plynoucí doktríny interpozice se s východním rozšířením vrátily do evropského ústavněprávního diskurzu.

Cesta z problému interní suverenity leží v přezkoumání historických základů teorie suverenity a alternativních možností organizace politického společenství. Evropský integrační proces leží na alternativních základech k teorii suverénního národního státu Jeana Bodina. Ačkoliv Bodinova teorie je stále převládajícím základem struktury a fungování ústavních systémů v zemích kontinentálního práva, federalistická alternativa původně formulovaná Johannem Althusiem je schopná lépe vysvětlit podstatu politické organizace Evropské unie. Můžeme ji nazývat kooperativním či liberálním federalismem. Základ najdeme v dnešním čl. 4 odst. 3 SEU transformovaném Soudním dvorem do obecného právního principu loajální spolupráce.²⁸²

3.5 Foedus

3.5.1 Teoretické základy: Bodin a Althusius

Abychom správně porozuměli americkému chápání lidu jako kolektivního suveréna, musíme přezkoumat teoretické základy organizace státu v počátcích americké integrace. V době, kdy teoretikové společenské smlouvy vytvářely koncept suverenity lidu, Bodinův koncept suverenity se při tom mnoho nezměnil. Suverenita je založena na výlučné moci. V Austinově pojetí je suverénem ten, koho zvykově poslouchají ostatní, ale který zvykově neposlouchá nikoho.²⁸³ Pravomoc každého orgánu státu je derivativní; pouze pravomoc suveréna je originální. To je základní organizační princip moderního státu, jehož kořeny najdeme právě v pracích Jeana Bodina.²⁸⁴

Americké chápání státní organizace bylo založeno na alternativní teorii k Bodinově konceptu suverenity. Bodin formuloval svojí teorii suverenity postavené na exkluzivitě státní autority jako vedoucího principu jak vnitřní organizace státu, tak jeho vnějších vztahů s ostatními státy mezinárodního společenství. „Majestát nebo suverenita je nejvyšší, absolutní a věčná moc nad občany a subjekty ve Společenství, které Římané

²⁸² Pro analýzu klíčového významu spolupráce založené na „liberální věrnosti“ v EU ve srovnání s americkým a německým ústavním systémem srov. HALBERSTAM, D. Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems. *Virginia Law Review*, 2004, vol. 90, no. 3, s. 731-834.

²⁸³ AUSTIN, J. *Province of Jurisprudence Determined*. 1995. *cit.d.*, s. 192-196.

²⁸⁴ BODIN, J. *Les six livres de la République*. 1e éd. Réimpression de la 10e ed. de 1593, texte revu par Christiane Frémont. Paris: Fayard, 1986.

nazývali Majestas“.²⁸⁵ Pro Bodina suverén „není vázán“ (*absolutus*) občanskými nebo pozitivními zákony, které on sám nebo jeho předchůdce vyhlásil. Pojem *absolutus* odvozuje Bodin z latinského *legibus solutus* znamenající „nebýt vázán zákony“.²⁸⁶

Johannes Althusius, který zkoumal organizaci německých městských států a švýcarské konfederace, položil základy federalismu.²⁸⁷ Althusius odmítl převládající názor, že přirozené právo (v teologickém křesťanském pojetí) je základem státu, který považoval za vnitřně rozporný a nepoužitelný z vědeckého pohledu. Namísto toho postavil svoji teorii na ideji spolužití (*συνβιωσις*), která je blízká předpokladu Aristotela, že člověk je bytostí žijící ve společenství (*ζωον πολιτικον*).²⁸⁸ Život ve společenství vyžaduje spolupráci. Spolupráce je tak základním funkčním principem, na kterém je společenství vystavěno. Tím se vytváří *povinnost* spolupráce, která je společenství jednotlivců imanentní. Subjektem této povinnosti jsou členové společenství, kterými mohou být jednotlivci nebo jiná společenství, která představují konstitutivní jednotky širšího společenství, jak je tomu v případě složených států. Rozdíl mezi Bodinovým a Althusiovým chápáním společenské organizace se odráží v terminologii. Zatímco teorie suverenity pracuje s pojmem *stát*, federalismus užívá pojmu *společenství*, které lépe reprezentuje podstatu organizace založené na *společném* zájmu dosahovaného prostřednictvím spolupráce. Spolupráce předpokládá důvěru (věrnost, loajalitu) mezi všemi spolupracujícími členy společenství.

Althusiova teorie federalismu byla základem výstavby původních amerických společenství, později jednotlivých kolonií a nakonec Spojených států amerických.²⁸⁹ Teorie federalismu byla adaptována pro použití v praxi, což vyžadovalo do určité míry její propojení s konceptem suverenity. Američané mohli jen obtížně úplně uniknout paradigmatu suverenity, které převládalo v Evropě (a tedy i při organizaci koloniální moci evropských velmocí na americkém kontinentu od Anglie, přes Nizozemí a Francii, po Španělsko). Pokusili se však převládající paradigma uzpůsobit federalistickému

²⁸⁵ République, I, 8 [Mc] 84; překlad autora z anglického překladu, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Heslo Bodin [cit. 2009-15-09]. Dostupné na <http://plato.stanford.edu/entries/bodin/>.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ ELAZAR, D. The United States and the European Union: Models for Their Epochs. In NICOLAIDIS, K. – HOWSE, R. (eds). *The Federal Vision: Legitimacy and Governance in the United States and the European Union*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 31-53, 32-35.

²⁸⁸ ALTHUSIUS, J. *Politica methodice digesta*. 1st ed. Reprint 3d ed. from 1614, with an introduction by Carl Joachim Friedrich. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1932, lxvi.

²⁸⁹ Srov. ELAZAR. The United States and the European Union. 2001. *cit.d.*, s. 32-35.

pojetí organizace vytvořením konceptu sice podobného suverenitě, ale přesto, jak jsme viděli výše, velmi odlišného – lidu jako kolektivního suveréna.

Americký koncept lidu jako reálného a kolektivního suveréna byl cizí Althusiovu federalismu. John Rhea, revolucionář z Pensylvánie, v souladu s Althusiem napsal, že v unikátním politickém zřízení Unie je každý občan vázán ke každému jinému občanovi „slavnostní povinností, buď výslovnou nebo implicitní...; tímto závazkem Unii byly spojeny obě strany společenské smlouvy v jedinou integritu suverénního lidu Spojených států amerických.“²⁹⁰

Naneštěstí, většina těchto „teorií“ je příliš obskurní, aby nám pomohla v dalším zkoumání vztahu federalismu a suverenity v americké integraci. Jednodušší cestu, jak prakticky adaptovat původní Althusiovu teorii federalismu, nabídl zástupce umírněné podoby smluvní teorie James Madison: „[Unie byla] postavena na smlouvě, nikoli mezi vládou Spojených států a vládami jednotlivých států, ale mezi státy samotnými jako suverénními společenstvími.“²⁹¹ Tento pohled také vyjasňuje Madisonovo odmítnutí nulifikace zmíněné výše – jednostranné jednání státu porušuje závazek důvěry existující mezi státy, a je proto útokem na všechny ostatní státy, nikoli útokem na centrální vládu.

Federalismus jako způsob organizace společenství měl silného soupeře v teorii suverenity. Z dosavadní analýzy Althusiovy a Bodinovy teorie a proměny mezinárodní řádu, ke které došlo v 17. stol.²⁹² můžeme učinit několik závěrů o dalším vývoji těchto původně alternativních konceptů. Federalistická teorie musela zakomponovat do svého rámce koncept suverenity, aby zůstala životaschopná ve vestfálském mezinárodním řádu. Federální státy byly vystavěny nebo transformovány tak, aby se mohly úspěšně angažovat v mezinárodním systému vytvořeném koncem 17. stol. Státy, které nesly rysy Althusiova federalismu, nemohly přežít, pokud neakceptovaly projekci Bodinovy suverenity do vnějších vztahů. Tlak nového mezinárodního režimu na vnější suverenitu a měnící se paradigma vnitřní struktury státu směrem *k administrativnímu státu* na straně jedné a *k národnímu státu* na straně druhé vedl k akceptaci vnitřní suverenity jako strukturálního principu každé státní organizace. Důsledky pro federalismus byly

²⁹⁰ Citováno in NAGEL, P. C. *One Nation Indivisible: The Union in American Thought 1776-1861*. 1st ed. New York: Oxford University Press, 1964. s. 35 (překlad autora).

²⁹¹ *Ibid.*, s. 35 (překlad autora).

²⁹² Viz zejména KENNEDY, P. *The rise and fall of the great powers: economic change and military conflict from 1500 to 2000*. 1st ed. New York: Random House, c1987.

fatální. Federální státy inklinovaly k větší centralizaci, která jim umožnila vypořádat se s těmito změnami.²⁹³

Zásadní změnu ve federalistické teorii přinesly kontinentální pozitivistické teorie práva.²⁹⁴ Hierarchická výstavba kelseníánského právního řádu vytlačila koncept spolupráce vycházející z konceptu *foedus*. Věrnost, důvěra a dobrá víra byly spíše cizí těmto trendům. Jako právní pojmy byly příliš obecné, obtížně identifikovatelné a vynutitelné. Chyběla potřeba konstruovat spolupráci jako právně vynutitelnou povinnost, pokud byl celý právní systém založen na striktně hierarchicky uspořádané pyramidě norem.

V systémech, kde moc zůstávala rozdělena mezi více úrovní vlády, však zůstala suverenita jako organizační princip doplňována federalistickými prvky. Problém vnitřní suverenity (suverenity jednotek vůči celku) může být vyřešen konceptualizací nedělené suverenity společné entity. Suverenita nespočívá, v tomto pojetí, v žádné ze dvou úrovní vlády – centrální nebo regionální – ale je sdílená. Vnitřní fungování entity je tak zajištěno spoluprací založené na důvěře, zatímco jak systém centrální vlády, tak systémy jednotek vycházejí ve své vnitřní organizaci nadále ze suverenity jako organizačního principu.

3.5.2 Federalistické základy evropské integrace

Evropská integrace vycházela z federalistických základů. Důkaz najdeme v čl. 86 Smlouvy zakládající Evropské společenství uhlí a oceli (SESUO), který vyžadoval od členských států loajální spolupráci. Povinnost spolupráce byla později vložena v nepatrně odlišném znění do Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství (čl. 5 SEHS). Zásadu loajální spolupráce dnes najdeme v čl. 4 odst. 3 SEU:

Podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv. Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie. Členské státy

²⁹³ Pro vývoj v USA srov. MORISON, S. E. – COMMAGER, H. S. – LEUCHTENBURG, W. E. *The Growth of the American Republic*. 6th ed. Vol. 1, Oxford University Press: New York, 1969.

²⁹⁴ Srov. zejména Kelsen, H. *Pure Theory of Law*. Translated from the second German edition by Max Knight. 1st ed. Union (New Jersey): The Lawbook Exchange, 2002.

usnadňují Unii plnění jejich úkolů a zdrží se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie.²⁹⁵

Soudní dvůr transformoval ustanovení čl. 4 odst. 3 SEU do obecného právního principu, kterému připsal ústřední roli v procesu konstitucionalizace Smluv. Podle Curtina a Dekkera:

[p]ovinnost uloženou článkem [4 odst. 3 SEU] je třeba považovat za vzájemnou povinnost, kterou členské státy dluží Společenství a *vice versa*... [P]ovinnost spolupráce na straně členských států se vyvinula do mnohostranné povinnosti loajality a důvěry ve vertikálním vztahu mezi Uníí a jejími členskými státy a také mezi členskými státy navzájem, stejně jako mezi unijními institucemi.²⁹⁶

John Temple Lang upozoroval, že čl. 4 odst. 3 SEU byl často předmětem obecných prohlášení, která ve svém důsledku snižovala jeho funkčnost. Povinnost spolupráce na principu důvěry (loajální spolupráce) je vynutitelná pouze ve spojení s více konkrétními povinnostmi primárního a sekundárního práva.²⁹⁷ Demonstrace faktických důsledků vyplývajících z čl. 4 odst. 3 SEU Soudním dvorem EU a doktrínou v různých oblastech unijního práva zřetelně ukazuje, že čl. 4 odst. 3 SEU je výrazem základního systémového rysu Evropské unie a ústředním principem její ústavní teorie.

Shrneme-li dosavadní analýzu, článek 4 odst. 3 SEU vyžaduje od členských států jednat na základě principu důvěry tak, aby byly dosaženy cíle Smlouvy.²⁹⁸ Tento princip znamená, že adresát určitého jednání může s důvěrou očekávat jednání určité kvality, například, že jednání druhého nemá za cíl jej poškozovat, že váží jeho zájmy apod. Toto pojetí je podstatou pojmu *foedus*. Čl. 4 odst. 3 SEU v interpretaci Soudního dvora je zřetelným výrazem vlivu federalistické teorie na evropský integrační proces.²⁹⁹

²⁹⁵ Původní čl. 86 SESUO zněl: „Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z rozhodnutí nebo doporučení orgánů Společenství a usnadňují plnění úkolů Společenství. Členské státy se zdrží všech opatření neslučitelných se společným trhem...“. Předlisabonské pozitivní vyjádření tohoto principu obsahoval původní čl. 5 SEHS (později čl. 10 SES): „Členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání. Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této smlouvy.“

²⁹⁶ CURTIN, D. – DEKKER, I. The Constitutional Structure of the European Union: Some Reflections on Vertical Unity-in-Diversity. In BEAUMONT, P. et al. (eds). *Convergence and Divergence in European Public Law*. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 59-78, 70.

²⁹⁷ LANG, J. T. Article 10 EC – The Most Important ‘General Principle’ of Community Law. In BERNITZ, U. – NERGELIUS, J. – CARDNER, C. (eds). *General Principles of EC Law in a Process of Development*. 1st ed. Portland (Or.): Kluwer, 2008, s. 75-114, 112-113.

²⁹⁸ CURTIN – DEKKER. 2002. The Constitutional Structure of the European Union. *cit.d.*, s. 70.

²⁹⁹ Pro analýzu federalistické podstaty čl. 4 odst. 4 SEU srov. HALBERSTAM. Of Power and Responsibility. 2004. *cit.d.*, s. 763 an.; DUE, O. Article 5 du traité CEE: Une disposition de caractere fédéral?. In ACADEMY OF EUROPEAN LAW (ed.) *Collected Courses of the Academy of European*

Americký a evropský integrační proces byly založeny na stejném základním konceptu. Zakladatelé evropské integrace se rozhodli pro federalismus a zvolili spolupráci jako hlavní stavební kámen společenství namísto Bodinova pojetí suverénního národního státu. Jejich volba byla výrazem negativní zkušenosti možných důsledků interní a externí suverenity v první polovině 20. století.

Přestože bylo snadné pro nové společenství přijmout federalistický koncept k podepření své organizace, ukázalo se mnohem obtížnější pro členské státy toto řešení akceptovat. Usilovaly o oživení své vlastní suverenity buď po německé okupaci, nebo naopak o získání plné suverenity přerušené spojeneckou okupací a omezení. Krok za krokem se teprve členské státy učily, že koncept suverenity je stále méně životaschopným a že se stává zastaralým se vzrůstající vzájemnou závislostí v globalizovaném světě.

Státy střední a východní Evropy procházejí podobnou zkušeností o několik desetiletí později. Čtyřicet let byly odštěpeny od vývoje v transatlantickém liberálně-demokratickém světě a po pádu sovětského režimu se zaměřily na obnovení své suverenity. Negativní konotace *omezené suverenity*, dřívější Brežněvovy doktríny, omezovaly, po jejich přistoupení k Unii, schopnost adaptace na odlišný organizační koncept, na kterém stojí integrační proces.

Východní rozšíření tak výrazně zvýšilo napětí, které s různou mírou intenzity existovalo v Unii od chvíle jejího ustavení – napětí mezi konstitutivními jednotkami založené na paradigmatu suverénního národního státu a Unii operující na principech spolupráce, vzájemných závazků a důvěry. Napětí v takové míře nenajdeme v počátcích formování americké republiky, protože prvky federalismu byly přítomny již v konstitutivních jednotkách.

Přesto, jak jsme viděli výše, hnutí, jehož implicitním důsledkem bylo nahrazení federalismu paradigmatem suverenity, silně ovlivnilo integrační proces ve Spojených státech před občanskou válkou. Virginské a Kentucká usnesení a nařízení Jižní Karolíny o nulifikaci je příkladem neporozumění organizačním základům americké integrace, obdobně jako evropská interpoziční doktrína Ústavního soudu ČR je nepochopením rozdílného organizačního konceptu, na kterém stojí evropský integrační projekt.

Dokud v evropském ústavním systému spolužijí dva rozdílné modely politické organizace, každý z nich musí ve vzájemném vztahu vzít tyto rozdíly v úvahu. Soud členského státu, který projednává případ s evropskou dimenzí, je povinen přijmout principy, na kterých stojí Unie, a odsunout principy ovládající strukturu a aplikaci norem jeho právního řádu do míry, v jaké je to možné, pokud se tyto principy neshodují s principy Unie. Pouze v situaci bez evropského prvku bude soud postupovat v souladu s principy jeho právního řádu. Jelikož v evropském ústavním systému založeném na kooperativním federalismu jsou Soudní dvůr a ústavní soudy členských států rovnocennými partnery, může soud členského státu přezkoumat principy unijního práva, pokud většina ostatních soudů členských států zaujme stejný postup. V jiném případě by odmítnutí respektovat normy a principy unijního práva bylo útokem na ostatní členské státy, stejně jako na Evropskou unii samotnou. Pokud však většina členských států prostřednictvím svých soudů otevřeně čelí Soudnímu dvoru v některé otázce, kterou považuje za překročení pravomoci Unie (Soudního dvora) jde o legitimní postoj. Soudní dvůr pak musí na tuto situaci reagovat. Postupně dojde sérií rozhodnutí na každé straně diskuse k ustálení evropské ústavní interpretace ve sporné otázce.

Po analýze argumentu suverenity v americké smluvní teorii a evropské doktríně Ústavního soudu ČR můžeme vyslovit dva obecné závěry: za prvé organizace vytvořené rozhodnutím suverénních států, jejichž existence předcházela společný svazek, jsou náchylné k vytvoření podstatného napětí vyplývajícího ze závislosti jednotek na jejich předcházejícím vývoji, který se promítá do nové situace. Tato závislost na předcházejícím vývoji omezuje dopady vyjádření vztahu mezi ustavujícími jednotkami a centrální vládou v pozitivním právu, na kterém se ustavující jednotky dohodly při vytváření společné organizace. A za druhé, v systémech s rozdělenou mocí, suverenita nespočívá ani v centrální vládě, ani v ustavujících jednotkách. Přestože moc je rozdělena a pravomoci centrální vlády a ustavujících jednotek jsou identifikovatelné (jakkoli obtížná může být jejich identifikace v konkrétní situaci), suverenita není dělená, ale sdílená! V systémech s rozdělenou mocí spočívá výlučnost moci, která je podstatou suverenity, v celku. Pouze takové chápání suverenity jako nedělené a nedělitelné je udržitelné a funkční.

Srovnání mezi americkou smluvní teorií a evropskou doktrínou Ústavního soudu ČR ukázalo podstatnou shodu v jejich uvažování. Argument z pozice suverenity limitující moc centrální vlády je tak z velké části nezávislý na konkrétních ustanoveních

ústav jak centrální vlády, tak ustavujících jednotek. Stejně tak existence a konkrétní obsah klauzule věčnosti, která je klíčovým prvkem evropské doktríny českého Ústavního soudu, se jeví méně důležitá než by byl český Ústavní soud ochoten připustit. Smluvní teorie ukázala, že *ultra vires* argument a následná interpozice vycházejí přímo z teorie státní suverenity spíše než z textu státní či federální ústavy.

Napětí mezi centrální vládou a ustavujícími jednotkami v Evropské unii se zvýšilo s přistoupením států střední a východní Evropy. Chápání suverenity v nových členských státech je dogmatictější a nedostatečně bere v úvahu odlišnou podstatu organizace Evropské unie. Přestože uvažování českého Ústavního soudu a dalších ústavních soudů nových členských států je z velké části inspirováno německým Spolkovým ústavním soudem, vzájemné používání testu Solange I a maastrichtského testu může vytvořit zásadní problémy při aplikaci unijního práva a odhaluje logickou rozpornost evropské doktríny Ústavního soudu ČR.

Shrneme-li dosavadní analýzu, můžeme učinit několik závěrů. Evropská unie spočívá na federalistických základech. Řešení problému vnitřní suverenity v EU závisí na tom, zda ustavující jednotky (členské státy), přestože fungují v paradigmatu suverenity, budou schopny akceptovat odlišné organizační základy EU. To vyžaduje pochopení, že federalismus neznamená federální stát. Koncept federálního státu je výsledkem deformace teorie federalismu nahlížené z pozice suverénního státu. Důsledkem je, že pro některé ústavní soudy členských států, jako například pro český Ústavní soud, je suverenita státu vyjádřená v ústavě členského státu konečným limitem rozvoje Evropské unie. Vývoj pravomocí EU však ukazuje empirickou neudržitelnost tohoto postoje, na což ústavní soudy reagují rozměňováním své doktríny redefinicí obsahu suverenity, důsledkem čehož ztrácí jejich přístup integritu.

Zatímco suverenita nemůže být dělená, je možné ji sdílet – tzn. vykonávat ji společně. Federalismus se ukázal být vhodným interpretačním nástrojem a vodítkem pro vykonávání společné suverenity. *Foedus*, základní kámen federalismu, nevytváří přímé povinnosti ustavujících jednotek vůči centrální vládě. Nestanoví tedy povinnost bezvýhradně akceptovat absolutní přednost (tedy svrchovanost) unijního práva. Namísto toho federalismus stanoví závazek mezi všemi členy, kteří ve společenství vytvořili novou organizaci spravovanou centrální vládou. Nahlíženo z této perspektivy,

jednostranná akce členských států ve jménu státní suverenity je porušením výlučnosti moci nové entity a útokem na společnou suverenitu.³⁰⁰

³⁰⁰ K této problematice srov. analýze v kapitole 8, části 8.4.4, kde je rozebírána suverenita v rámci analýzy konceptu svěřených pravomocí, akde je tvrzeno, že originárním nositelem suverenity je lid, nikoli Česká republika. Takové pojetí umožňuje, jak uvidíme, *společný výkon suverenity* členskými státy a Evropskou unií.

4.

NORMATIVNÍ VZTAHY MEZI SUBJEKTY EVROPSKÉ UNIE: ÚSTAVNĚPRÁVNÍ IMPLIKACE UNIJNÍCH MECHANISMŮ ŘEŠENÍ SPORŮ

4.1 Řízení o porušení smlouvy a řízení o předběžné otázce: dva mechanismy řešení vztahů mezi Unií a členskými státy

Řízení o porušení smlouvy a řízení o předběžné otázce představují dva způsoby řešení vztahů mezi Evropskou unií a členskými státy. Řízení se zaměřují na odlišné subjekty, které tvoří společenství – zatímco řízení o porušení Smlouvy je určeno členskými státy, řízení o předběžné otázce je určeno jednotlivcům, a tedy zejména občanům Unie. Řízení nejsou pouhými prostředky nápravy, ale mají zásadní hmotněprávní důsledky – jejich smluvní konstrukce a následná ústavněprávní evoluce se stala základem normativních vztahů mezi subjekty Unie.

Řízení o porušení smlouvy v Evropské unii je chápáno jako vynucovací mechanismus. Členský stát nebo Komise zahájí řízení tvrzením, že některý členský stát *nesplnil povinnost*, která pro něj vyplývá ze Smluv.³⁰¹ Komise prošetří situaci a po neúspěšném pokusu o vyřešení problému mimosoudní cestou, předloží věc Soudnímu dvoru.

System trpí dvěma zásadními nedostatky. Za prvé, Komise, která je v praxi výlučným žalobcem, má širokou diskreční pravomoc. To vede ke dvěma nežádoucím důsledkům: (i) Komise může upustit od stíhání porušení Smlouvy za podporu porušitele pro své jiné politické cíle; a (ii) může šikanovat porušitele požadavkem takového způsobu nápravy, který je pro členský stát nevýhodný ve srovnání s jinými prostředky nápravy, nebo může Komise, kvůli neexistenci povinnosti formálně potvrdit splnění požadovaných změn, držet stát v nejistotě ohledně trvání stavu porušení, který může kdykoliv vyústit v žalobu. Za druhé, členské státy nechápou své porušování Smlouvy jako něco špatného a uchylují se ke kalkulaci přínosů a nákladů porušení.³⁰²

³⁰¹ Čl. 258 a 259 SFEU.

³⁰² Empirické šetření ukazuje rozdílné vnímání porušení Smlouvy členskými státy. Na jedné straně, po zahájení řízení o porušení Smlouvy proti členskému státu informační média prezentují tuto skutečnost jako něco negativního, za co orgány státu nesou vinu. Tak je také chápáno porušení Smlouvy veřejností. Na druhé straně, preference, které formují pozici členského státu, jsou zásadně odlišné. V některých případech je si členský stát vědom porušení povinnosti a nutnosti nápravy, nicméně čeká na stanovisko

Řízení o porušení Smlouvy bylo původně prostředkem, jak rozsoudit protichůdné výklady mezinárodní smlouvy mezi smluvními státy. Soudní dvůr transformoval, jak bylo již popsáno výše, mezinárodní režim zakládajících smluv do režimu ústavního. Následkem toho získalo řízení o porušení Smlouvy nový smysl. Je chápáno jako mechanismus veřejného vynucení unijního práva soustředěný do správní fáze řízené Komisí s cílem dojednat smírné řešení pod hrozbou podání žaloby na porušující stát k Soudnímu dvoru. Výsledkem je centralizované správní vynucování unijního práva všemocnou Komisí.

Komise sice byla postupně omezována Soudním dvorem, který zavedl množství procesních požadavků s cílem posílit sporný charakter předsoudní fáze řízení o porušení Smlouvy. To však pouze dále pokrývalo podstatu tohoto řízení. Zásadní problém – absolutní diskreční pravomoc Komise zahájit jednotlivé fáze řízení, kterými jsou formální dopis, odůvodněné stanovisko, a žaloba k Soudnímu dvoru – nebyl napraven; naopak, byl potvrzen Soudním dvorem.³⁰³

Tento základní rámec, ačkoliv kritizován v jednotlivostech, je přijímán prakticky každým – Soudním dvorem,³⁰⁴ doktrínou, a právní praxí.³⁰⁵ Kritika se zaměřuje na širokou diskreční pravomoc Komise, náprava je ale shledávána v posílení procesních práv států v jednotlivých fázích řízení, nikoli v omezení diskrece Komise posunout řízení do další fáze.

Cílem této kapitoly je ukázat, že Smlouvy prostřednictvím jednotlivých řízení upravují hmotněprávní vztahy mezi členskými státy a Unii různě a že tento rozdíl je třeba brát v úvahu. Po prozkoumání současného chápání řízení o porušení Smlouvy a jeho kritice se pokusíme o jeho rekonstrukci ve světle jeho původu, ústavní transformace Unie, a jeho vztahu k ostatním řízením. Původním smyslem řízení bylo posílit důvěru mezi účastníky společného projektu (evropské integrace) vytvořením mechanismu, který by zajistil, že žádný stát nemůže profitovat z poškozování druhých.

Soudního dvora, které mu bude sloužit jako vodítko k tomu, jak dosáhnout právně souladného chování. V jiném případě členský stát potřebuje Soudním dvorem, nebo alespoň Komisí, deklarování porušení, aby přesvědčilo vnitrostátní politickou opozici ke spolupráci na změně legislativního status quo. V dalším možném scénáři členský stát nesouhlasí s pozicí Komise a doufá, že Soudní dvůr rozhodne v jeho prospěch. A v jiné situaci si stát kupuje více času a využívá řízení k oddálení nutnosti přijmout legislativní změny.

³⁰³ Věc 247/87, *Star Fruit Co. SA v. Komise* [1989] ECR I-291.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Pro doktrínu a praxi srov. zejména nejvíce rozšířené učebnice unijního práva CRAIG – DE BÚRCA. *EU Law*. 2011. *cit.d.*, kap. 12 a CHALMERS – DAVIES – MONTI. *European Union law*. 2010. *cit.d.*, s. 315 an., zejména 339-340.

Mělo jít o mechanismus zajišťující koexistenci malých a velkých, silných a slabých států jako sobě rovných. Transformace zakládajících smluv do ústavního režimu pouze posílila tento původní záměr.

Porušení povinnosti členským státem, která pro něj plyne ze Smlouvy, aktivuje povinnost nápravy, a to bez ohledu na to, zda se řízení dostalo do soudní fáze. Tento výchozí předpoklad umožní identifikovat škůdce a poškozeného a konstruovat odpovídající normativní vztah mezi nimi. To nám umožní pochopit, kdo a jak je komu povinován. Takovéto chápání řízení umožní napravit výše zmíněné nedostatky řízení: (i) pochopit normativní vztah mezi zúčastněnými institucionálními aktéry; (ii) konceptualizovat povinnost péče, kterou je stát povinován jinému státu; (iii) konceptualizovat povinnost nápravy plynoucí přímo z porušení povinnosti péče; a (iv) pochopit roli jednotlivců v tomto řízení.³⁰⁶

Kapitola je rozdělena do tří částí. První část analyzuje původ řízení o porušení Smlouvy a jeho vývoj na pozadí kulturní transformace, kterou Unie prošla. Druhá část empiricky zkoumá současný vývoj v řízení o porušení Smlouvy a identifikuje jeho hlavní nedostatky. Třetí část kriticky analyzuje základní stavební kameny chápání řízení o porušení Smlouvy jako správního řízení. Konečně ve čtvrté části je navrženo alternativní chápání řízení o porušení Smlouvy jako deliktního systému a prostřednictvím teorie deliktního práva je nabídnuta nová konstrukce základních vztahů v řízení, která strukturuje chování států bez ohledu na to, zda bylo zahájeno řízení či zda došlo k porušení Smlouvy.

4.2 Původní účel řízení o porušení Smlouvy

Soudní dvůr byl ustaven s cílem zajistit soudní přezkum správních rozhodnutí Vysokého úřadu. Římské smlouvy přinesly změnu. Zatímco první soud, podle Pařížské smlouvy, byl formován na pozadí nedůvěry nadnárodní organizaci (Vysokému úřadu), druhý soud, podle Římských smluv, vycházel ze vzájemné nedůvěry mezi zakládajícími členskými státy.³⁰⁷ Řízení o porušení Smlouvy mělo být hlavní cestou soudního řešení

³⁰⁶ Blíže DUMBROVSKÝ, T. Řízení o porušení smlouvy jako deliktní systém a pravomoc Komise. *Jurisprudence*, 2011, roč. 20, č. 5, s. 10-19.

³⁰⁷ Soudní kontrola Komise získala nižší prioritu s tím, jak byly pravomoci Komise oslabeny ve srovnání s Vysokým úřadem v reakci na negativní zkušenosti s více autoritativním způsobem řízení úřadu Jeanem Monnetem, než byly státy ochotny připustit. VALENTINE D. G. *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*. 1st ed. Hague: The Hague, 1955. s. 1-2.

sporů. Členské státy potřebovaly zamezit tomu, aby některý z členských států profitoval neplněním smluvních povinností z dobrovolného omezení ostatních států Smlouvou, a svěřily nezávislému soudu pravomoc rozhodovat o porušení Smlouvy. K porušení povinnosti mohlo dojít pouze na úkor jiného členského státu či států. Řízení o porušení Smlouvy tak ustavilo bilaterální normativní vztah, kde porušení Smlouvy jedním státem bylo chápáno jako poškození jiného členského státu či států.

Původní konstrukce řízení o porušení Smlouvy se řídila logikou mezinárodního řešení sporů. Postupně se však řízení proměnilo v něco velmi odlišného. Dnes je chápáno jako mechanismus veřejného vynucení unijního práva soustředěného do správní fáze řízení vedeného Komisí s cílem vyjednat kompromis. Logika mezinárodního řešení sporů byla opuštěna s tím, jak pokračovala konstitucionalizace Smluv a celého unijního systému. Vytvoření systému centralizovaného vynucování unijního práva Komisí tak může být považováno za důsledek podřízení členských států nadnárodní vládě práva, která netoleruje námitku suverenity státu. Takové chápání řízení však nemůže obstát. Konstitucionalizace především znamená, že každý orgán veřejné moci je podřízen vládě práva. Diskrece politických orgánů je široká při formování politických cílů a přípravě legislativy (i zde je předmětem ústavních limitů); diskrece je užší v případě výkonných pravomocí a nejužší v případě, kdy je primárně politickému orgánu svěřena pravomoc v rámci soudního řízení. Tak je třeba pohlížet na konstitucionalizaci řízení o porušení Smlouvy – státy již nemohou vznášet námitky suverenity zakotvené v jejich ústavních dokumentech, pokud poruší unijní právo. Unijní orgány vykonávající pravomoc v řízení o porušení Smlouvy pak postrádají diskreci rozhodovat, které porušení Smlouvy stíhat a které nikoli. To se vztahuje zejména na Komisi, která funguje v tomto systému jako veřejný mediátor.

Přes tyto zásadní změny, podstata řízení o porušení Smlouvy zůstala stejná: členský stát nesmí poškozovat jiný členský stát či státy. Komise není poškozeným, ale zástupcem poškozených členských států. Navíc, konstitucionalizace unijního systému vede k šetření zájmů jednotlivců; ti jsou beneficiety řízení o porušení Smlouvy, nikoli však oprávněnými.

Shrneme-li dosavadní analýzu, vidíme, že konstitucionalizace unijního systému zavrhlá mezinárodněprávní způsob řešení sporů, na kterém bylo řízení původně postaveno. Soud a právní doktrína hledaly vhodnou náhradu, kterou našly v centralizovaném správním vynucovacím mechanismu. Oprávněnost takového řešení

ale nijak neplyne ze změn, ke kterým v Unii došlo. Je třeba se pokusit o smíření důsledků ústavní transformace Unie s původním účelem řízení o porušení Smlouvy. Řízení o porušení Smlouvy, které bude věrné svému původnímu účelu a svému postavení v rámci celkové struktury mechanismů vynucování unijního práva v Unii a které zároveň bude odpovídat ústavnímu charakteru Unie, bude blízké deliktárnímu systému (označme jej proto pro účely této kapitoly jako kvazideliktární systém). Pozitivní právo obsahuje příliš málo vodítek, aby bylo možné konstruovat, jak má takový kvazideliktární systém fungovat. Je proto nutné zaměřit se na literaturu z oblasti právní filozofie zabývající se zejména korektivní spravedlností a rekonstruovat vztah mezi příslušnými aktéry řízení, jejich povinnostmi a možnostmi řešení jejich sporů.

4.3 Deformace řízení o porušení Smlouvy

Komise nebo členské státy mohou zahájit řízení o porušení Smlouvy. To znamená přímou a veřejnou konfrontaci. Členské státy proto preferují diplomatické řešení svých sporů. Komise nebyla do poloviny 80. let dvacátého století natolik silná, aby si mohla dovolit rozsáhlé pronásledování porušování Smlouvy členskými státy. Také Soudní dvůr nebyl ochoten ohrozit svojí autoritu vydáváním deklaratorních rozsudků s rizikem, že budou ignorovány. Jiný způsob vynucení povinností, řízení o předběžné otázce, nabízelo mnohem lepší cestu, jak přinutit členské státy a jejich orgány dodržovat povinnosti plynoucí ze Smlouvy. Řízení o předběžné otázce, a nikoli řízení o porušení Smlouvy, umožnilo Soudnímu dvoru transformovat zakládající smlouvy do ústavní charty³⁰⁸ a ustavit svojí vlastní autoritu.³⁰⁹ V polovině 80. let dvacátého století se podařilo vytvořit dostatečný konsensus v mezitím konstitucionalizované Unii k oživení integračního procesu po dlouhém období stagnace integrace na politické úrovni. Komise získala mandát³¹⁰ implementovat politické cíle přijaté v Jednotném evropském aktu.³¹¹ To znamenalo přijmout více jak tři sta legislativních opatření.³¹² Následně musela

³⁰⁸ STEIN. *Lawyers, Judges*. 1981. *cit.d., passim*; WEILER. *The Community System*. 1981. *cit.d., passim*; MANCINI F. *The Making of a Constitution*. 1989. *cit.d., passim*.

³⁰⁹ STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d., passim*.

³¹⁰ Evropská rada na svém summitu v Bruselu v březnu 1985 stanovila cíl dokončení vnitřního trhu do konce roku 1992 a uložila Komisi připravit program a časový rámec pro implementaci tohoto cíle. Komise reagovala na výzvu přijetím Bílé knihy k dokončení vnitřního trhu, která byla schválena v červnu 1985 na summitu Evropské rady v Miláně. *Dokončení vnitřního trhu: Bílá kniha Komise Evropské radě KOM (85) 310 v konečném znění* (28. – 29. 6. 1985) [dále jen *Bílá kniha 1985*].

³¹¹ Jednotný evropský akt [1987] Úř. věst. L 169, 1.

³¹² *Bílá kniha 1985*, pozn. 9 *supra*.

Komise posílit dohled nad implementací v členských státech a vytvořit vhodný mechanismus vynucení nových závazků rozsahem nesrovnatelných s dosavadní zkušeností. K tomuto účelu začala stále více využívat předsoudní fáze řízení o porušení Smlouvy. Počet nově zahájených řízení raketově vzrostl. Přesto pouze malý zlomek z nich se dostal k Soudnímu dvoru. Řízení o předběžné otázce představovalo pro Soudní dvůr i nadále vhodnější cestu k doktrinálnímu propracování unijního práva. Řízení o porušení Smlouvy bylo ponecháno Komisi jako mechanismus pouhého vynucování. Diskreční pravomoc Komise zahájit řízení a přejít z jedné fáze do druhé byla absolutní; předsoudní fáze řízení (před Komisí) zanedlouho degenerovala v neprůhledné smlouvání. Členské státy na jedné straně vítaly možnost restrukturalizovat své povinnosti, se kterými byly v prodlení, a jiná porušení Smlouvy, a předejít tak okamžitému odsouzení Soudním dvorem, na druhé straně se členské státy dostaly do podřízeného postavení ve vztahu ke Komisi.

Posledně zmíněný důsledek transformace řízení o porušení Smlouvy, který doktrína ignoruje, je v ostrém protikladu k měnícímu se charakteru vztahu mezi Uníí a členskými státy, ke kterému došlo v posledních dvaceti letech. Vzdávající supranacionalizace a centralizace podnítila ústavní soudy členských států judikovat dodatečné nástroje ochrany proti tomuto z pohledu demokratické teorie problematickému vývoji. Nadnárodní modus řízení Unie byl postupně nahrazen kooperativním federalismem (ústavním pluralismem),³¹³ ve kterém jsou členské státy postaveny na roveň unijním nadnárodním orgánům.

V následující kapitole 5 bude předložena kvantitativní empirická analýza srovnávající řízení o předběžné otázce a řízení o porušení smlouvy po východním rozšíření. Zatímco řízení o předběžné otázce zaznamenalo přirozený vývoj po rozšíření, výzkum řízením o porušení Smlouvy během stejného období ukazuje, že je s ním něco v nepořádku. Předpokládáme-li, že důvodem zahájení obou řízení, jak podání předběžné otázky, tak řízení o porušení Smlouvy, je porušení unijního práva a že drtivá většina případů může být řešena kterýmkoli ze dvou mechanismů, dojdeme k závěru, že obě

³¹³ SCHÜTZE, R. *From Dual to Cooperative Federalism*. 2009. *cit.d., passim*; HALBERSTAM. *Constitutional Hierarchy*. 2009. *cit.d.*, s. 326-355; WALKER. *The idea of constitutional pluralism*. 2002. *cit.d.*, *passim*; KUMM M. *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty*. *European Law Journal*, 2005, vol. 11, no. 3, s. 262-307, *passim*; MADURO M. P. *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*. In WALKER, N. *Sovereignty in Transition*. 1st ed. Portland (Or.): Hart, 2003, s. 502-537; KUMM M. *Who is the Final Arbiter*. 1999. *cit.d., passim*; MADURO, M. *Interpreting European Law*. 2008. *cit.d., passim*.

řízení by měla reagovat na rozšíření obdobně. Přesto se vývoj obou řízení po rozšíření zásadně liší. Analýza, kterou jsem dosud předložil, ukazuje, že problémem je role Komise v řízení o porušení Smlouvy.

Skutečnost, že Komise disponuje neúměrně širokou diskrecí při zahájení řízení o porušení Smlouvy a jeho ukončení před tím, než se spis dostane k Soudu, přispívá k vysvětlení rozdílů mezi nárůstem řízení o předběžné otázce a řízení o porušení Smlouvy a disproporce mezi řízeními zahájenými Komisí proti novým a starým členským státům,³¹⁴ pokud předpokládáme, že je záměrem Komise přistupovat k porušování Smlouvy novými členskými státy shovívavěji než v případě starých členských států. Plný rozsah nebezpečí, které široká míra uvážení Komise vytváří, se ukazuje v případě Bulharska a Rumunska. Komise téměř úplně opustila řízení o porušení Smlouvy a nahradila jej alternativním mechanismem – tak zvaným Mechanismem pro spolupráci a ověřování pokroku (MSOP). Mechanismus je používán ke sledování pokroku obou zemí v oblasti soudních reforem, korupce a organizovaného zločinu. MSOP slouží Komisi jako cesta, jak prodloužit mechanismus podmíněnosti z předvstupního období do období, kdy jsou obě země plnohodnotnými členy Unie. Komise, která byla většinou kritická v každé ze svých půlročních zpráv v rámci MSOP v letech 2007-09,³¹⁵ zahájila ve stejném období pouze jedno řízení o porušení Smlouvy proti Rumunsku a žádné řízení proti Bulharsku.³¹⁶ Nahrazení Smluvně, a tedy ústavně, zakotveného řízení o porušení Smlouvy ad hoc mechanismem MSOP pouze dokazuje trend degenerace řízení. Komise v rámci MSOP vystupuje jako vyšetřovatel, žalobce a soudce, a koncentruje ještě více moci než v předsoudní fázi řízení o porušení Smlouvy, jelikož její rozhodnutí nemohou být předmětem přezkumu Soudním dvorem.

4.4 Gramatický a systematický výklad čl. 258 SFEU a případ *Star Fruit*

Empirické zkoumání řízení o porušení Smlouvy po východním rozšíření ukázalo, že chování Komise v předsoudní fázi řízení je formováno jejími politickými

³¹⁴ Viz empirický výzkum v kapitole 5.

³¹⁵ Pro Bulharsko viz KOM (2007) 377 v konečném znění (27.6.2007); KOM (2008) 63 v konečném znění (4.2.2008); KOM (2008) 495 v konečném znění (23.7.2008); KOM (2009) 69 v konečném znění (12.2.2009); KOM (2009) 402 v konečném znění (22.7.2009). Pro Rumunsko viz KOM (2007) 378 v konečném znění (27.6.2007); KOM (2008) 62 v konečném znění (4.2.2008); KOM (2008) 494 v konečném znění (23.7.2008); KOM (2009) 70 v konečném znění (12.2.2009); KOM (2009) 401 v konečném znění (22.7.2009).

³¹⁶ *Výroční zpráva 2009*, pozn. 13 *supra*, s. 85.

preferencemi. Pomineme-li skutečnost, že nedostatek kvalitativních dat neumožňuje hlubší šetření politiky Komise, musíme se v první řadě pozastavit nad tím, jak je v právním společenství možné, že Komise disponuje natolik širokou mírou uvážení. Odpověď kritiků bude, že široká diskrece Komise plyne přímo z textu Smlouvy a z výkladu čl. 258 SFEU Soudním dvorem v případě *Star Fruit*. Jsou však ustanovení Smlouvy a judikatura Soudního dvora opravdu tak jednoznačné?

První a druhý odstavec článku 258 SFEU zní:

*Má-li Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj ze Smluv vyplývá, vydá o tom odůvodněné stanovisko poté, co umožní tomuto státu podat vyjádření. Nevyhoví-li tento stát stanovisku ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise předložit věc Soudnímu dvoru Evropské unie.*³¹⁷

Podmíněnost výrazů *má-li Komise za to* a *Komise může předložit věc Soudnímu dvoru* značí širokou diskreční pravomoc Komise. Soud se vyjádřil k rozsahu této diskrece v případě *Star Fruit*:

Ze struktury článku [258 SFEU] je zřejmé, že Komise není vázána zahájit řízení upravené v tomto článku, ale je nadána diskreční pravomocí, která vylučuje právo jednotlivců požadovat po instituci přijetí určité pozice. Pouze, pokud se domnívá, že členský stát, o který se jedná, porušil některou z povinností, vydá Komise odůvodněné stanovisko. Navíc, v případě, že stát nevyhoví stanovisku v předepsané lhůtě, *institute má v každém případě právo, nikoli však povinnost, obrátit se na Soudní dvoru, aby deklaroval, že došlo k porušení povinností.*³¹⁸

Rozsudek *Star Fruit* na první pohled ukončil debatu o rozsahu diskreční pravomoci Komise. Gramatický výklad však nestačí. Je třeba jej doplnit o systematický pohled na řízení o porušení Smlouvy, který nám umožní přehodnotit jak smysl článku 258 SFEU, tak rozsudku *Star Fruit*.

Belgická společnost *Star Fruit*, která se specializovala na vývoz a dovoz čerstvých banánů, považovala právní úpravu zásobování francouzského trhu za neslučitelnou se Smlouvou. Informovala proto Komisi o porušení Smlouvy a požadovala, aby Komise zahájila řízení o porušení Smlouvy, ve kterém Soudní dvůr vysloví nesoulad francouzských praktik se Smlouvou a přizná společnosti *Star Fruit* náhradu škody. Je zřejmé, že tento problém mohl být řešen v rámci řízení o předběžné otázce. Náklady řízení, kterým by se společnost *Star Fruit* vyhnula v rámci řízení o porušení Smlouvy,

³¹⁷ Čl. 258 SFEU. Překlad a zvýraznění autora.

³¹⁸ Věc 247/87 *Star Fruit Co. SA v. Komise* [1989] ECR I-291, odst. 11-12. Překlad a zvýraznění autora.

mohly být motivem pro volbu tohoto řízení. Komise dopisem potvrdila stěžovateli, společnosti Star Fruit, doručení jeho stížnosti a oznámila mu, že přijme nezbytná opatření v této věci. Na to společnost Star Fruit podala žalobu na vyslovení neplatnosti požadující vydání rozsudku Soudním dvorem, který by deklaroval, že Komise porušila své povinnosti nezahájením řízení proti Francouzské republice.

Soudní dvůr zdůraznil, že žaloba společnosti Star Fruit znamenala zneužití soudních prostředků nápravy. Pokud by Soudní dvůr připustil žalobu, řízení o porušení Smlouvy by se změnilo v alternativní žalobní místo pro individuální žalobce a stalo by se přímým konkurentem řízení o předběžné otázce. V takové soutěži by privatizované řízení o porušení Smlouvy jistě zvítězilo a nahradilo zdlouhavou a nákladnou cestu předběžné otázky a umožnilo žalobcům vyhnout se národním soudům. Žalobci by de facto disponovali přímou žalobou proti obecným právním předpisům členských států, a spor by byl rozhodnut v první a poslední instanci Soudním dvorem, což řízení o předběžné otázce nemůže nabídnout. Právě tyto obavy Soudního dvora diktovaly text rozsudku *Star Fruit*. S cílem zabránit privatizaci řízení o porušení Smlouvy, došel Soudní dvůr k závěru, že text Smlouvy přiznal Komisi širokou diskreci při podání žaloby k Soudu.

Takovéto chápání rozsudku *Star Fruit* ukazuje, že otázka diskrece Komise byla nástrojem Soudního dvora k odvrácení hrozby privatizace řízení o porušení Smlouvy. V meritu Soudní dvůr nejudikoval, že uvážení Komise je bez jakýchkoliv limitů, ale že individuální žalobci nedisponují právem požadovat po Komisi zahájení řízení. Opačný závěr by byl nepochopením smyslu tohoto řízení. Jednotlivcům neplynou žádná přímá práva z řízení o porušení Smlouvy, protože nejsou v jakémkoliv normativním vztahu s členskými státy v *tomto* řízení.

4.5 Řízení o porušení smlouvy jako kvazidelikt ní systém a role Komise

4.5.1 Porušení smlouvy jako poškození jiného členského státu

Analýza původního účelu řízení o porušení Smlouvy a systematický výklad postavení řízení v rámci mechanismů řešení sporů a vynucování práva v Unii ukázalo, že záměrem Smlouvy bylo zabránit členským státům v protiprávním jednání, které by poškozovalo ostatní členské státy. Nezávislému Soudu byla svěřena pravomoc řešit neshody mezi členskými státy ohledně jejich právně souladného chování. Smlouva

předpokládala, že členské státy nebudou ochotny žalovat případné porušitele na otevřeném fóru dokud nevyčerpaly ostatní možnosti, jak vyřešit svůj spor, a zejména že budou dávat přednost diplomatickému řešení. Takový přístup bylo možné předvídat o to více v novém typu společenství, kde spolupráce mezi členskými státy byla zásadní pro úspěch integračního projektu. Zanedlouho by v Unii existovalo takové množství deviací z textu Smlouvy tolerované na dvoustranné či třístranné bázi, že další integrace by byla ohrožena. Smlouva proto upravila povinnou prejudiciální fázi řízení o porušení Smlouvy, v které by se Komise pokusila v neveřejném jednání smírně vyřešit daný spor. S cílem zvýšit efektivitu řízení, oprávnila Smlouva Komisi jednat jako žalobce v zastoupení členských států. Toto řešení umožnilo pronásledovat porušení Smlouvy v případech, kdy bylo obtížné identifikovat poškozeného nebo kde princip přátelských vztahů mezi státy zabraňoval poškozenému v podání žaloby.

Soudní dvůr, jak již bylo popsáno výše, postupně a pečlivě přeměnil zakládající smlouvy na ústavní chartu. Jak jednotlivci, tak státy získali právo bránit se u nezávislého Soudního dvora proti těm, kteří je poškodili. Ústavní společenství založené na vládě práva jim zaručilo, že je nikdo nemůže po právu poškozovat. Vytvořilo k tomu dva základní mechanismy soudní ochrany – řízení o předběžné otázce pro jednotlivce a řízení o porušení Smlouvy pro členské státy. První z řízení je svěřeno soudům členských států, které mohou požádat Soudní dvůr o výklad příslušných ustanovení unijního práva. Právním, kterým se řídí jak hmotněprávní otázky, tak procesní aspekty tohoto kvazideliktního systému, (za předpokladu, že daná situace má povahu deliktního vztahu) je právo členského státu (pokud aplikace národního práva není vyloučena předností existující úpravy unijního práva nebo soudcovského práva Soudního dvora).³¹⁹ Druhé z řízení je, naproti tomu, předmětem rozhodování v první a poslední instanci Soudním dvorem. Soudní dvůr dosud nevypracoval ucelený systém deliktního práva, který by mohl být analogicky aplikován. Musíme se proto, jak již bylo řečeno, zaměřit na literaturu z oblasti právní filozofie zabývající se zejména korektivní spravedlností.

³¹⁹ Podstatnou výjimkou je dosud nedostatečně propracovaná oblast odpovědnosti státu.

4.5.2 Proměna preferencí evropského integračního procesu a řízení o porušení Smlouvy

Jedním z nejproblematictějších důsledků posuzování řízení o porušení Smlouvy jako centralizovaného správního vynucení je založení vztahu podřízenosti členských států Komisi. Komise je politický orgán a přirozeně dává přednost svým politickým preferencím před nestranným posouzením. Navíc Komise není subjektem omezení, kterým je tradičně vystaven administrativní orgán vykonávající kvazisoudní pravomoc, jako například při správním trestání; její diskrece je neúměrně široká. Smlouva předpokládala, že Komise bude fungovat jako mediátor; namísto toho Komise vystupuje jako orgán veřejného donucení. V rámci řízení o porušení Smlouvy státy získávají postavení jednotlivců a Unie prostřednictvím Komise zastupuje veřejnou donucovací moc.

Deliktní právo „oddělilo soukromou sféru individuálního jednání od veřejné sféry státního donucení.“³²⁰ Členské státy se v rámci řízení o porušení Smlouvy pohybují v „soukromé sféře“, kde jsou jejich vzájemné vztahy strukturovány úpravou řízení o porušení Smlouvy. Z toho plyne několik zásadních důsledků. Za prvé, existence řízení informuje členské státy o tom, že svoboda jejich jednání je omezena odpovídající svobodou ostatních členských států. Za druhé, řízení chrání členské státy před poškozováním ze strany jiných členských států. Za třetí, řízení vylučuje vznést námitky státní suverenity podle mezinárodního práva. A konečně, řízení činí členské státy odpovědné za všechna kvalifikovaná jednání subjektů v jejich jurisdikci. Takové důsledky právní úpravy řízení původně Smlouva nezamýšlela. Abychom porozuměli tomu, jak kvalitativní proměna evropské integrace za posledních šedesát let ovlivnila vztahy vytvořené úpravou řízení o porušení Smlouvy a jak jednotliví aktéři reagovali na tyto změny, je vhodné použít analogii vývoje deliktního práva a praxe od konce 19. století a jejich reakce na proměny ve společnosti.

Řízení o porušení Smlouvy, stejně jako deliktní právo, jsou výrazem preferencí majoritní kultury v dané společnosti. Polisar a Wildavsky zkoumali jak měnící se kulturní preference transformovaly americké deliktní právo z odpovědnosti jednotlivce v 19. století směrem k odpovědnosti systému v druhé polovině 20. století s tím, jak individualismus jako vůdčí kulturní preference byl postupně nahrazen

³²⁰ WITT J. F. *The Accidental Republic: Crippled Workingmen, Destitute Widows, and the Remaking of American Law*. 1st ed. Cambridge (Mass.), 2004. s. 46.

egalitarianismem.³²¹ John Fabian Witt ukázal, jak klasické doktríny deliktního práva nebyly schopny zachytit změny, které přinesla industrializace.³²² Tehdejší deliktní právo vycházelo z principu, že „škoda z nehody musí zůstat tam, kde napadla“.³²³ Tento princip byl chráněn několika doktrínami jako spoluzavinění vylučující³²⁴ odpovědnost (*contributory negligence*) a převzetí rizika (*assumption of risk*). Klasické deliktní právo přestávalo být schopno zajistit spravedlivé řešení stále většího počtu nehod. Legislativa postupně omezovala výše uvedený obecný princip *common law* rozšiřováním odpovědnosti za výsledek s cílem zlepšit postavení nevinné oběti nezaviněného poškození. Zaměstnavatelé reagovali na tento vývoj smluvní modifikací práva se zaměstnanci jako například zřeknutím se odpovědnosti nebo nedostatečnými mimosoudními vyrovnáními. Soudy následně začaly být stále méně ochotny sankcionovat takovéto podezřelé soukromoprávní modifikace legislativy a nebraly je v úvahu při rozhodování o škodě a její výši. Tento živelný vývoj vedl k rozkladu doktrínálního schématu deliktního práva zachovávajícího holmesianský obecný princip *common law* modifikovaný legislativou a dále oslabený počtem soudních ad hoc výjimek. V důsledku, „téměř každá americká jurisdikce nahradila deliktní právo správním systémem kompenzace pracovních nehod.“³²⁵

Tato zkušenost nám může pomoci při analýze transformace řízení o porušení Smlouvy. Řízení bylo, na jedné straně, součástí celkové proměny kulturních preferencí integračního procesu a, na druhé straně, předmětem adaptace relevantními aktéry, zejména Komisí, kteří přirozeně přizpůsobili řízení svým politickým cílům. První transformací, externí, byla konstitucionalizace společenství, která zasáhla všechny oblasti unijní činnosti. Druhá transformace, interní, proměnila samotné řízení o porušení Smlouvy. Tyto dva procesy byly do určité míry propojeny. Interní transformace však vedla k odklonu od externí transformace, což způsobilo napětí mezi oběma procesy. Konstitucionalizace unijního systému znamenala neudržitelnost mezinárodněprávního modu fungování řízení o porušení Smlouvy; interní transformace směrem

³²¹ POLISAR D. – WILDAVSKY, A. From Individual to System Blame: A Cultural Analysis of Historical Change in the Law of Torts. *Journal of Policy History*, 1989, vol. 1, no. 2, s. 129, 142-151.

³²² WITT. *The Accidental Republic*. 2004. *cit.d., passim*.

³²³ HOLMES, O. W. Jr. *The Common Law*. 1st ed. Boston, 1881. s. 94 (překlad autora).

³²⁴ Oproti dnešnímu významu pojmu *contributory negligence*, tehdejší stav poznání neumožňoval oddělit škodu způsobenou vlastním jednáním poškozeného, a v případě spoluzavinění tak byla aplikována Holmesova maxima, že škoda z nehody musí zůstat tam, kde napadla. *Ibid.*, s. 94; WITT. *The Accidental Republic*. 2004. *cit.d., passim*.

³²⁵ WITT. *The Accidental Republic*. 2004. *cit.d.*, s. 69.

k centralizovanému správnímu systému byla, na druhou stranu, doktrinálně nesprávnou reakcí na externí transformaci. Předchozí část ukázala, že správněprávní modus fungování řízení o porušení Smlouvy nemá oporu v právní úpravě řízení. Z teoretického pohledu pak správněprávní modus fungování deliktního práva zatemňuje bilaterální podstatu normativního vztahu mezi škůdcem a poškozeným. Tento vztah nahrazuje trojstranným vztahem mezi systémem a každou ze stran odděleně. Zaměřuje se na redistribuci zdrojů namísto odpovědnosti.

4.5.3 Normativní vztahy v řízení o porušení Smlouvy

Jaké vztahy zakládá řízení o porušení Smlouvy? Kdo trpí škodu? Široká míra uvážení Komise může být odůvodněná pouze pokud uvažujeme, že Komise je poškozeným. V takovém případě Komise, stejně jako jakýkoliv jiný poškozený, disponuje právem rozhodnout, zda se proti porušení práva bránit či nikoli.³²⁶ Odpověď na otázku, zda je Komise poškozeným, je zásadní pro pochopení smyslu řízení o porušení Smlouvy.

Řešení problému kdo trpí škodu, je relativní v rámci komplexnosti bilaterálního vztahu mezi stranami.³²⁷ Uvažme následující příklad předložený Ronaldem Coasem.³²⁸ Lékař a cukrář mají své prostory vedle sebe. Hluk cukrářských strojů ruší lékaře při práci a obtěžuje jeho pacienty. Pokud bude cukráři povoleno provozovat svojí činnost, lékař je poškozen (jeho práce rušena a jeho pacienti začnou chodit k jinému lékaři). Lékař bude okolnostmi přinucen zavřít svojí praxi, nebo ji přestěhovat na jiné místo. Pokud lékař získá proti cukráři soudní zákaz kvůli nadměrnému obtěžování hlukem, cukrář utrpí škodu, jelikož bude muset, stejně jako lékař v prvním případě, zavřít svojí

³²⁶ Situace je poněkud komplikovanější. Pokud přijmeme plnou konstitucionalizaci unijního systému, Komise je veřejný orgán a v tomto smyslu je zástupcem občanů, a tedy povinna jednat v jejich prospěch. Smlouva však stále setrvává na tom, že Unie je společenstvím států a národů. Jelikož řízení o porušení Smlouvy, v protikladu k řízení o předběžné otázce, je řízením normativně omezeným na členské státy, problém odpovědnosti občanům nastupuje až v druhé řadě, a není relevantní pro řízení samo.

³²⁷ Srov. COASE R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, s. 1-44, *passim*; a CALABRESI G. *The Costs of Accidents*. 1st ed. New Haven (Conn.): Yale University Press, 1970, s. 6-7. Coase a Calabresi používají argument reciprocity k jinému účelu než tento článek; jejich cílem je ukázat, že koncept kauzality není schopen vyřešit deliktní spor mezi stranami. I jejich kritik, Richard Epstein, uznává, že reciprocity poškození se ukáže v soudním řízení. Vzhledem k tomu, že toto je situací, kterou se zabýváme, Coaseho a Calabresiho postřeh nabízí vhodný analytický nástroj k identifikování poškozeného v rámci řízení o porušení Smlouvy. Tento článek se tak dotýká problému kauzality pouze nepřímo skrze otázku, zda zájmy Komise jsou dotčeny při každém porušení Smlouvy. Srov. EPSTEIN, R. A. A. Theory of Strict Liability. *Journal of Legal Studies*, 1973, vol. 2, no. 1, s. 164-165, 151.

³²⁸ COASE. The Problem of Social Cost. 1960. *cit.d.*, s. 2.

živnost. V každém z možných scénářů jedna ze stran utrpí škodu. Bude záležet na počáteční distribuci oprávnění, která ze stran bude v postavení poškozeného podle pozitivního práva.³²⁹

Teoretická reciprocita poškození v bilaterálním vztahu ukázaná na příkladu lékař-cukrář může sloužit jako analytický nástroj k identifikaci poškozeného. Pozitivní deliktní právo se zajímá pouze o to, kdo je *de iure* poškozeným. Pokud členský stát poruší Smlouvu, poškozeným bude jiný členský stát či státy, v některém případě Komise, a často dojdeme k závěru, že poškozenými jsou jak Komise, tak členský stát. Taková úvaha nám nedává žádnou užitečnou odpověď. Obrácení pozitivněprávního řešení vztahu škůdce-poškozený nám může pomoci porozumět vztahům mezi stranami deliktní situace jasněji. Kdo těžší ze soudního zákazu jednání členského státu?

Představme si náhlý příliv uprchlíků z Afriky. Originální distribuce oprávnění Schengenské právní úpravy, odstraňující fyzické kontroly na vnitřních hranicích Unie, poškozuje všechny členské státy – bez vnitřních hranic se uprchlíci mohou usídlit v jakémkoli členském státě. Z ekonomických důvodů se uprchlíci přesunou do bohatších členských států. Komise má zájem na rovnoměrném vývoji všech geografických oblastí Unie. Schengenský systém umožní alokaci uprchlíků v těch členských státech, které jsou v nejlepším postavení zaplatit náklady tohoto nenadálého přílivu uprchlíků. Bez Schengenského systému to budou středomořské členské státy, které utrpí disproporcionální škodu přílivem uprchlíků, kteří se nebudou moci přesunout do jiných členských států. Nyní si představme, že bohatý členský stát A uzavře hranice s ostatními členskými státy, a poruší tím Schengenskou právní úpravu. Kdo bude těžší ze soudního zákazu takového jednání vydaného Soudním dvorem na základě řízení o porušení Smlouvy zahájeného Komisí? Uprchlíci se mohli i v případě uzavření hranic státem A usídlit v ostatních bohatých členských státech. Komise proto netěží ze soudního zákazu. Poškozeným je členský stát B, který, představme si, je potenciálním místem pro usídlení uprchlíků a kvůli jeho geografické poloze jediným transferním státem na cestě uprchlíků do členského státu A. Členský stát B proto získá nejvíce z vydání soudního zákazu. Kritici mohou namítat, že v tomto konkrétním případě jednání členského státu A, který zneužil situace, přinutí ostatní bohaté státy nečekat na rozhodnutí Soudního dvora a uzavřít své hranice. V konečném důsledku budou poškozeny zájmy Komise společně s chudými členskými státy. Tato kritika může být

³²⁹ CALABRESI – MELAMED. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability. 1972. *cit.d.*, s. 1090.

vznesena proti množství příkladů. Transformace Unie z mezinárodní organizace do ústavního společenství založeného na vládě práva však podstatně zvýšila náklady porušení Smlouvy. Většina členských států nebude ochotna nést politické a, sekundárně, ekonomické náklady protiprávního jednání, které by bylo tolerovatelné v systému mezinárodního práva, a raději se vyhne takovému řešení.

Představme si dále méně přímé poškození jednoho členského státu druhým státem: členský stát A přijme zákon, že pouze studenti, kteří pobývají v tomto státě alespoň dva roky mohou studovat na státem subvencovaných vysokých školách. Drtivá většina nejlepších univerzit v zemi je subvencovaná. V Unii je pouze jeden další stát (členský stát B), kde se mluví stejným jazykem, ve kterém je poskytováno univerzitní vzdělání ve státě A. Členský stát B je také v bezprostřední blízkosti státu A. Potenciální studenti členského státu B, který má podstatně méně obyvatel než stát A, dlouho využívali možnosti studovat lékařství ve státě A. Nově přijatý zákon státu A stanoví podmínku dvouletého pobytu efektivně ukončilo tuto praxi a všichni potenciální studenti se zapsali na univerzity ve státě B. Členský stát B na základě dlouhodobých statistik o počtu zájemců o studium používá otevřený systém zápisu na univerzity a neočekávaný nápor nových studentů způsobuje mnoho závažných problémů na dlouhá léta dopředu, které lze vyčíslit v desítkách miliónů eur. Taktéž Komisi je na první pohled možné považovat za poškozenou. Komise má přirozený zájem na volném pohybu, který je přínosný pro Unii jako celek. Kdo je ale beneficentem, pokud převrátíme vztahy v našem příkladu? Soud vydá soudní zákaz takového jednání proti členskému státu A. Původní oprávnění členského státu B využívat členský stát A ke vzdělávání vlastních občanů je tak obnoveno. Původní distribuce oprávnění může být ale stěží považována Komisí za její zájem, a přesto vydání soudního zákazu proti členskému státu A a obnovení původní distribuce oprávnění je jediným možným řešením podle platného práva. Jediným beneficentem tak zůstává členský stát B.

Přístup korektivní spravedlnosti k deliktnímu právu zdůrazňuje, že deliktní právo je založeno na normativním bilaterálním vztahu.³³⁰ V protikladu k právně-ekonomickému přístupu, korektivní spravedlnost přiznává deliktnímu vztahu zásadně

³³⁰ WEINRIB, E. J. *Corrective Justice*. *Iowa Law Review*, 1992, vol. 77, s. 403-, 409 an.; COLEMAN, J. L. *Epilogue to Risks and Wrongs.*, 2010, s. 17 [cit. 2011-04-20]. Dostupné na: http://www.law.yale.edu/yclp/papers/Epilogue%20to%20Risks%20and%20Wrongs%202010_spransl.pdf (Epilogue ke španělskému překladu. Pro anglický originál viz COLEMAN, J. *Risks and Wrongs*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 1992)

relační rozměr – porušení jsou vždy v relaci k někomu, jelikož jsou porušením povinnosti, kterou je povinován každý vůči každému.³³¹ Porušení (*wrong*) v tomto smyslu v sobě obsahuje existenci povinnosti. Porušení práv jiného (*wronging*) znamená selhání chovat se tak, jak druhý legitimně očekává. Podle Julese Colemana je každý povinován péčí druhému. „Selhání chovat se s péčí vůči komukoliv je porušením povinnosti péče...“³³² „Není dostatečné, pokud škůdce poruší povinnost péče vůči žalobci a žalobce utrpí škodu: škoda musí být přisuzovatelná škůdci jako jeho jednání, neboli jeho odpovědnost.“³³³ „Pokud škůdce odpovídá poškozenému za výsledek (objektivní odpovědnost), kterým je poškození, které měl být schopen předvídat a které měl odvrátit (což znamená, že bylo jeho povinností mu zabránit), pak je poškození jeho jednáním a je za něj odpovědný druhému [*answer for*]. Podstatným znakem deliktního práva je, že činí škůdce odpovědné tím, že jim ukládá *povinnost nápravy*, kterou jsou povinováni těm, jež poškodili.“³³⁴

Aplikujeme-li toto schéma na řízení o porušení Smlouvy, každý členský stát je povinován péčí každému jinému členskému státu. Jelikož povinnost nápravy, pokud jsou splněny všechny další podmínky, vyplývá přímo z povinnosti péče, povinnost nápravy existuje nezávisle na rozhodnutí Soudního dvora.³³⁵ Rozsudek Soudního dvora nijak nekonstruuje povinnost nápravy. Tento pohled podstatně omezuje rozsah diskrece Komise. Pokud povinnost nápravy existuje již v předsoudní fázi řízení o porušení Smlouvy, Komise má *povinnost* stíhat porušení. Smír představuje jistě jednu z možností. Komise jedná v zastoupení členského státu či států, které byly poškozeny. Stejně jako poškozený disponuje svobodou rozhodnout, zda žalovat poškození nebo ne, může se i členský stát rozhodnout upustit od žaloby. Členské státy přijetím Smlouvy daly Komisi svůj souhlas požadovat nápravu jejich jménem. V důsledku toho Komise nemůže uskutečňovat své vlastní politické zájmy bez souhlasu poškozeného členského státu; k tomu by bylo třeba nového výslovného souhlasu, který by revokoval původní generální souhlas ke stíhání upravený ve Smlouvě. Diskrece Komise zahájit řízení o porušení Smlouvy a rozhodnout o posunu do dalších fází řízení je tak zásadně omezena

³³¹ COLEMAN, J. L. Doing Away with Tort Law. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2008, s. 1149, 1157.

³³² *Ibid.*, s. 1158 (překlad autora).

³³³ *Ibid.*, s. 1161 (překlad autora).

³³⁴ *Ibid.*, s. 1166 (zdůraznění v originálu, překlad autora).

³³⁵ Pro kritiku povinnosti nápravy, která předchází rozhodnutí soudu, srov. ZIPURSKY B. C. Civil Recourse, not Corrective Justice. *Georgetown Law Journal*, 2003, vol. 91, s. 695-756, 718 an.

a může být využita pouze, pokud smírné řešení povede k efektivnějšímu obnovení původního normativního vztahu, který existoval před porušení, než žaloba k Soudnímu dvoru.

4.6 Nutnost nové konceptualizace řízení o porušení Smlouvy

Chápání řízení o porušení Smlouvy jako centralizovaného správního vynucení řízeného Komisí neplyne z ustanovení Smlouvy. Řízení o porušení Smlouvy vzhledem k jeho postavení v celkové struktuře mechanismů řešení sporů v Unii vytváří vlastní normativní prostor, který upravuje vztahy a chování členských států bez ohledu na skutečnost, zda je řízení zahájeno, a to ještě před tím, než dojde k porušení. Řízení o porušení Smlouvy proto nemůže být nahlíženo jako pouhý institut nápravy; existence právní úpravy řízení ukládá primární povinnost členským státům zdržet se poškozování druhých.³³⁶

Podstatou řízení již nadále není řešit spor mezi stranami o výklad jimi uzavřené smlouvy. Proces konstitucionalizace unijního systému transformoval zakládající smlouvy do ústavní charty. Řízení o porušení Smlouvy se obdobně transformovalo do systému podobného systému deliktního práva, jehož cílem není zmírnění rozporů mezi suverény, ale vytvoření nových normativních vztahů mezi státy vystupujícími jako jednotlivci pod vládou práva – vytvoření prostoru pro jejich jednání a jeho mezí.

Tato omezení se projevují v existenci povinností, kterými jsou členské státy povinovány jeden druhému. Povinnost nápravy, která vyplývá přímo z porušení povinnosti péče, nikoli až z deklarace porušení Soudním dvorem, zásadně omezuje prostor pro uvážení Komise. V naprosté většině případů porušení Smlouvy nebude Komise poškozovým, v nejlepším případě bude sekundárním poškozovým vedle členského státu. Centralizované správní vynucení řízené Komisí nereflektuje ani původní smysl řízení o porušení Smlouvy, ani transformaci Unie do ústavního společenství, ani rovnost států a Unie v současném systému kooperativního federalismu (ústavního pluralismu).

³³⁶ Srov. KEATING G. C. Is Tort a Remedial Institution?. University of Southern California Law and Economics Working Paper Series, 2010, Paper 117, s. 26 an. [cit. 2011-05-12]. Dostupné na <http://law.bepress.com/usclwps/lewps/art117>.

ČÁST II

SOUDNÍ DVŮR A ÚSTAVNÍ SOUDY ČLENSKÝCH STÁTŮ V NOVÉM ÚSTAVNÍM SYSTÉMU

5.

SOUDNÍ DVŮR PO VÝCHODNÍM ROZŠÍŘENÍ EVROPSKÉ UNIE

V první části jsme kriticky analyzovali ústavní systém Evropské unie a vztahy soudní moci v evropském ústavním prostoru, a dospěli tak ke konceptualizaci *evropského ústavního systému*, který je vytvářen v interakci Soudního dvora a ústavních soudů členských států. Druhá část této práce se zaměří na konkrétní fungování evropského ústavního systému s důrazem na změny po východním rozšíření Unie. Stejně jako v první části, se budeme věnovat obou aktérům vytvářejícím evropský ústavní prostor – Soudnímu dvoru a ústavním soudům členských států – a to nejprve samostatně (jejich vlastní institucionální proměně a adaptaci), a následně interakci mezi nimi v evropském ústavním systému a vývoji systému jako následku institucionální proměny ovlivňující mechanismy interakce, což následně mění společný ústavní systém. Z ústavních soudů členských států budou jako případové studie použity Ústavní soud ČR a Ústavní soud SR.

Následující kapitola analyzuje fungování Soudního dvora a jeho adaptaci na změny, které východní rozšíření přineslo. Zabývá se otázkou, zda východní rozšíření vedlo k rozdělení Soudního dvora na soudce z nových členských států a soudce ze starých členských států, nebo zda se Soudnímu dvoru podařilo vyhnout se tomuto vývoji a pokud ano, jak. Zkoumání je rozděleno do tří hlavních částí. První se zaměří na korelaci mezi navýšením počtu soudců Soudního dvora (zvýšenou kapacitou) a zvýšeným počtem nových řízení u Soudního dvora po východním rozšíření. Druhá část se zabývá z hlediska výzkumu podceňovanou otázkou jmenování soudců Soudního dvora a strategií členských států ovlivnit prostřednictvím jmenovacího procesu činnost Soudního dvora. Třetí část analyzuje vnitřní rozhodovací mechanismy Soudního dvora a poměrnou rozhodovací sílu soudců z nových členských států ve srovnání se soudci ze starých členských států. Používané metody jsou jak kvantitativní, tak kvalitativní a empirický výzkum je podepřen sérií interview s právníky, kteří pracují nebo pracovali u Soudního dvora.

5.1 Vytvoření neformálního jádra jako reakce na rozšíření Soudního dvora

Základní hypotézou této části výzkumu bylo, že kvůli zvýšení počtu účastníků na rozhodovacím procesu u Soudního dvora po východním rozšíření bude většina aktérů izolována od podílu na rozhodování vytvořením formálních a neformálních struktur, které povedou ke vzniku vnitřního jádra Soudního dvora. Obavy z poklesu efektivity rozhodování Soudního dvora a z rozvolnění doktrinní jednoty jeho rozhodování zapříčiní, že malá skupina aktérů se zkušenostmi z rozhodovacího procesu bude schopna ovlivnit podstatné výstupy rozhodování s tím, jak tyto neformální struktury budou schopny zahrnout do sebe formální procesy rozhodování Soudního dvora. Bezpochyby, „neformální a izolované procesy jsou endogenní spíše než exogenní formálnímu institucionálnímu rámci daného systému“.³³⁷ Určitý stupeň neformálního rozhodování, chápaného jako proces od formálních procesů oddělených komplexních vyjednávání, které probíhají paralelně k zavedenému právnímu rámci, ve kterém má rozhodování probíhat, nejsou ničím novým, neobvyklým nebo právně problematickým *per se*. Prostor pro neformální jednání poskytuje „řešení problémům sociální interakce a koordinace“ a zvyšuje „účinnost nebo výkonnost formálních institucí“.³³⁸ Nicméně s východním rozšířením, dosud největším v historii evropské integrace, které přineslo zásadní nárůst aktérů, kteří mohli změnit doktrinní směřování Soudního dvora, bylo možné očekávat takový proces vstřebání těchto změn, který bude spojen s narůstající intenzitou vytváření jak formálních, tak neformálních vnitřních kruhů rozhodujících aktérů, jejichž rozhodování bude definováno omezeným přístupem a nízkým veřejným dohledem. V takovýchto uskupení se aktéři ze starých členských států nalézají ve výhodnější pozici z důvodu jejich dlouhodobých zkušeností s vnitřním fungováním dané instituce, existujícími personálními vazbami jak v rámci instituce, tak s rozhodujícími aktéry ostatních institucí. Výslednou strukturu můžeme konceptualizovat jako vztah jádra a periferie. Struktura Soudního dvora po roce 2004 vykazuje vzorec jádra dobře informovaných aktérů a periferie, jehož členové se snaží získat přístup k jádru spíše než se změnit tuto strukturu vytvořením koalice s ostatními členy periferie.

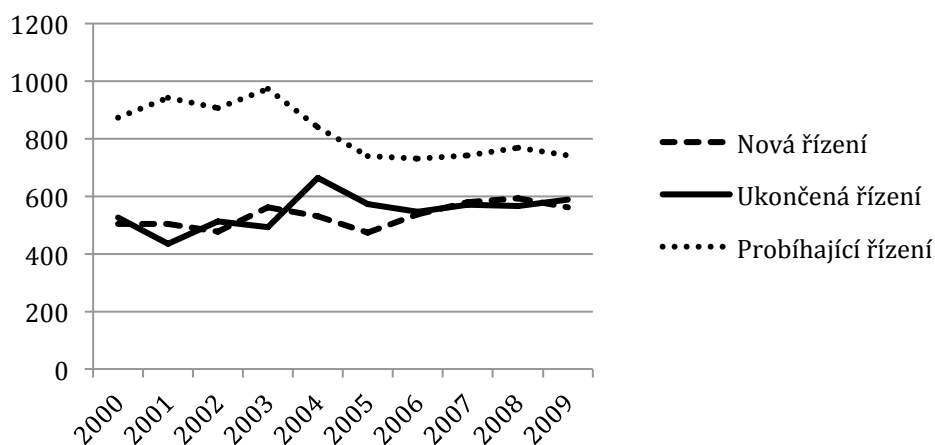
³³⁷ REH, C. – HÉRITIER, A. – BRESSANELLI, E. – KOOP, C. *The informal politics of legislation: explaining secluded decision-making in the European Union*. Paper prepared for the APSA Annual Convention. Washington, 2010, s. 5.

³³⁸ HELMKE, G. – LEVITSKY, S. *Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda*. *Perspectives on Politics*, 2004, vol. 2, no. 4, s. 725-740, 727 (překlad autora).

5.2 Zahájené případy a kapacita Soudního dvora

V souladu s očekáváním statistiky soudní činnosti po východním rozšíření ukazují, že Soudní dvůr se lépe vypořádává s počtem nově zahájených řízení po navýšení počtu soudců. Nicméně jde skutečně o důsledek rozšíření? Graf č. 1 níže ukazuje, že v období od poloviny roku 2003 do poloviny roku 2004, tedy v období bezprostředně předcházející rozšíření, Soudní dvůr byl schopen ukončit podstatně více případů než v předcházejícím období. V důsledku tohoto vývoje bylo v době přistoupení nových členských států méně probíhajících řízení. Poté byl vývoj soudních statistik více méně stabilní s drobným nárůstem nových případů po roce 2004. Z těchto důvodů je třeba se zaměřit nejen na dopady východního rozšíření na činnost Soudního dvora, ale také na vývoj, který započal krátce před rozšířením, a který může, ale nemusí mít k rozšíření vztah. Jak uvidíme níže spadá do této kategorie mnohem agresivnější výkon manažerských pravomocí, jejichž základ tvoří pravomoci správní, předsedou Soudního dvora Vassiliosem Skourisem.

Graf 1: Vývoj řízení před Soudním dvorem v letech 2000-2009³³⁹



³³⁹ Zdroj hrubých dat: SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2007*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2008. SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2009*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2010. Zpracování dat autora.

5.2.1 Vedl nárůst počtu potenciálních individuálních žalobců k více řízením o předběžné otázce?

Řízení o předběžné otázce zůstávají nejčastějším řízením před Soudním dvorem. Soudní dvůr dostává v průměru 250-300 předběžných otázek ročně. Předběžná otázka, jak známo, je podána Soudnímu dvoru soudem členského státu zpravidla z podnětu individuálního žalobce, který usiluje o změnu ustáleného výkladu práva ve svůj prospěch. Soud členského státu může, a v případě, že jde o soud posledního řádného opravného prostředku, musí, předložit Soudnímu dvoru takovou předběžnou otázku, která se týká výkladu unijního práva. Výsledkem je de facto neaplikace ustanovení práva členského státu pro rozpor s ustanovením unijního práva. Váha procedury spočívá v tom, že rozhodnutí Soudního dvora je závazné nejen pro referující soud členského státu, ale de facto pro všechny ostatní členské státy, čímž získává násobící efekt.

Hypotéza zní, že nárůst celkové populace Evropské unie v důsledku východního rozšíření vede k poměrnému nárůstu předběžných otázek předložených soudy členských států Soudnímu dvoru.

Tabulka 2: Korelace mezi počtem obyvatel a podanými předběžnými otázkami v období před a po východním rozšíření Evropské unie³⁴⁰

	Průměr 2001-2003	Průměr 2007-2009	Změna [%]
Obyvatel EU [mil.]	388	500	+28,9
Nová řízení o předběžné otázce	222	285	+28,4

Tabulka 2 ukazuje téměř perfektní shodu. Nárůst počtu potenciálních individuálních žalobců koresponduje s nárůstem nových řízení před Soudním dvorem. Toto zjištění je o to překvapující, že mezi okamžikem přistoupení nových členských států a nárůstem předběžných otázek nevyhnutelně uplyne určitý čas, vzhledem k tomu, že předběžné otázky se mohou týkat pouze skutečností nastalých po přistoupení, a vzhledem k tomu, že jak individuální žalobci, tak advokáti, tak soudci potřebují určitý

³⁴⁰ Zdroj hrubých dat: SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2007*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2008. SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2009*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2010. Pro výpočet průměru populace před a po východním rozšíření byly použity demografické statistiky Eurostatu. EUROSTAT. *Demographic balance and crude rates*. [cit. 2011-02-24]. Dostupné na http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo_gind&lang=en. Zpracování dat autora.

čas k přehodnocení svých dosavadních strategií a doktrín. Prvním krokem k vysvětlení výsledků tabulky 2 je podívat se blíže na statistiky předběžných otázek podaných soudy v nových členských státech. Ty ukazují, že s výjimkou Maďarska, nepodaly soudy nových členských států v prvních letech po rozšíření žádnou předběžnou otázku (viz tabulka 3). V následujících letech pozorujeme stabilní nárůst referencí.

Tabulka 3: Předběžné otázky podané soudy nových členských států v letech 2004-2009³⁴¹

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Průměr 2006- 2009 ³⁴²
BG	---	---	---	1	0	8	3.0
CZ	0	1	3	2	1	5	2.75
EE	0	0	0	2	2	2	1.5
CY	0	0	0	0	1	1	0.5
LV	0	0	0	0	3	4	1.75
LT	0	0	1	1	3	3	2.0
HU	2	3	4	2	6	10	5.5
MT	0	0	0	0	0	1	0.25
PL	0	1	2	7	4	10	5.75
RO	---	---	---	1	0	1	0.7
SI	0	0	0	0	0	2	0.5
SK	0	0	1	1	0	1	0.75

Tabulka 3 ukazuje, že v roce 2009 představovaly předběžné otázky podané soudy nových členských států pouze 16,8 % z celkového počtu, zatímco nárůst oproti roku 2003 (rok předcházející rozšíření) představuje 28,4 %. Vysvětlení spočívá v logice přeshraniční litigace závislé na evropském prvku. Individuální žalobci z nových členských států usilují o změnu jejich postavení v jiných členských státech, kterými budou z ekonomických důvodů zpravidla staré členské státy.

Jelikož celkový nárůst předběžných otázek neodpovídá počtu předběžných otázek předložených soudy nových členských států, je nutné se zaměřit na možnost, že osoby z nových členských států zahajují řízení z území starých členských států. Vzorovou

³⁴¹ Zdroj hrubých dat: SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2007*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2008. SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2009*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2010. Zpracování dat autora.

³⁴² Z výše uvedených důvodů nebyly první dva roky brány do úvahy pro výpočet průměrů jednotlivých států prvního kola východního rozšíření. V případě Bulharska a Rumunska je průměr vypočítán z výsledků v letech 2007 až 2009.

situaci představuje případ *Laval*.³⁴³ Společnost Laval, inkorporovaná podle litevského práva, vysílala dělníky do Švédska k práci na stavbách řízených švédskou společností. Po selhání vyjednávání mezi společností Laval a švédskými odbory o výši platu pro vysílané dělníky selhala a po následující blokádě stavebních prostorů, podala společnost Laval žalobu k příslušnému švédskému pracovnímu soudu, který se obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr.

Tento případ ukazuje, že disproporce mezi počtem předběžných otázek podávaných soudy nových členských států a celkovým nárůstem řízení o předběžných otázkách po východním rozšíření je vysvětlitelná logikou přeshraničního vedení sporů. Nejlépe vybavené pro soudní vedení sporů jsou v nových členských státech obchodní společnosti. Jelikož nižší marginální náklady jejich zboží a služeb jim poskytují komparativní výhodu na trzích starých členských států, jsou ochotni investovat do odstraňování překážek volného pohybu ve starých členských státech. K tomu musíme připočítat ekonomické výhody, které představuje pro pracovníky a studující pocházející z nových členských států zaměstnání či příprava na budoucí zaměstnání ve starých členských státech a které je motivuje k zahájení soudních řízení ve starých členských státech. V některých těchto státech navíc mohou těžit z již existujících sociálních struktur specializujících se na problematiku unijního práva jako je nepřímá diskriminace. Těmi jsou například nevládní organizace poskytující právní poradenství a finanční podporu včetně hrazení soudních nákladů a nákladů zastoupení a opatření důkazů. Tato podpora výrazně usnadňuje vedení soudních sporů, přičemž takovéto možnosti v nových členských státech stále spíše chybí.

5.2.2 *Vedl nárůst počtu potenciálních škůdců (členských států) k více řízením o porušení Smlouvy?*

Řízení o porušení smlouvy je zahájeno žalobou podanou k Soudnímu dvoru zpravidla Komisí po neúspěšném pokusu o nápravu, jak jsme viděli v předchozí kapitole. Směřuje proti členskému státu, který porušil své povinnosti vyplývající z unijního práva. Hypotézou, kterou zde testuji, je, zda nárůst počtu členských států v důsledku východního rozšíření způsobil poměrný nárůst řízení o porušení smlouvy.

³⁴³ Věc C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet* [2007] ECR I-11767.

Tabulka 4: Korelace mezi počtem členských států a zahájenými řízeními o porušení Smlouvy v období před a po východním rozšíření Evropské unie³⁴⁴

	Ø2001-03	Ø2007-09	Změna [%]
Počet členských států	15	27	+80,0
Nová řízení o porušení Smlouvy	174	187	+7,5

Přestože východní rozšíření přineslo nárůst předběžných otázek úměrný nárůstu celkové populace EU (a tedy potenciálních individuálních žalobců), nárůst řízení o porušení Smlouvy neodpovídá nárůstu členských států (a tedy potenciálních škůdců-žalovaných). Literatura vysvětluje tento rozdíl tím, že nové členské státy byly v přístupových jednáních vystaveny silnému tlaku na přizpůsobení svého práva požadavkům unijního práva.³⁴⁵ Proces aproximace byl velmi striktní pod pečlivým dozorem Komise, což vedlo k rychlé avšak zpravidla ryze formální implementaci komunitárního *acquis*. V období před přistoupením se tak vytvořil dvojí standard, kdy kandidátské členské státy byly podrobeny přísnějším kritériím pro implementaci unijního práva než tehdejší členské státy. Tento dvojí standard Komise byl silně kritizován v literatuře. Podle Anneli Albi „ochrana práv národních menšin je nejočividnějším a ostře napadaným příkladem [této politiky]: vzhledem k nejistému rozsahu ochrany v rámci unijního práva byly kandidátské státy nuceny uvést [své standardy ochrany] do souladu s mezinárodními nástroji ochrany, které některé z [tehdejších] členských států samy ještě neratifikovaly.“³⁴⁶ Komise požadovala po kandidátských státech přijmout neexistující „evropské standardy“, a uváděla spíše obecná hodnocení, „náhodně volená témata analýzy, opomíjející měřítko aktuálního pokroku kandidátů a praktikující odlišné zacházení“.³⁴⁷ To vedlo mnoho nových členských států ke spěšné transpozici unijních směrnic a implementaci unijních nařízení do jejich právních řádů bez toho, aby usilovaly o vytvoření důkladných vynucujících mechanismů. Výsledkem byl „svět mrtvých liter právních předpisů“, představující zdánlivě patřičnou transpozici avšak bez skutečné implementace unijního

³⁴⁴ Zdroj hrubých dat: SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2007*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2008. SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2009*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2010. Zpracování dat autora.

³⁴⁵ Srov. následující poznámkový aparát.

³⁴⁶ ALBI. *Ironies in Human Rights Protection in the EU*. 2009. *cit.d.*, s. 49.

³⁴⁷ KOCHENOV. *EU enlargement and the failure of conditionality*. 2008. *cit.d.*, s. 300.

práva.³⁴⁸ Zatímco nové členské státy reprezentovaly 44,4 % všech členských států Unie, byly objektem pouze 14,86 % všech žalob na porušení smlouvy podaných Komisí v období 2007-2009. Jelikož jsou to právě případy nesprávné nebo opožděné transpozice, které tvoří většinu řízení o porušení smlouvy, nesoulad ukázaný v tabulce 4 je důsledkem kontroverzních podmíněných mechanismů v předvstupním období. Tyto výsledky potvrdilo i zkoumání poměru mezi žalobami podanými Komisí na nové členské státy a staré členské státy. Shrnutí těchto výsledků v následující tabulce 5 ukazuje, že nové členské státy jsou podstatně méně žalovány Komisí než staré členské státy.

Tabulka 5: Poměr žalob na porušení Smlouvy podaných proti novým členským státům a starým členským státům v letech 2007-2009³⁴⁹

	Ø 2007-2009 zahájených řízení o porušení Smlouvy	Ø 2007-2009 zahájených řízení o porušení Smlouvy [%]	Počet členských států v poměru k celkovému počtu ČS [%]
Nové ČS	27.7	14.86	44.4
Staré ČS	158.7	85.14	55.6
Celkem	186.4	100	100

5.2.3 Délka řízení

Třetí hypotéza vychází z předpokladu, že navýšení počtu soudců povede ke zvýšení kapacity Soudního dvora, který bude schopen ukončit více případů a zkrátit průměrnou délku řízení. Tuto hypotézu je třeba opravit v tom smyslu, že podstatné není navýšení počtu individuálních soudců, ale operačních uskupení soudců – tedy soudních senátů. Soud rozhoduje v soudních senátech a téměř nikdy v plénu všech soudců. V období 2001-03 Soud rozhodoval ve třech pětičlenných senátech, dvou tříčlenných senátech a velkém senátu. Po druhém východním rozšíření (v období 2007-09) se změnila vnitřní struktura rozhodování následovně: čtyři pětičlenné senáty, čtyři tříčlenné senáty a velký senát složený z třinácti soudců.

³⁴⁸ FALKNER – TREIB. *Three Worlds of Compliance or Four*. 2008. *cit.d.*, s. 310; a FALKNER – TREIB – HOLZLEITHNER. *Living Rights or Dead Letters*. 2008. *cit.d.*, s. 158.

³⁴⁹ Zdroj hrubých dat: SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2007*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2008. SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Výroční zpráva 2009*. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2010. Zpracování dat autora.

Tabulka 6: Vztah mezi počtem senátů Soudního dvora a počtem ukončených případů v období před a po východním rozšíření Evropské unie³⁵⁰

	Ø2001-03	Ø2007-09	Změna [%]
Soudní senáty	6	9	+50.0
Ukončené případy ³⁵¹	492	575	+16.9

Srovnání mezi průměrem ukončených případů před východním rozšířením (2001-03) a po rozšíření (2007-09) ukazuje, že kapacita Soudního dvora se zvýšila. Navýšení počtu senátů však zdaleka neodpovídá nárůstu počtu ukončených případů. Vysvětlení se zdá být jednoduché: východní rozšíření by mělo logicky vést k nárůstu žalob, a navýšení počtu senátů, které více méně odpovídá průměru mezi nárůstem počtu členských států (80 %, viz tabulka 2) a nárůstem počtu individuálních žalobců (28,9 %, viz tabulka 4), by mělo pouze absorbovat tento nárůst. Z tohoto pohledu se zvýšení kapacity Soudního dvora (tedy schopnost ukončit více případů) jeví jako překvapivé. Podívejme se nejprve, jak zvýšená kapacita Soudního dvora ovlivnila délku řízení, a poté na možné vysvětlení výše uvedeného paradoxu.

Průměrná délka řízení se snížila. Zatímco v období před rozšířením řízení trvalo průměrně 23,7 měsíců, po druhém východním rozšíření činí průměrná délka 17,6 měsíců. Tento pokles představuje zkrácení průměrné délky řízení o půl roku (-25,7 %). Kapacita Soudního dvora se zvýšila, protože nárůst nápadu neodpovídá nárůstu sociálního kapitálu přidaného východním rozšířením. Celkový nárůst nápadu je pod úrovní rozšířené kapacity Soudního dvora. Důvodem jsou jak interní, tak externí. Externí důvody v případě řízení o porušení Smlouvy jsem analyzoval výše. Interní důvody spočívají jednak ve formálních změnách zavedených Niceskou smlouvou a jednak v reakci managementu Soudního dvora pod vedením předsedy Skourise na kritiku délky řízení. Niceská reforma soudního systému svěřila přímé žaloby týkající se individuálního dotčení Tribunálu s cílem odlehčit Soudnímu dvoru.³⁵² Na Tribunál tak převedla podstatné množství řízení ve věci státních podpor a antidumpingu zahájených jednotlivci a společnostmi. Další změny jsou důsledkem efektivnějšího managementu

³⁵⁰ *Ibid.* Zpracování dat autora.

³⁵¹ Ukončené případy se týkají řízení o porušení smlouvy a řízení o předběžné otázce, které tvořily ve sledovaném období 99 % všech řízení před Soudním dvorem.

³⁵² SKOURIS, V. Self-conception, Challenges and Perspectives of the EU Courts. In PERNICE, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds.) *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. 1st ed. Baden Baden: Nomos, 2006. s. 20.

Soudního dvora. Současné předsednictví Soudního dvora stanovilo jako jednu z hlavních priorit rychlejší soudnictví. Tato politika měla dopad na vnitřní fungování Soudního dvora.³⁵³ Srovnávací studie (tzv. *research notes*) připravované Střediskem pro výzkum a dokumentaci se staly „méně populární“ během Skourisova předsednictví.³⁵⁴ Tyto podkladové materiály, které využívají generální advokáti (AG) a Soudní dvůr během porady a při vypracování písemné verze rozhodnutí, poskytují dodatečné kontextuální informace Soudnímu dvoru při řešení komplexních případů a, přes časovou náročnost jejich vypracování, přispívají k autentičtější komparativní metodě používané Soudním dvorem a ve svém důsledku ke zvýšení kvality soudních rozhodnutí a legitimitě zvoleného řešení.³⁵⁵ Další možné vysvětlení spočívá v možnosti, zavedené Niceskou smlouvou, obejít se bez stanoviska AG v případech, kdy nebyla vznesena nová právní otázka.³⁵⁶ Lisabonská smlouva zavedla zrychlené řízení o předběžné otázce pro oblast trestních případů spadajících do bývalého třetího pilíře a prostoru svobody, bezpečnosti a práva.³⁵⁷ V této proceduře rozhoduje Soudní dvůr po slyšení generálního advokáta, jehož stanovisko není vypracováno písemně. Vzhledem k tomu, že písemné stanovisko generálního advokáta ovlivňuje například chápání nových oblastí pravomoci EU,³⁵⁸ zavedení této procedury vzbudilo kritiku členů Soudního dvora.³⁵⁹

Tento vývoj v posledních letech vedl k oživení staré obavy: „Soud se zaměří na kvantitu na úkor kvality a zapomene na svůj *raison d'être* – konsistenci své judikatury a další doktrinální rozvoj.“³⁶⁰ S jednotlivými rozšířeními Unie, a následným nárůstem nápadu, kompromis ve prospěch tzv. input legitimacy na úkor tzv. output legitimacy,³⁶¹ fenomén, ke kterému dochází u ostatních institucí, zasahuje Soudní dvůr ve formě

³⁵³ Respondent č. 6.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ LENAERTS, K. Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, vol. 52, s. 873-906; LENAERTS, K. – GUTIÉRREZ-FONS, J. A. The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law. *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, s. 1629-1669.

³⁵⁶ Čl. 20 statutu Soudního dvora.

³⁵⁷ Čl. 23 statutu Soudního dvora.

³⁵⁸ FLETCHER, M. The Advocate General of the ECJ: a key role in the emergence of the EU criminal justice agenda. *European Law Review*, 2011.

³⁵⁹ Respondent č. 6.

³⁶⁰ Bývalý soudce Soudního dvora Evropské Unie Yves Galmot, citován in VAUCHEZ, A. Keeping the Dream Alive: International Courts, Commemorative Strategies and the Building of a Transnational Esprit de Corps. In *Global Governance: Political Authority in Transition. Paper presented at the International Studies Association Annual Conference*. Montreal, Mar 16, 2011 [cit. 2011-02-24]. Dostupné na http://www.allacademic.com/meta/p501145_index.html, s. 10 (překlad autora).

³⁶¹ BÖRZEL, T. A. What Can Federalism Teach Us About the European Union? The German Experience. *Regional and Federalist Studies*, 2005, vol. 15, no. 2, s. 245-257, 253.

zvýšeného tlaku na efektivitu. Tlak na zkrácení délky řízení se dostává do popředí na úkor vyšší kontextualizace, kvality odůvodnění a deliberace soudních rozhodnutí.

5.3 Proces nominace soudců Soudního dvora v členských státech

Jmenovací proces soudců Soudního dvora je dvouinstanční – v první fázi je soudce vybrán a nominován členským státem, v druhé fázi je soudce jmenován rozhodnutím vlád členských států. První fáze je ponechána plně na úvaze každého členského státu. Tento proces byl opakovaně kritizován pro nedostatek transparentnosti. Unijní právo upravuje jmenovací proces soudců Soudního dvora pouze nepřímo tím, že stanoví požadavky na expertízu kandidáta a jeho nezávislost. Splnění požadavků Smlouvy je ověřeno v druhém kole jmenovacího procesu, který probíhá na unijní úrovni. Jelikož jsou ustanovení Smlouvy otevřená („veškeré záruky nezávislosti“; „obecně uznávaný znalec práva“³⁶²) a Soudní dvůr je zatím neměl možnost vyložit, členské státy nejsou v důsledku nijak omezení v tom, koho nominují na post unijního soudce. Lisabonská smlouva přinesla částečnou změnu jmenovacího procesu, když ustavila soudní panel s poradní funkcí, který se vyjadřuje k nominacím. Podívejme se nejprve na první fázi jmenovacího procesu, který se odehrává na úrovni členských států.

5.3.1 Národní fáze jmenovacího procesu: navržení kandidátů

5.3.1.1 Srovnání procesu výběru kandidátů na soudce Soudního dvora a Tribunálu ve vybraných zemích

Jmenovací procesy na úrovni členských států je velmi obtížné zkoumat. Absence unijní úpravy znamená, že členské státy nejsou povinny jakkoliv upravit proces jmenování soudců. Nominaci soudců je možno chápat jako výkon mezinárodněprávní suverenity, kde pravomoc jmenovat zástupce státu do mezinárodního orgánu je, v souladu s diplomatickou podstatou takového aktu, svěřena exekutivní moci. Tento přežitek vede k tomu, že jmenování kandidátů na post soudce Soudního dvora není zpravidla chápáno jako otázka ústavních principů dělby moci, odpovědnosti, nezávislosti, a transparentnosti, které jinak hrají stále větší roli při proměně jmenovacích pravomocí v případě národních soudců. Zpravidla jsou to tedy vlády

³⁶² Čl. 253 SFEU.

členských států, které na neveřejných jednáních bez existence formální úpravy nominují kandidáty na post soudce Soudního dvora a toto rozhodnutí sdělí orgánům Unie. Obdobně, až do nedávna, na unijní úrovni, tedy ve druhé fázi jmenovacího procesu, jsou kandidáti jmenováni zvláštním orgánem – rozhodnutím vlád členských států, což pouze dále podtrhuje diplomatický charakter jmenovacího procesu a vedlo k víceméně automatickému schválení nominovaných kandidátů. Je tomu tak proto, že diplomatický charakter celého procesu jmenování výrazně zvyšuje „důkazní břemeno“, které by oponující členské státy musely nést v případě odmítnutí nominovaného kandidáta. Nominace tak *de facto* znamená jmenování. Lze to považovat za výraz vzájemného respektování suverenity členských států. Zjištění, která se podařilo shromáždit, jsou tak nezbytně útržkovitá. Pro ilustraci se podíváme na několik příkladů.

Ve Spojeném království je kandidát na funkci soudce Soudního dvora vybírán ministerstvem zahraničí na základě výběrového řízení.³⁶³ Pokud se podíváme na obecný systém jmenování soudců ve Spojeném království, zaznamenáme základní proměnu v posledních letech. Přes třicet let trvající stížnosti na netransparentnost procesu jmenování soudců, kterému dominuje výkonná moc, se konečně dostal do politické agendy po nástupu labouristické vlády.³⁶⁴ Na území Skotska, předtím než v rámci rozsáhlé reformy došlo k ustavení Výboru pro jmenování soudců, rozhodoval o všech jmenování soudců Lord advokát, aniž by svůj záměr musel s kýmkoli konzultovat.³⁶⁵ Přesto bylo zvykem, že Lord advokát konzultoval kandidáty s Lordem prezidentem. Později byla pravomoc jmenovat soudce svěřena státnímu sekretáři (ministru) pro Skotsko, jehož úřad byl nahrazen prvním ministrem v rámci devoluce.

V České republice neexistuje formálně právní úprava pro výběr a nominaci kandidátů na post soudce Soudního dvora. Vzhledem ke své obecné kompetenci v zahraničních záležitostech je k nominaci oprávněna vláda ČR rozhodující většinou hlasů. Odpovědným ministerstvem je ministerstvo zahraničních věcí. Ministerstvo oslovilo několik institucí jako jsou právnické fakulty a vyšší soudy, aby navrhly možné kandidáty. Ministerstvo následně ustavilo komisi složenou ze zástupců ministerstva

³⁶³ HARRIS, J. Sharpston joins ECJ as first female Advocate General. *The Lawyer*, 17 Oct. 2005 [cit. 2012-01-12]. Dostupné na <http://www.thelawyer.com/sharpston-joins-ecj-as-first-female-advocate-general/117172.article>.

³⁶⁴ PATERSON, A. The Scottish Judicial Appointments Board: New Wine in Old Bottles?. In MALLESON, K. – RUSSELL, P. H. (eds.). *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World*. 1st ed. Toronto: University of Toronto Press, 2006. s. 13-38, 13.

³⁶⁵ Scotland Act 1998, Section 95 para. 4 [cit. 2011-01-12]. Dostupné na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/section/95>.

zahraničních věci a ministerstva spravedlnosti za předsednictví ministra spravedlnosti, která vedla osobní pohovory s jednotlivými možnými kandidáty. Vláda poté hlasovala o kandidátovi, který bude navržen na post soudce Soudního dvora a Tribunálu.³⁶⁶ Jedním z hlavních kritérií pro výběr kandidáta byla jejich frankofonní orientace.

V Belgii je obsazení postu soudce Soudního dvora předmětem složitěho politického vyjednávání, kde se bere v úvahu obsazení celého balíku různých funkcí, diktovaného komplikovanou federativní strukturou země skládající se ze dvou národů a tří jazykových komunit.³⁶⁷

Podobně v Německu se od kandidátů neoficiálně očekává blízký vztah k jedné ze dvou největších politických stran, Křesťanskodemokratické unii (CDU) nebo Sociálně demokratické straně (SPD), pokud chtějí pomýšlet na funkci soudce Soudního dvora. Post soudce Soudního dvora je zpravidla součástí balíku funkcí, které je třeba nebo bude v nejbližší době třeba obsadit, a jejich jednotlivé obsazení je předmětem politického vyjednávání. Možnost nominovat soudce Soudního dvora v zásadě rotuje mezi CDU a SPD. Výběr kandidáta uvnitř těchto subjektů probíhá odlišně – zatímco SPD rozhoduje o kandidátovi na federální úrovni, CDU ponechává nominaci do určité

³⁶⁶ Respondent č. 14. Vládní usnesení středolevé vlády Vladimíra Špidly jmenovalo kandidáty na post soudce Soudního dvora a Tribunálu Jiřího Malenovského a Irenu Pelikánovou a určilo jejich náhradníky Pavla Šturmu a Pavla Svobodu. Náhradníci měli být pověřeni kandidaturou, pokud by funkce soudce kandidátovi nevznikla nebo zanikla jinak než uplynutím. Usnesení dále stanovilo, že pokud bude určeno losem kratší funkční období pro kteréhokoliv kandidáta, bude tento kandidát pověřen kandidaturou i na jedno další funkční období (vládní usnesení č. 132 z 11. února 2004). Vyloučila tak nové výběrové řízení v takovém případě. Soudce Malenovský, jehož první období bylo pouze dvouleté, byl znovunominován středolevou vládou Jiřího Paroubka vládním usnesením č. 142 z 15. února 2006 (z 16 přítomných členů vlády hlasovalo 13 pro a 1 proti), které v bodě I. stanoví: „Vláda schvaluje prof. JUDr. Jiřího Malenovského, CSc., kandidátem na soudce Soudního dvora Evropských společenství *tak, jak to stanoví bod II/1 usnesení vlády ze dne 11. února 2004 č. 132.*“ (zvýraznění autora). Stanovení povinnosti vládou budoucí vládě znovujmenovat stávajícího soudce kandidátem na další období je ústavněprávně problematické. Smlouva stanoví funkční období soudce Soudního dvora na šest let. Na jednu stranu, funkční období bylo zkráceno Aktem o přistoupení, který přechodně revokoval ustanovení Smlouvy. Usnesení vlády tak mělo za cíl kompenzovat kandidátovi kratší funkční období. Tím však prodloužilo funkční období nad maximální délku jednoho funkčního období, kterou je šest let. Ustanovení Smlouvy nijak neupravuje, jak bylo řečeno výše, proces výběru kandidátů na post soudce Soudního dvora na národní úrovni. Přesto lze pochybovat, zda zákon členského státu, který by stanovil doživotní kandidaturu jedné osoby na tento post, by byl v souladu se Smlouvou. Jelikož podle ustáleného pravidla výkladu musí být všem ustanovením textu právního předpisu dán smysl, stanovení funkčního období na šest let, namísto doživotí, znamená, že musí existovat reálná možnost jmenování nového soudce. V daném případě však závažnost rozporu mezi Smlouvou a národním ustanovením, vzhledem k prodloužení období o pouhé dva roky a relativně nízké právní síle usnesení vlády (nakonec jeden z členů vlády původní usnesení odmítl respektovat), byla natolik malá, že musíme dojít k závěru, že k porušení Smlouvy nedošlo.

³⁶⁷ KENNEY, S. The members of the Court of Justice of the European Communities. *Columbia Journal of European Law*, 1998, vol. 5, s. 101-233; respondent č. 9.

míry na zemských organizacích.³⁶⁸

V Polsku je jmenovací proces více formalizován a nese vyšší míru transparentnosti. Ministerstvo zahraničních věcí vyhlašuje výběrové řízení na kandidáta na post soudce Soudního dvora. Z podaných přihlášek vybere kandidáty, kteří splňují podmínky uveřejněné ve výzvě k výběrovému řízení, po konzultaci s ministerstvem spravedlnosti. Ministerský předseda nakonec po konzultaci s evropským výborem polského Sejmu vybere kandidáta, jehož jméno oznámí příslušnému orgánu Unie, kterým je generální tajemník Rady Evropské unie.³⁶⁹

V Maďarsku je předsedovi ústavního soudu svěřena poradní role během slyšení možných kandidátů na post soudce Soudního dvora, které vede panel složený se zástupců ministerstva spravedlnosti a ministerstva zahraničních věcí.³⁷⁰

V případě Francie shromážděná data ukazují, že soudci nominovaní levicovými prointegračními vládami byli ve většině případů znovuzvoleni pravicovými gaullistickými vládami a naopak. Obdobné platí pro Spojené království.³⁷¹

Bulharsko přijalo v únoru 2011 zákon upravující výběr kandidátů na post soudce Soudního dvora a Tribunálu.³⁷² Změna přišla v reakci na výběrové řízení vyhlášené poté, co bulharský soudce Tribunálu Teodor Chipev rezignoval na svoji funkci koncem roku 2011. V řízení zvítězil Chipevův asistent Dimitar Stefanov. Stefanovova nominace však byla odmítnuta pro nesplnění podmínky dvanáctileté soudní praxe stanovené pro soudce národního nejvyššího soudu. Podle vlády Stefanov nebyl ani obecně uznávaným odborníkem, ani nesplňoval podmínky stanovené pro výkon nejvyšších soudních funkcí v Bulharsku, a tím nesplnil žádnou ze dvou alternativních podmínek pro výkon soudce Soudního dvora stanovené v čl. 258 SFEU.

Na Slovensku je navrhování kandidátů na soudce svěřeno podle ústavy³⁷³ Soudní radě, včetně návrhu kandidáta na funkci soudce Soudního dvora.³⁷⁴ Nejméně polovina

³⁶⁸ KENNEY. The members of the Court. 1998. *cit.d., passim*; respondent č. 9.

³⁶⁹ Rozhodnutí Rady ministrů o pravidlech a proceduře pro výběr kandidátů do institucí Evropské unie a souvisejícím časovém rozvrhu, přijaté Radou ministrů 6. ledna 2004.

³⁷⁰ Respondent č. 14.

³⁷¹ Data jsou k dispozici u autora.

³⁷² BUCHKOV, P. Замирица на нов конкурс за наш съдия в Люксембург (Zdá se, že nové výběrové řízení na bulharského soudce v Lucemburku je na spadnutí). *Legal World*, 4. 2. 2011 [2011-02-20]. Dostupné na <http://www.legalworld.bg/show.php?storyid=22463>.

³⁷³ Čl. 141a odst. 4 písm. d) Ústavy SR.

³⁷⁴ Soudní rada byla zřízena v roce 2002 v rámci první fáze soudní reformy. Podle čl. 141a odst. 4 písm. d) Ústavy SR, do působnosti Soudní rady patří „predkladať vláde Slovenskej republiky návrhy

členů rady jsou soudci, ostatní členy nominuje parlament, prezident a vláda.³⁷⁵ Přestože je, alespoň pozitivněprávně, proces výběru kandidáta na post soudce Soudního dvora chráněn před prosazením politických zájmů nad hlediskem odbornosti, Ústavní soud SR byl hned při druhém nominačním procesu požádán o jeho přezkum. Ján Klučka byl prvním soudcem Soudního dvora nominovaným Slovenskem. Když uplynulo jeho funkční období, Soudní rada otevřela nové výběrové řízení na toto místo. Rada provedla pohovor s několika kandidáty, včetně Jána Klučky, který usiloval o znovujmenování. Nakonec navrhla slovenské vládě nominovat Daniela Švábyho.³⁷⁶ Ján Klučka považoval výběrové řízení a rozhodnutí Soudní rady za porušující jeho ústavní práva³⁷⁷ a po vyčerpání opravných prostředků podal proti rozhodnutí ústavní stížnost. Tvrdil, že postup soudní rady nerespektoval ústavně požadované zásady objektivit y a odbornosti, v důsledku čehož bylo jeho výsledkem svévolné (arbitrární) rozhodnutí. Arbitrárnost rozhodnutí Soudní rady spočívala v tom, že rozhodnutí nemělo, podle Jána Klučky, žádnou oporu v objektivním hodnocení podmínek, které musí splňovat kandidát na soudce, jejichž stanovení není věcí Soudní rady, ale plyne z čl. 253 SFEU.³⁷⁸ Slovenský Ústavní soud stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou.³⁷⁹

5.3.1.2 Hodnocení národních nominačních procesů

Přes převažující obraz netransparentnosti procesu nominace soudců Soudního dvora na úrovni členských států je třeba si všimnout několikeroho využití poradní funkce parlamentů (demokratický prvek) a v některých případech i soudního zapojení (expertní prvek). Okruh kritérií výběru, stejně jako povaha otázek, v případech, kde se vůbec výběrové řízení konalo, zůstávají nejasné. Konečné rozhodnutí o jmenování soudců Soudního dvora na úrovni členských států je však na konec plně v rukou exekutivy. Tato skutečnost vedla, zejména před ustavením panelu podle čl. 255 SFEU,

kandidátov na sudcov, ktorí by mali pôsobiť za Slovenskú republiku v medzinárodných súdnych orgánoch”.

³⁷⁵ Soudní rada se skládá z 18 členů – osm soudců volených soudci Slovenské republiky, tři členů volených slovenskou Národní radou (tedy parlamentem), tři členů jmenovaných prezidentem SR a tři členů jmenovaných vládou SR. Předsedou Soudní rady je předseda Nejvyššího soudu SR.

³⁷⁶ Rozhodnutí č. 437 z 9. ledna 2009. Daniel Šváby byl v té době soudcem Tribunálu.

³⁷⁷ Čl. 30 odst. 4 Ústavy SR („Občania majú za rovnakých podmienok prístup k voleným a iným verejným funkciám.“) ve spojení s čl. 1 odst. 1 a 2 a čl. 141a odst. 4 lit. d) Ústavy SR a čl. 253 odst. 1 SFEU.

³⁷⁸ Nedostatek objektivit y stěžovatel shledával zejména v tom, Soudní rada písemně neodůvodnila své rozhodnutí a nezabývala se důkazy o kandidátově profesionální způsobilosti, zejména jeho záznamy ze soudní činnosti u Soudního dvora.

³⁷⁹ Ústavní soud SR, nále z III. ÚS 128/09 [2009].

kterému se věnuji níže, ke stížnostem na vysoce politickou povahu nominačního procesu, v kterém kritérium odbornosti hraje podstatně nižší roli v některých členských státech.³⁸⁰

Otázkou zůstává, zda vlády členských států, kromě sledování interních (míněno směřující dovnitř členských států) politických důvodů, využívají svých nominačních pravomocí k ovlivnění doktrinálního směřování Soudního dvora. Nebo-li mají členské státy evropskou strategii, například váží hlediska prointegračních versus méně integračních pozic jednotlivých kandidátů a nominují na pozici soudce Soudního dvora kandidáta, který je nejbliže pozicím vlády? První jmenování po přistoupení státu k Evropské unii je zpravidla výsledkem komplexního politického kompromisu v závislosti na specifikách dané země. V prvních desetiletích fungování soudu, jak ukazují empirická data, která shromáždila Kenney,³⁸¹ byla často nominace soudců podobná politice obsazování postů ambasadorů, kde posty mohou být odměnou politickým spolupracovníkům či naopak snahou izolovat je od vnitrostátní politické scény. V současnosti, kdy vlivu Soudního dvora vlády rozumějí podstatně lépe a zvláště poté, co nominující stát měl možnost seznámit s doktrinální pozicí soudce, kterého nominovala, nemají členské státy žádný důvod, proč nevyužívat svých nominačních pravomocí takovým způsobem, který by umožnil určitou regulaci doktrinálního směřování soudu. Přestože jakákoli závislost soudce na nominujícím členském státě by byla v rozporu se Smlouvou, nominaci soudců svěřila smlouva do rukou politických orgánů. Členským státům proto nic nebrání posuzovat kandidáty na základě jejich postoje k otázce hloubky integrace v Unii, centralizace jejich pravomocí, nebo zda názory soudce jsou konzervativní či liberální (jako se tomu jeví v případě Německa). V mnoha případech se přesto zdá, zejména u menších a nových členských států, že jejich motivací je zachovat si tvář před evropskými partnery a vybrat soudce s odpovídajícími odbornými předpoklady.

Slovy Josepha Weilera v případě Soudního dvora muselo být koncem 70. a počátkem 80. let dvacátého století bez jakýchkoliv pochybností vládám členských států zřejmé, že „nejméně nebezpečná moc“³⁸² má ve skutečnosti zásadní vliv na vývoj

³⁸⁰ Respondent č. 4.

³⁸¹ KENNEY. The members of the Court. 1998. *cit.d., passim*.

³⁸² HAMILTON, A. The Federalists, No. 78, The Judiciary Department. In *The Federalist*. 1st ed. Edited with introduction and notes, by Jacob E. Cooke. Middletown (Conn.): Wesleyan University Press, 1982; BICKEL, A. *The Least Dangerous Branch*. 1986. *cit.d., passim*. Překlad autora.

integračního procesu a rozdělení pravomocí mezi Unii a členské státy. Přesto vlády členských států „odolaly jakémukoli možnému pokušení o zřejmé ‘rozšíření soudu’ [ve smyslu navýšení počtu soudců s cílem změny ideologické rovnováhy ve svůj prospěch] nebo ‘odebírání jurisdikce’”.³⁸³ K tomu je však třeba poznamenat, že počátky Soudního dvora znamenaly znovuzvolení nejvíce prointegračních soudců vládami malých členských států, které mohly z prohloubení integračního procesu pouze. Zanícený stoupenec evropské integrace, soudce Pescatore z Lucemburska, proto mohl působit u Soudního dvora celých osmnáct let a soudci Donnerovi z Nizozemí během jehož předsednictví byly přijaty přelomové rozsudky *Van Gend*³⁸⁴ a *Costa*³⁸⁵ byl jeho mandát opakovaně prodloužen na celkových dvacet let. Naproti tomu velké členské státy jako Francie a Německo (přestože v případě Německa také kvůli neformálnímu principu rotace nominační pravomocí mezi dvěma velkými politickými stranami) zřídka nominovaly soudce Soudního dvora na druhý termín během 70. a 80. let dvacátého století.³⁸⁶

Tabulka 7: Průměrná délka působení soudců z jednotlivých členských států u Soudního dvora v letech 1952-2009³⁸⁷

Nominující členský stát	Průměrná délka působení jednoho soudce u Soudního dvora (v letech)
Portugalsko	14
Lucembursko	13,9
Belgie	12,75
Španělsko	12
Dánsko	11,3
Nizozemsko	10,9
Spojené království	10,5
Francie	9,2
Itálie	8,6
Německo	7,5
Řecko	6,3
Irsko	6,2

³⁸³ WEILER. *The constitution of Europe*. 1999. *cit.d.*, s. 198 (překlad autora).

³⁸⁴ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

³⁸⁵ Věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1.

³⁸⁶ Data jsou k dispozici u autora.

³⁸⁷ Vzorce nominačních praktik u členských států, které vstoupily do Evropské unie v letech 1995, 2004 a 2007 není možné zatím určit pro nedostatek dat. Tabulka vychází z vlastních kalkulací na základě dat sebraných z biografických informací soudců zveřejněných Soudním dvorem. SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE, *Presentation of the Members*. [cit. 2011-12-03]. Dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/ a SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE, *Former Members*. [cit. 2011-12-03]. Dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7014/.

Tabulka 7 ukazuje průměrnou délku působení soudců podle státu, který je nominoval, u Soudního dvora a identifikuje tedy státy, které častěji nominují úřadující soudce na další funkční období. Smlouva, jak známo, stanoví, že funkční období soudce Soudního dvora činí šest let. V některých západoevropských státech, na rozdíl od praxe ve střední Evropě, je za vrchol soudní kariéry považováno dosažení úřadu soudce nejvyššího soudu členského státu, zatímco čas strávený u mezinárodního soudu je pouze prostředkem k dosažení tohoto cíle. Proto soudce s vysokým profilem a ambicemi najdeme spíše u vnitrostátních soudů. Alespoň v počátečním období Soudního dvora můžeme identifikovat podobný vzorec, kdy úřad soudce Soudního dvora je vyměněn za vysoký vnitrostátní soudní či politický úřad; nejznámějším příkladem je první irský soudce, který opustil soud, aby se mohl stát prezidentem Irska.³⁸⁸ Naopak, žádný ze soudců nových členských států neopustil dobrovolně svojí funkci u Soudního dvora od roku 2004. Jak zmíněno výše, bulharský soudce Tribunálu Chipev odstoupil ze zdravotních důvodů a první slovenský soudce Soudního dvora se dokonce bránil vnitrostátní žalobou a posléze ústavní stížností proti tomu, že nebyl nominován na další funkční období.

5.3.2 Princip jeden stát jeden soudce

5.3.2.1 Význam principu

Soudní dvůr je druhou nejstudovanější soudní institucí na světě, po Nejvyšším soudu USA.³⁸⁹ Množství studií dokázalo zásadní vliv Soudního dvora na integrační proces omezující schopnost členských států určovat jeho další vývoj. Unijní systém je definován tzv. strukturální soudní svrchovaností.³⁹⁰ Struktura unijního politického systému umožňuje Soudnímu dvoru být rozhodujícím aktérem. Jde o důsledek obtížnosti změny Smluv (jednomyslnost a ratifikace), nemožnosti politických orgánů překonat rozhodnutí Soudního dvora sekundární legislativou (Soudní dvůr může založit své rozhodnutí na Smlouvě a obecných principech) a přísunu agendy Soudního dvora nezávisle na členských státech (schopnosti soudu rozšířit vlastní zónu diskrece³⁹¹).

³⁸⁸ KENNEY. The members of the Court. 1998. *cit.d.*, s.106.

³⁸⁹ STONE SWEET, A. The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance. *Faculty Scholarship Series*, 2010, Paper 70 [cit. 2011-02-24]. Dostupné na http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/70.

³⁹⁰ STONE SWEET. Governing with Judges. 2000. *cit.d.*, *passim*.

³⁹¹ *Ibid.*

Z tohoto pohledu se pravomoc členských států jmenovat soudce Soudního dvora jeví jako zásadní cesta, jak ovlivnit činnost Soudního dvora. Přesto neexistují, až na několik málo výjimek, studie analyzující jmenovací proces a strategie členských států při využívání jejich pravomoci. Důvodem jsou zejména metodologické překážky. Ačkoliv propracovaná metodologie byla vyvinutá dlouhou tradicí výzkumu jmenování soudců Nejvyššího soudu USA a může být adaptována na zvláštní situaci Soudního dvora, jmenovací proces v EU je decentralizován a unijní právo nijak nepřispívá k jeho harmonizaci. Výsledkem je fragmentace jmenovacích procesů a strategií jednotlivých členských států. Navíc právní úprava jmenovacího procesu je velmi rozdílná a pokud vůbec existuje, tak postrádá vypovídací hodnotu. Analyzovat strategie členských států pro jmenování bez existence zřetelné procedury, která by definovala jednotlivé aktéry a jejich zájmy, je velmi obtížným úkolem, a stav současného vývoje je souhrnem jednotlivých případů, které zatím neumožňují abstrakci.

Jednou z mála cenných studií v této oblasti výzkumu Soudního dvora je již výše zmíněný článek Sally Kenney z roku 1998, který zatím nebyl aktualizován.³⁹² Způsob, jakým složení Soudního dvora ovlivňuje jeho rozhodovací mechanismy nebyl dosud systematicky analyzován. Ačkoliv rozhodování Soudu vypadá navenek jednomyslně, je třeba mít na paměti, že rozhodnutí mohou být výsledkem až 27 názorů³⁹³ pocházejících z odlišných právních kultur, které musí být synchronizovány k dosažení navenek (správného) společného tónu.

Počet soudců Soudního dvora odpovídá počtu členských států. Princip jeden soudce z každého členského státu byl obhájen a udržen při každém kole rozšiřování a dalších změnách Smlouvy s argumentem, že tento princip zajišťuje rovné zastoupení právních tradic u Soudního dvora a přispívá k ustavení autority Soudního dvora tím, že zvyšuje legitimitu jeho rozhodnutí ve vztahu k občanům členských států. Je těžké si představit podle tohoto argumentu, že například řecká či španělská vláda obhájí před svými voliči vysokou pokutu udělenou Soudním dvorem pro nesplnění povinností plynoucích z unijního práva, pokud by řecký nebo španělský soudce nebyl členem soudního orgánu, který takové rozhodnutí přijal. Oponenti principu jeden stát jeden soudce namítají, že nárůst počtu soudců s každým dalším rozšířením ohrožuje efektivitu

³⁹² KENNEY. The members of the Court. 1998. *cit.d, passim*.

³⁹³ Ačkoliv velký senát je složen z méně než poloviny všech soudců Soudního dvora, na *Réunion Générale* se k věci mohou vyjádřit všichni soudci.

rozhodování Soudního dvora. S každým dalším rozšířením se ze Soudního dvora stává spíše parlamentní shromáždění. Při posledním zásahu do smluvní podstaty Unie bylo přijato kompromisní řešení: Lisabonská smlouva zachovala princip jednoho soudce z každého členského státu a zároveň podstatně zvýšila počet senátů s cílem zvýšit schopnost Soudního dvora přijmout rozhodnutí v rozumném čase. Navázala tak na praxi přijatou při předchozích rozšířeních Unie.

5.3.2.2 Kritika principu

Můžeme tedy identifikovat dva hlavní důvody pro zachování principu jeden stát jeden soudce: za prvé, každý právní řád je jedinečný a uvedený princip zajišťuje, že specifika těchto právních řádů budou zohledněna (právní argument); za druhé, uvedený princip přispívá k legitimitě rozhodnutí Soudního dvora a jeho snadnější akceptaci občany členských států (politický argument). Právní argument nebere v úvahu rozdíl mezi právním řádem a právní kulturou. Soudní dvůr aplikuje unijní právo a v případech, kde unijní právo nedává jasnou odpověď, nalézá obecné principy, které odvozuje z právních tradic (tedy právních kultur) členských států.

Členské státy můžeme rozdělit do několika právních kultur: francouzská (nebo širěji latinská) – Francie, Itálie, Portugalsko, Španělsko, Rumunsko; německá – Německo, Rakousko, Česká republika, Maďarsko; skandinávská – Dánsko, Švédsko, Finsko; právní kultura *common law* – Anglie, Irsko, Malta, Kypr. Ostatní členské státy se budou přibližovat jednomu z těchto typů.³⁹⁴ Pokud přesto připustíme, že kategorizace členských států do právních kultur nedostatečně reflektuje autonomní vývoj každého právního řádu a jeho specifické problémy, musíme si položit otázku, jak reálné je, že všech 27 právních řádů bude reflektováno v rozhodnutí Soudního dvora, pokud je většina rozhodnutí přijímána v senátech a, i v případě zásadních rozhodnutí přijímaných velkým senátem, se tento neskládá ani z poloviny členských států?

³⁹⁴ ARMINJON, P. – NOLDE, B. – WOLFF, M. *Traité de droit comparé*. 1e éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950-1951, 3 vols.; DAVID, R. – BRIERLEY, J. E. C. *Major Legal Systems In the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. 3d ed. London: Stevens & Sons, 1985. Pierre Legrand, ve snaze varovat před eventuálním přijetím unijního občanského zákoníku, argumentuje, že v Evropě se střetávají dvě nepřekonatelně rozdílné právní tradice; *common law mentalité* a *civilistická mentalité*, kterou najdeme v kontinentální Evropě; ostatní rozdíly mezi a uvnitř jednotlivých právních kultur nejsou “neredukovatelné nebo fundamentální”, LEGRAND, P. *European Legal Systems Are Not Converging*. *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, vol. 45, no. 1, s. 52-81.

Politický argument je také zavádějící. Legitimita rozhodnutí soudu nepramení z faktu, že soudce členského státu je členem soudu, a to z několika důvodů. První důvod je strukturální – účast soudce z členského státu, který je žalován, není procesně zakotven. Jeho účast je nahodilá a v mnoha případech nebude členem senátu, který rozhodnutí přijal. Druhý důvod je kulturní: občané členských států vnímají Soudní dvůr jako depersifikovanou soudní instituci. Mnohdy si nejsou vědomy, že soudce z jejich členského státu je členem soudu. Tím méně rozlišují mezi soudními rozhodnutími učiněnými ve složení soudu, kde soudce z jejich členského státu byl členem senátu, a rozhodnutími, kde tomu tak nebylo. Legitimita Soudního dvora je, jak bude ukázáno v následující kapitole, výsledkem přežívajícího chápání role soudu v systému založeném na Rousseauově *volonté générale* a misinterpretaci *juge-automate* teze Montesquieho. Také se zaměříme na legitimizační roli ústavních soudů členských států, která hraje významnější úlohu než princip jeden stát jeden soudce.

Supranacionalizace procesu jmenování soudů nepředstavovala zatím politicky akceptovatelné řešení adaptace unijních institucí na zvýšení počtu členských států. Na druhou stranu, princip rovné reprezentace byl vždy slabší v případě generálních advokátů. Východní rozšíření ustavilo princip rotace pro všechny členské státy s výjimkou Německa, Francie, Itálie, Španělska a Spojeného království.³⁹⁵ Z osmi generálních advokátů, pět míst je rezervováno pro pět velkých států a zbylá tři místa rotují mezi dvaadvaceti členskými státy podle abecedního pořadí. Generální advokát z rotujícího členského státu tak nemůže být znovuzvolen.

Rozhodnutí supranacionalizovat mechanismus výběru soudců bylo nejen politicky nepřijatelné bezprostředně po rozšíření Unie, ale nebylo by ani vhodné, jelikož by znamenalo odmítnutí rovných příležitostí novým členským státům. Ty by byly výrazně znevýhodněny vzhledem k existujícím neformálním vazbám v Unii, omezenému přístupu ke komunikačním kanálům a relativní nezkušenosti s fungováním unijního systému politického vyjednávání ve srovnání se starými členskými státy.

³⁹⁵ Polsko bylo blízko vyjednání stálé pozice generálního advokáta, k čemuž nakonec nedošlo (respondent č. 5). Změnu předpokládá Prohlášení č. 38 připojené k Lisabonské smlouvě, ve kterém členské státy prohlásily, že pokud Soudní dvůr v souladu s čl. 222 SFEU požádá o navýšení počtu generálních advokátů ze současných devíti na jedenáct, Polsko získá stálou pozici generálního advokáta a zbylá dvě nová místa generálních advokátů navýší počet míst v systému rotace ze současných čtyř na šest.

5.3.3 Více soudních senátů jako řešení problému efektivity

V každém případě pragmatické řešení, které bylo zvoleno, může mít ve svém důsledku překvapivě pro-federální účinek na strukturu unijního soudnictví. Na jedné straně další dělení soudu do senátů a absence principu certiorari,³⁹⁶ který by umožnil soudu vybírat si případy, tlak na efektivní management stále rostoucího nápadu povede s největší pravděpodobností k vytváření specializovaných unijních soudů podle čl. 257 SFEU, jejichž rozhodnutí bude podrobena přezkumu Soudním dvorem.³⁹⁷ Zatím byl zřízen pouze jeden specializovaný soud – Soud pro veřejnou službu; ačkoliv již dlouho se diskutuje o ustavení Patentového soudu EU.³⁹⁸

Na druhé straně, rozdělení na více senátů může potencionálně vést k větší koncentraci moci v rukou předsedy Soudního dvora, který nese odpovědnost za zajištění konsistence rozhodování Soudního dvora. Předseda Soudního dvora zajišťuje tuto funkci tím, že má poslední slovo při výběru soudce-zpravodaje pro každé nově zahájené řízení. Výběr soudce-zpravodaje záleží na *politice* předsedy a může v některých případech reflektovat expertízu soudců, například v technických oblastech, v případech týkajících se sociálního zabezpečení a podobně.³⁹⁹

Postupné posilování moci předsedy, který navzdory současnému systému volby členů Soudního dvora pouze na tři roky, i když s možností znovuzvolení, může v budoucnu vést k tomu, že se Soudní dvůr bude stále více připodobňovat silným federálním nejvyšším soudům; jak ukazuje příklad Nejvyššího soudu USA, jeho směřování a odkaz v určité době je často uváděný jménem jeho předsedy (srov. reference k Marshallovu nebo Warrenovu soudu). Na druhé straně to může vést k dalšímu případu vytvoření unijního institutu *sui generis* – formování kruhu „moudrých mužů“ složeného z předsedy Soudního dvora a předsedů pětičlenných

³⁹⁶ Přes příležitostné výzvy z akademických kruhů pro zavedení systému certiorari pro Soudní dvůr se zdá, že takové řešení je pro Soudní dvůr z mnoha důvodů, včetně delikátního vztahu mezi Soudním dvorem a národními nejvyššími/ústavními soudy, nepřijatelné. Srov. WEILER, J. – JACQUE, J.-P. On the Road to European Union - A new judicial Architecture: An agenda for the intergovernmental conference. *Common Market Law Review*, 1990, vol. 27, no. 2; HEFFERNAN, L. The Community Courts Post-Nice: A European Certiorari Revisited. *International and Comparative Law*, 2003, vol. 52, no. 4, s. 907-933.

³⁹⁷ Viz věc C-197/09 *M v. EMEA* [2009] ECR I-12033, ve kterém první generální advokát plně využil své pozice při přidělování případů.

³⁹⁸ Pro poslední verzi viz dokument Rady (ES) č. 7928/09, Návrh dohody o evropském a komunitárním patentovém soudu. Srov. též posudek Soudního dvora č. 1/09 [2011] (dosud nepublikováno).

³⁹⁹ Respondent č. 2 (zvýraznění autora).

soudních senátů – k čemuž již dochází; současný předseda Soudu Skouris zavedl pravidelná setkání s předsedy pětičlenných senátů, která se konají jednou týdně.⁴⁰⁰

Opakované rozšiřování počtu soudních senátů jako reakce na rozšiřování Unie není nezbytně v rozporu s požadavkem jednotného výkladu unijního práva a principu rovnoměrného zastoupení národních právních řádů.

Záleží na úhlu pohledu – pokud se na věc díváte pouze z národní perspektivy, pak budete požadovat větší zastoupení. Na druhou stranu, pokud se na stejný problém podíváte z pohledu komunitárního právní řádu jakožto samostatného a autonomního právního řádu, nárůst počtu senátů není tolik podstatný... Vzhledem k tomu, že každý případ je diskutován během *Réunion Générale*, každý členský stát je náležitě zastoupen.⁴⁰¹

To neznamená, že rozdělení Soudního dvora do více senátů, v důsledku rozšíření, nemá a nebude mít žádné dopady. Jak ukázal výzkum týmu Polilexes,⁴⁰² instituce a institucionální kultura, ačkoliv procházejí svým vlastním vývojem, nejsou úplně odděleny od jednotlivců, kteří je vytvářejí. Přestože celkově udržuje judikatura Soudního dvora konsistentní vývoj, při bližším pohledu můžeme pozorovat nuance a rozdílný vývoj napříč a v rámci jednotlivých oblastí.⁴⁰³ V interview, kde byli dva respondenti pracující u Soudního dvora dotázáni na centralizující či decentralizující tendence judikatury v oblastech, které se dotýkají rozdělení pravomocí mezi Unii a členské státy, se oba vyjádřili obdobně:

Je pravdou, že Soud měl pro-integrační přístup v době, kdy integrační projekt byl ještě ve fázi výstavby. Jeho dnešní přístup je realističtější, možná opatrnější a vyváženější; bere více do úvahy pravomoci členských států a není zaslepeně pro-integrační. Jednoduše některé oblasti unijního práva dosáhly nyní svých limitů – to je případ vnitřního trhu nebo veřejného zdraví. V nedávném případě odmítl Soud zasáhnout do struktury a filosofie zdravotních systémů členských států.⁴⁰⁴ Na druhou stranu můžeme pozorovat, že Soud je stále „pro-integrační“⁴⁰⁵ v oblasti trestního práva.⁴⁰⁶

⁴⁰⁰ Repondent č. 6.

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² Informace o projektu Polilexes jsou přístupné na <http://www.polilexes.com/POLILEXES/Presentation.html>.

⁴⁰³ STONE SWEET. The European Court of Justice. 2010. *cit.d., passim*.

⁴⁰⁴ Spojené věci C-171/07 a C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes and Others (C-171/07) and Helga Neumann-Seiwert (C-172/07) v. Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* [2009] ECR I-4171.

⁴⁰⁵ Viz věc C-176/03, *Komise v. Rada* [2005] ECR I-7879; věc C-440/05, *Komise v. Rada* [2007] ECR I-9097; věc C-169/07, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH v. Wiener Landesregierung and Oberösterreichische Landesregierung* [2009] ECR I-1721.

⁴⁰⁶ Respondent č. 3.

[Vliv Soudního dvora na rozdělení kompetencí] můžeme najít v diskusi o legislativním základu, například v případech týkajících se životního prostředí...⁴⁰⁷ Měly bychom poznamenat, že zatímco Soud tlačil judikaturu v oblasti volného pohybu zboží až na samý okraj integračního spektra, najdeme mnoho dalších právních oblastí, které na centralizaci ještě čekají, jako například rodinné právo nebo sociální oblast.⁴⁰⁸ Nakonec, Soud byl vždy produktem své doby.⁴⁰⁹

I když Soudní dvůr bere v úvahu extralegálního souvislosti,⁴¹⁰ otázka, zda se případy kvalifikují jako „aktivistické“, „prointegrační“, nebo jsou charakterizovány soudním sebeomezením, záleží, a bude i nadále záležet, spíše na profesionálním pozadí a osobním přesvědčení rozhodujícího soudce vzhledem k tomu, že důležité případy jsou rozhodovány nejen velkým senátem, ale stále častěji v pětičlenných soudních senátech,⁴¹¹ kde se vliv předsedy soudu a soudce zpravodaje a jejich schopnost vyjednat většinu kvůli nižšímu počtu soudců poměrně zvyšuje. Navíc dohled předsedy Soudního dvora nad přidělováním případů jednotlivým soudním senátům umožňuje užší skupině soudců sledovat určitou politiku Soudního dvora.

5.3.4 *Expertní panel podle čl. 255 SFEU*

K 1. lednu 2010 byl ustaven podle čl. 255 SFEU expertní panel, jehož účelem je podat „stanovisko k vhodnosti kandidátů na funkce soudce a generálního advokáta Soudního dvora a Tribunálu“ před tím, než vlády členských států rozhodnou o jmenování. Smlouva stanoví, že panel se skládá ze sedmi členů „vybraných mezi bývalými členy Soudního dvora a Tribunálu, členy nejvyšších vnitrostátních soudů a obecně uznávanými právníky, z nichž jedna bude navržena Evropským parlamentem.“ Rozhodování panelu je tajné, což poněkud oslabuje snahu zvýšit objektivitu a transparentnost jmenovacího procesu. Smlouva stanoví, že „Rada rozhoduje z podnětu předsedy Soudního dvora“, který tak navrhuje Radě složení panelu s výjimkou jednoho kandidáta, který je nominován Evropským parlamentem.⁴¹² Cílem nové úpravy je vnést

⁴⁰⁷ Věc C-176/03, *Komise v. Rada* [2005] ECR I-7879; věc C-440/05, *Komise v. Rada* [2007] ECR I-9097.

⁴⁰⁸ Nedávný vývoj judikatury v těchto oblastech ukazuje vychýlení pravomoci ve prospěch Unie. Srov. Věc C-127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2008] ECR I-6241; Věc C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I-1757.

⁴⁰⁹ Respondent č. 1.

⁴¹⁰ Viz Madurův koncept většinového aktivismu (*majoritarian activism*), kde soud reflektuje většinovou pozici členských států. MADURO. *We the Court*. 1998. *cit.d.*, s. 68 an.

⁴¹¹ Např. věc C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609.

⁴¹² Čl. 255 SFEU a rozhodnutí Rady č. 6176/10 a č. 6177/10.

do procesu jmenování soudců prvek odpovědnosti zapojením nezávislých expertů. Jeden z respondentů, pracovník právní služby Evropského parlamentu, se k aspektu odpovědnosti vyjádřil následovně:

Je zde určité napětí, pokud ne přímý rozpor, mezi nezávislostí a odpovědností; na práci panelu není nijak dohlíženo; konečný výsledek nové úpravy je kompromisem. Stojí za zmínku, že španělská vláda urychlila nahrazení zemřelého generálního advokáta Colomera, aby se na jmenování neaplikovala nová procedura.⁴¹³

Tlak na otevření procesu jmenování soudců veřejnému dohledu přicházel z Evropského parlamentu několik let. V 90. let Parlament požadoval, aby Rada vybírala polovinu soudců Soudního dvora a Parlament druhou polovinu, nebo aby soudní nominace byly předmětem parlamentního souhlasu.⁴¹⁴ Přestože vliv Parlamentu na nominace kandidátů a jejich jmenování jak na funkci soudců Soudního dvora, tak i ostatních institucí jako je Komise nebo Evropská centrální banka, byl prakticky nulový v 80. a počátkem 90. let dvacátého století, postupný nárůst pravomocí Parlamentu v mnoha oblastech a proměna vnímání integračního procesu veřejností, která požadovala zvýšení transparentnosti vládnutí v Unii, vedly k praktickým, přestože uměřeným, výsledkům, které se v případě Soudního dvora projeví až v Lisabonské smlouvě. Ve skutečnosti jediným znakem odpovědnosti panelu podle čl. 255 je pravomoc Parlamentu nominovat jednoho člena tohoto sedmičlenného panelu. Soudní dvůr sám již dříve odmítl smělejší návrhy otevřít proces jmenování soudců plnému parlamentnímu přezkumu, který by spočíval v otevřeném slyšení všech nominovaných před parlamentním výborem. Během jednání o reformách vedoucí později k uzavření Amsterdamské smlouvy, nalezneme ve vyjádřeních Soudního dvora obavu soudců z dalekosáhlého zpolitizování jmenovacího procesu v americkém stylu, které může ohrozit nezávislost soudců a přimět možné budoucí soudce „k zaujetí stanoviska ke sporným otázkám, které mohou vyvstat a které bude muset rozhodnout při výkonu své

⁴¹³ Respondent č. 1.

⁴¹⁴ JACOBS, F. B. *Nominations and Appointments: An Evolving EU Model*. 1st ed. Pittsburgh (PA): 1999 [cit. 2012-01-10]. Dostupné na http://aei.pitt.edu/2303/1/002610_1.PDF, s. 16. Viz European Parliament. *Working document on the composition and appointment of judicial organs and of the Court of Auditors*. P.E. 211.536 [19.1.1995]. Zpracováno poslancem Evropského parlamentu B. Donnelem. Srov. negativní reakci Soudního dvora. Court of Justice of the European Communities. *Report on certain aspects of the implementation of the Treaty on European Union* [May 1995] a zprávu Tribunálu ze 17. května 1995 s cílem zamezit takové změně s ohledem na připravovanou mezivládní konferenci v roce 1996.

soudní funkce.⁴¹⁵ Myšlenka, že budoucí soudci Soudního dvora by měli být odpovědní zástupcům veřejnosti bez toho, aniž by byl jmenovací proces plně zpolitizován, je poměrně nový a rychle získal podporu v různých zemích.

Při srovnání procesů jmenování soudců vnitrostátních soudů v několika evropských zemích se ukazuje, že zatímco jmenování soudců je často koncentrováno v rukou exekutivní moci, poradní orgány obsazené zástupci právní praxe a organizované jako nezávislé orgány, v některých případech dokonce odpovědné parlamentu (jako v případě Španělska) jsou stále více preferovaným řešením usilujícím o snížení politického vlivu na výběr soudců a zároveň o vyšší úroveň soudní nezávislosti a vlivu hlediska odbornosti při výběru soudců.⁴¹⁶ Výše již byla zmíněna reforma jmenování soudců ve Spojeném království; na Slovensku funguje Soudní rada; proměnou prochází také německý systém, kde již několik spolkových zemí ustavilo rady pro jmenování soudců složené ze zástupců soudní moci, členů zemních parlamentů a členů advokátní komory.⁴¹⁷

Nominační a jmenovací proces na funkce soudců Soudního dvora je zatím dalek srovnání s modely obsahující prvky soudní samosprávy, které najdeme v některých členských státech. Ke změně může přispět panel zřízený podle čl. 255 SFEU, pokud získá podstatný vliv na proces výběru soudců a pokud předseda Soudního dvora bude schopen výrazně ovlivnit složení panelu. Jak bylo zmíněno výše, panel se skládá ze sedmi členů. Členové panelu jsou jmenování rozhodnutí zástupců vlád členských států. Jednoho kandidáta navrhuje Evropský parlament. Smlouva neupravuje, kdo nominuje zbylých šest členů. Zmocňuje však Radu přijmout prováděcí rozhodnutí k čl. 255 SFEU. Stanoví také, že Rada koná na základě iniciativy předsedy Soudního dvora.

První personální obsazení panelu ukázalo odpověď na otázku, jakou roli a vliv bude mít předseda Soudního dvora na tento nový orgán. Šlo o to, zda právo výběru šesti členů, vedle sedmého člena nominovaného Parlamentem, bude reálně vybírat předseda Soudního dvora a vlády členských států jeho návrh pouze formálně schválí, či zda vlády

⁴¹⁵ Court of Justice of the European Communities. *Report on certain aspects of the implementation of the Treaty on European Union* [May 1995] odst. 17.

⁴¹⁶ BELL, J. Judicial Appointments: some European experiences. In *Paper presented at the Conference on "Judicial Reform: Function, Appointment and Structure*. Cambridge: The Centre for Public Law. University of Cambridge, 2003 [cit. 2011-02-25]. Dostupné na <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/download/judicial-appointments-some-european-experiences-by-professor-john-bell/865/pdf>, s. 4.

⁴¹⁷ *Ibid.*, s. 4.

členských států budou usilovat o obsazení panelu a postu předsedy podle svých vlastních představ. Pokud by se praxe ustálila tak, že by předseda Soudního dvora mohl zajistit jmenování svých kandidátů, Soudní dvůr by získal možnost ovlivnit své vlastní složení v dlouhodobém horizontu, právě prostřednictvím poradní role panelu.

Rada, Parlament a Soudní dvůr vyložily čl. 255 SFEU tak, že Evropský parlament informuje o svém kandidátovi předsedu Soudního dvora, který následně navrhne Radě složení celého sedmičlenného panelu včetně návrhu kandidáta na post předsedy panelu. Předseda Soudního dvora Skouris v únoru 2010 předložil předsedovi Rady seznam s návrhem všech sedmi kandidátů, včetně kandidáta Parlamentu a kandidáta na post předsedy panelu.⁴¹⁸ Konference zástupců vlád členských států následně jmenovala předsedu a členy panelu na čtyřleté funkční období,⁴¹⁹ tak jak byli navrženi. Namísto otevřené konfrontace s návrhy předsedy Soudního dvora poté, co byly formálně předloženy, několik států, zejména Francie, silně lobovalo předsedu Soudního dvora před tím, než kandidáty navrhl.⁴²⁰ Francii se podařilo zajistit svého zástupce v panelu a získat pro něj post předsedy panelu. Stal se jím Jean-Marc Sauvé, místopředseda francouzské Státní rady.⁴²¹ Smlouva stanoví, jak bylo zmíněno výše, určité podmínky pro složení panelu. Členové panelu jsou vybráni „mezi bývalými členy Soudního dvora a Tribunálu, členy nejvyšších vnitrostátních soudů a obecně uznávanými právníky“.⁴²² Prováděcí rozhodnutí Rady o jmenování členů panelu stanoví, že „má být přihlédnuto k rovnoměrnému složení panelu, jak po stránce geografické, tak s ohledem na zastoupení právních systémů členských států.“⁴²³ Členy panelu byli jmenováni bývalý soudce Soudního dvora z Rakouska Peter Jann a bývalá soudkyně Tribunálu Virpi Tiili z Finska, oba s více než 14 letou praxí u unijních soudů. Nejvyšší soudní instance členských států zastupují v panelu vedle Jean-Marca Sauvého z francouzské Státní rady Lord Mance, soudce Nejvyššího soudu Spojeného království, Torben Melchior, soudce dánského Nejvyššího soudu, a Péter Paczolay, předseda maďarského Ústavního soudu.

⁴¹⁸ Council of the European Union doc. no. 5932/10 Recommendation concerning the composition of the panel provided for in Article 255 TFEU [2. 2. 2010, cit. 2011-07-12]. Dostupné na <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05932.en10.pdf>.

⁴¹⁹ Délku funkčního období upravilo prováděcí rozhodnutí Rady č. 2010/124 o pravidlech fungování výboru stanoveného v článku 255 Smlouvy o fungování Evropské unie [27. 2. 2010] Úř. věst. L 50, 18-19. Pravidla fungování jsou obsažena v příloze rozhodnutí, a mj. stanoví, že členové panelu mohou jedenkrát znovuzvolení.

⁴²⁰ Respondent č. 6.

⁴²¹ Rozhodnutí Rady č. 6177/10, o jmenování členů výboru stanoveného v článku 255 Smlouvy o fungování Evropské unie [2010].

⁴²² Čl. 255 SFEU, 2. pododst.

⁴²³ Rozhodnutí Rady č. 6177/10 [2010], bod 3 preambule.

„Obecně uznávaným právníkem“ zastupujícím jižní křídlo Unie je Evropským parlamentem nominovaná Ana Palacio Vallelersundi, madridská advokátka a bývalá poslankyně Evropského parlamentu.

Panel začal fungovat k 1. březnu 2010. Přes počáteční obavy, že panel zůstane čistě poradním orgánem bez reálného vlivu, který bude velmi zvažovat, zda využít svého veta po oficiální nominaci kandidáta na post soudce Soudního dvora nebo Tribunálu členským státem, opak se brzy ukázal pravdou. Panel vetoval již několik kandidátů⁴²⁴ na funkce soudců Tribunálu navržených vládami Řecka, Rumunska a Maďarska. Pouze maďarský kandidát vetovaný panelem byl konferencí zástupců vlád členských států jmenován soudcem.⁴²⁵

Tato první zjištění z vytvářející se praxe spolupráce mezi novým orgánem a Radou naznačují, že reálné pravomoci předsedy Soudního dvora byly výrazně posíleny. Předseda Soudního dvora má v rukou šest nominací sedmičlenného panelu a členské státy jsou nuceny s tím vyjednávat. Jak ukazuje případ Francie, silným členským státům se může podařit prosadit své kandidáty. I pokud se jim podaří prosadit jednoho či dva kandidáty, předseda Soudního dvora bude stále schopen dosáhnout jmenování zbývajících čtyř členů podle svých představ a zajistit tak, že většina panelu bude složena ze členů, kteří zastávají obdobné názory na další směřování Soudního dvora a Tribunálu jako vedení Soudního dvora. Předseda Soudního dvora tak získává podstatnou možnost ovlivnit v dlouhodobém horizontu složení samotného Soudního dvora a tedy jeho doktrinální vývoj. Za prvé, názor panelu na kandidáty na post soudců unijních soudů konference zástupců vlád ve velké míře dosud respektovala. Za druhé, panel bude veřejnost považovat za objektivní a nestranný kvůli jeho obsazení na základě hlediska odbornosti; navíc, jeho zřízení bylo reakcí na dlouhodobé výtky netransparentního výběru soudců bez jakéhokoliv dohledu veřejnosti na unijní úrovni. Smyslem ustanovení čl. 255 SFEU tak je politické kritérium při výběru soudců, dosáhnout vyššího stupně odbornosti kandidátů, a dále oslabit vztah mezi soudcem a členským státem, který ho nominoval. Lze proto předpokládat, že panel bude nadán vysokou legitimitou a pro členské státy bude, jak se již ostatně ukazuje, obtížné prosadit kandidáty odmítnuté panelem a takové rozhodnutí obhájit před vnitrostátní opozicí a

⁴²⁴ Respondent č. 10.

⁴²⁵ BURROWS, N. *The Lisbon Treaty and the Revised Appointments Process of the Advocate General*. Presented at the UACES Conference Exchanging Ideas on Europe: Europe at a Crossroads 6-8 Sept., 2010, Bruges.

veřejností. Ačkoliv těžiště výběru kandidátů bude nadále na členských státech, ty budou nuceny zajistit si prostřednictvím neformálních kontaktů předběžný souhlas panelu.

Dosavadní zkušenost s panelem podle čl. 255 SFEU ukazuje, že v dlouhodobém horizontu může dojít nahrazení desorganizovaných a mnohdy zcela chybějících strategií jmenování soudců unijních soudů propracovanou strategií obsazení těchto soudů předsedou Soudního dvora, i když nepřímo prostřednictvím „expertního“ panelu, korigovanou efektivně pouze silnými členskými státy jako jsou Francie nebo Německo.

5.4 Vznikající struktura jádro-periferie

5.4.1 Jádro Soudního dvora

Ačkoliv je Soudní dvůr složen z dvaceti sedmi soudců, kteří podle Smlouvy mají stejné pravomoci a jsou v rovném postavení, je zřejmé, že vliv jednotlivých soudců na rozhodování Soudního dvora, z pohledu jeho doktrinárního směřování, není rovnocenný. S narůstajícím počtem soudců Soudního dvora a oslabování kolegiálního charakteru instituce dochází k formování vnitřního jádra složeného z několika vůdčích osobností Soudního dvora, kteří jsou společně schopni určovat celkové doktrinární směřování judikatury Soudního dvora. Můžeme identifikovat dva hlavní důvody tohoto vývoje. Prvním je zvýšené využívání tzv. manažerského soudnictví,⁴²⁶ které znamená využívání administrativních pravomocí a manažerských technik k substantivnímu ovlivnění soudního řízení. Druhým důvodem je zvýšené odborné profilování jednotlivých soudců. S tím, jak se Soudní dvůr rozrůstá, najdeme mezi jeho členy více odborníků na specifická témata, jako jsou ochranné známky, sportovní právo, unijní občanství, jednotlivá základní práva, jednotlivé oblasti volného pohybu, soutěž atd. a je více pravděpodobné, že např. soudce zpravodaj, či generální advokát, případně i soudní senát bude vybrán pro dané řízení na základě specializace soudce (ať již v pozici zpravodaje nebo člena senátu) či generálního advokáta. V případě, že soudce/generální advokát nemá ve své oblasti specializace konkurenci, bude tím, kdo vytváří doktrínu Soudního dvora v dané oblasti. Zatímco první důvod, který je výsledkem seniority a neformálních vazeb, vede k větší izolaci jádra od zbytku Soudního dvora a malé

⁴²⁶ RESNIK, J. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, 1982, vol. 96, s. 374-448; LANGER, M. – DOHERTY, J. W. Managerial Judging Goes International, but Its Promise Remains Unfulfilled: An Empirical Assessment of the ICTY Reforms. *Yale Journal of International Law*, 2011, vol. 38, no. 2, s. 241-305.

prostupnosti mezi jádrem a periferií, druhý důvod nabízí prostor pro pohyb soudců mezi jádrem a periferií, zejména možnost novým soudcům u Soudního dvora dostat se do jádra.

Manažerské soudnictví znamená zvýšení vlivu určitých soudců v důsledku jejich pozice v „managementu“ Soudního dvora a možnosti využívat administrativní pravomoci s tím spojené k dosažení určitého cíle; těmito pravomocemi jsou například přidělování případů, výběr soudce zpravodaje, složení soudních senátů, určení generálního advokáta pro dané řízení, vyžádání komparativní studie,⁴²⁷ či stanovení lhůt. Jak bylo již zmíněno výše, stále více případů je rozhodováno v pětičlenných senátech, kde dva z pěti soudců, předseda senátu a soudce zpravodaj, jsou schopni větší měrou ovlivnit výsledek řízení. Také bylo zmíněno, že předseda Soudního dvora Skouris zavedl pravidelné týdenní schůze předsedů pětičlenných senátů a že se mu podařilo vytvořit tlak na senáty, aby zrychlily řízení.

V této části se zaměřím na vliv jednotlivých soudců. Ačkoliv Statut Soudního dvora a jeho Jednací řád zakotvily princip rotace s cílem zajistit rovnou distribuci nápadu mezi soudce, autorita a expertíza jednotlivých soudců, kterou je možné pozorovat na základě počtu jejich nominací do velkého senátu a počtu případů, v kterých vystupují jako soudci zpravodaji v případech před velkým senátem,⁴²⁸ hraje bez pochyby důležitou roli.⁴²⁹ Graf 2 níže ukazuje, jak často byli jednotliví soudci nominováni do velkého senátu v období po prvním východním rozšíření (od května 2004 do února 2011). Jelikož případy rozhodované velkým senátem představují nejdůležitější případy pro doktrinní vývoj unijního práva, soudci, kteří mají nejvíce příležitostí účastnit se na jejich rozhodování, jsou zjevně vedoucími osobnostmi Soudního dvora. Data v grafu 2 ukazují, že poměrně malá skupina soudců jako Skouris, Lenaerts, Cunha Rodrigues a Rosas tvoří vlivné jádro Soudu, které určuje směřování této instituce v současné době. Navíc shromážděná data ukazují, že zřejmě neexistuje souvislost mezi vlivem členských států v Unii a vlivem jimi nominovaných soudců (soudci tvořící jádro byli nominováni Německem, Belgií, Portugalskem a Finskem). Východní rozšíření a nárůst počtu soudců v souladu s principem rovného zastoupení členských států přineslo hrozbu narušení doktrinní jednoty rozhodování Soudního

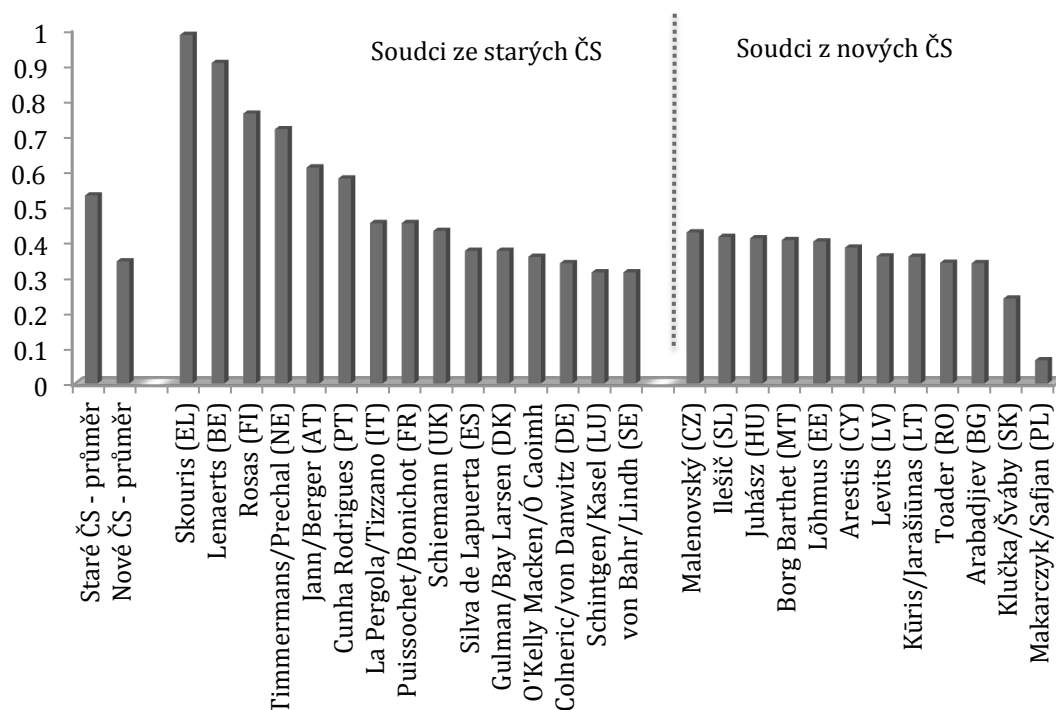
⁴²⁷ Komparativní studie vypracovává na základě žádosti soudce zpravodaje.

⁴²⁸ Srov. grafy 2 a 3 níže.

⁴²⁹ Respondent č. 6.

dvora. Reakcí uvnitř Soudního dvora bylo vytvoření a posílení neformálních struktur, které dohlíží na zachování jednoty judikatury.

Graf 2: Nominace soudců do velkého senátu Soudního dvora v letech 2004-2011⁴³⁰

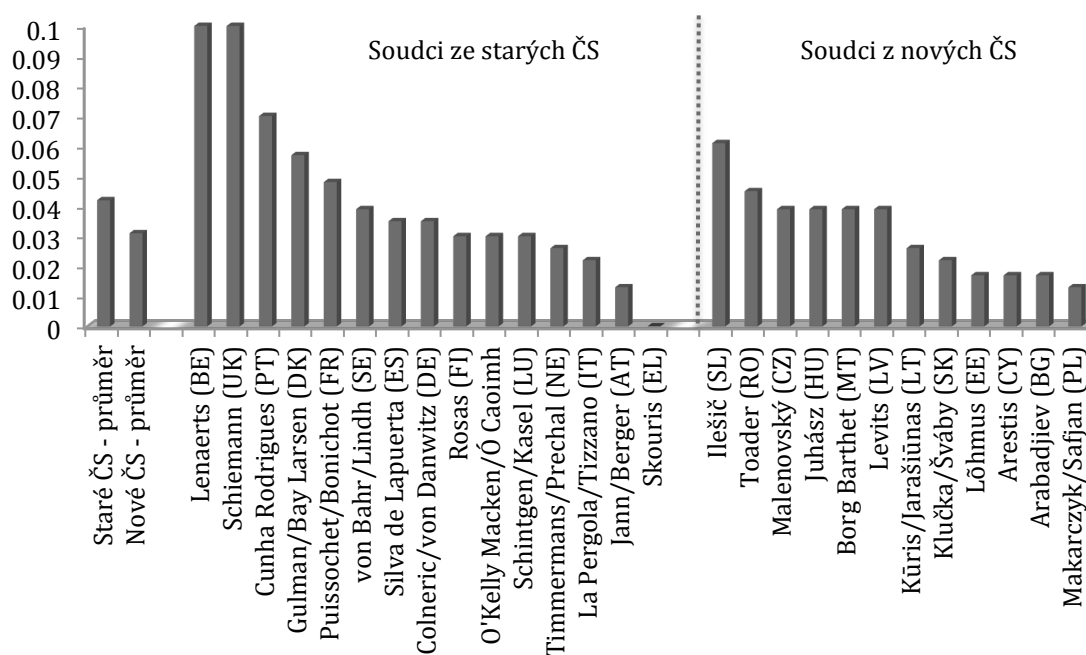


Graf 3 ukazuje, jak často jsou jednotliví soudci, kteří byli ve sledovaném období členy velkých senátů, nominováni jako soudci zpravodajové. Soudce zpravodaj připravuje první návrh rozsudku a zajišťuje administraci případu od chvíle, kdy je určen (tedy záhy po zahájení řízení) až do chvíle vypracování konečné verze rozsudku. Soudce zpravodaj tak disponuje výraznou informační výhodou oproti ostatním soudcům. Grafy 2 a 3 proto musí být analyzovány společně. Potvrzují původní

⁴³⁰ Data byla sebrána z databáze Eurlex pro všechny případy rozhodované velkým senátem v období od 11. května 2004 (den, kdy se soudci z deseti států prvního východního rozšíření ujali svých funkcí) do 23. února 2011 (n=230). Výsledky představují poměr mezi (i) tím, jak často soudce zasedá ve velkém senátu (count) a (ii) tím, kolikrát mohl být nominován do velkého senátu (sample). V případě, že byl soudce jmenován soudcem Soudního dvora po 11. květnu 2004, byl jeho výkon sloučen s výkonem jeho předchůdce nominovaného stejným členským státem na základě argumentu, že odcházející soudce bude nejpravděpodobněji nahrazen v probíhajících případech před velkým senátem svým nástupcem u Soudního dvora. Pro bulharského a rumunského soudce, jejichž soudní místa byla nově zřízena přistoupením Bulharska a Rumunska k Unii po 1. lednu 2007, bylo vycházeno z počtu velkých senátů, které byly zahájeny dnem první nominace bulharského a rumunského soudce do některého z velkých senátů včetně (n=177). Díky tomu můžeme srovnat výkon všech soudců v určeném období. Pro mnoho soudců, jejichž výkon je posuzován ve dvojici předchůdce-nástupce, je celkový výkon určen převážně jedním ze dvojice soudců (jde zejména o soudce Timmermanse, Tizzana, Klučka, Makarzyka, Janna, Bay Larsena, Bonichota, Ó Caoimha, Kūrise; zpravidla je tomu tak kvůli podstatně delšímu časovému období, které jeden z dvojice soudců strávil u Soudního dvora ve sledovaném časovém rámci).

očekávání, že vliv soudců z nových členských států, posuzovaných jako skupina, je výrazně nižší, než by odpovídalo jejich počtu v relaci k počtu soudců nominovaných starými členskými státy. Na druhou stranu je třeba vnímat, že soudci ze starých členských států a z nových členských států netvoří dvě homogenní skupiny. Z grafů je možné pozorovat, že někteří soudci z nových členských států si dokázali vybudovat silnou pozici a pomalu se přibližují vnitřnímu kruhu vedoucích osobností Soudního dvora. Podstatný rozdíl mezi výkonem např. slovinského soudce a prvním polským soudcem odhaluje dichotomii, která není založena na politické váze soudce členského státu, ale vysvětlení je třeba hledat spíše ve specializaci jednotlivých soudců.⁴³¹ Z toho plyne, že rozdělení Soudního dvora na soudce ze starých a nových členských států je stále více zastíněno štěpením po linii jádro-periferie.

Graf 3: Nominace soudců jako soudce-zpravodaje k případům před velkým senátem Soudního dvora v letech 2004-2011⁴³²



⁴³¹ Slovinský soudce Ilešič je pravidelně nominován do všech velkých senátů, kde jsou předmětem řízení ochranné známky, a to zpravidla jako soudce zpravodaj. Po odchodu soudce Timmermanse se profiloval jako hlavní odborník Soudního dvora na tuto oblast a jeho postavení v rámci Soudního dvora se dále zvýraznilo. Soudce Ilešič je opakovaně nominován jako soudce zpravodaj k známkoprávním sporům i v rámci případů svěřených pětičlenným či tříčlenným senátům, což mu umožňuje určovat politiku Soudního dvora v této oblasti.

⁴³² Výsledky představují poměr mezi (i) tím, jak často byl soudce pověřen funkcí soudce zpravodaje pro případ rozhodovaný ve velkém senátu (count) a (ii) tím, kolikrát mohl být tento soudce pověřen funkcí soudce zpravodaje pro případ svěřený velkému senátu (sample). N=230 s výjimkou bulharského a rumunského soudce, kde n=177 (srov. pozn. 284 výše). Data pro soudce Skourise nereflektují jeho „výkon“ či postavení v rámci soudu, jelikož jakožto předseda Soudního dvora není pověřován funkcí soudce zpravodaje. Sběr dat byl učiněn postupem popsáním výše v případě grafu 2.

5.4.2 Právní kultura soudců z nových členských států versus právní kultura Soudního dvora

Východní rozšíření přivedlo do institucí Evropské unie velkou skupinu právních odborníků, kteří reprezentovali víceméně homogenní celek s ohledem na jejich právní kulturu zakořeněnou ve společné komunistické minulosti. Ve srovnání s předchozími koly unijního rozšiřování představovalo deset nových soudců Soudního dvora ze států střední a východní Evropy výraznou kvantitativní váhu v rámci sedmadvacetičlenného Soudního dvora a mohlo ovlivnit jeho práci. Specifikám právní kultury v postkomunistických státech bude věnován prostor v následujících dvou kapitolách. Na tomto místě proto postačí poznamenat, že hluboké systémové rozdíly mezi právní kulturu staré Evropy a postkomunistických států se vytvářely ve fázi rekonstitucionalizace, jež zahájila právní tranzici, kterou středo a východoevropských státy prošly v 90. letech dvacátého století.

5.4.3 Obava: ohrožení ústavněpluralitního modelu a teleologického přístupu Soudního dvora

Ústavní pluralismus není pouze akademickou teorií, ale reálným modelem praktikovaným členy Soudního dvora.⁴³³ Před východním rozšířením si Soudní dvůr na jedné straně úspěšně zajistil autoritativní pozici v systému evropského vládnutí, která mu umožnila vystupovat jako *primus inter partes* v ústavním dialogu mezi nejvyššími vnitrostátními soudy a k čemuž kreativně využil řízení o předběžné otázce. To bylo na druhé straně kombinováno s utvrzením teleologického výkladu jako centrální výkladové metody Soudního dvora. Teleologický výklad stojí na interpretaci jednotlivých ústavních nebo i zákonných ustanoveních podle jejich účelu a cíle na rozdíl od více formalistických metod stavějících striktně na rozboru doslovného znění zkoumaného ustanovení.

Téměř všichni nově jmenovaní soudci Soudního dvora ze států střední a východní Evropy hráli prominentní roli v procesu rekonstitucionalizace právních řádů svých zemí. Z dvanácti soudců z těchto zemí působících u Soudního dvora mezi 2004 a

⁴³³ MADURO. *Interpreting European Law*. 2008. *cit.d., passim*.

2011,⁴³⁴ pouze čtyři nezastávali funkci soudce ústavního nebo nejvyššího soudu ve svých zemích před svým příchodem k Soudnímu dvoru.

V důsledku rozdílné právní kultury zemí střední a východní Evropy, ve které byli soudci z těchto států nejprve právně vzděláni a kterou následně přetvářeli, od právní kultury vytvořené během padesáti let existence Soudního dvora, bylo možné důvodně očekávat, že nové jmenovaní soudci z deseti postkomunistických států východního rozšíření zaujmou spíše pozitivistický právně formalistický přístup k výkladu unijního práva. Takovýto vývoj by na jednu stranu ohrozil ústavní pluralismus jako formu vytváření nového práva ústavní praxí v konfliktu mezi ústavními interprety jak na úrovni Unie, tak členských států, a na druhou stranu znamenat odklon od kontextuálního přístupu k právním normám, který se zobrazuje zejména ve speciálním postavení teleologického výkladu, pro nějž byl Soudní dvůr oslavován i zatracován, směrem k více formalistickému, doslovnému výkladu.⁴³⁵

5.4.4 Výsledek: Přizpůsobení nových soudců

Bývalý referendář soudce Tribunálu ze státu střední a východní Evropy poznamenal: „Nepřišli jsme se sem dělat revoluci“.⁴³⁶ Z kvalitativní analýzy judikatury Soudního dvora po květnu 2004,⁴³⁷ akademických publikací soudců z nových členských států⁴³⁸ a materiálu shromážděného z rozhovorů je vidět, že skutečně k žádné dramatické změně po východním rozšíření nedošlo. Brzy poté, co opadlo původní nadšení z rozšíření Unie, bylo velmi těžké najít jakoukoli změnu v doktrínálních pozicích Soudního dvora jako celku:

⁴³⁴ Dva soudci z členských států střední a východní Evropy byli nahrazeni v roce 2009.

⁴³⁵ HUNT – SHAW. *Fairy tale of Luxembourg*. 2009. *cit.d., passim*.

⁴³⁶ Respondent č. 4.

⁴³⁷ Teleologický výklad můžeme identifikovat mezi mnoha rozsudky Soudního dvora přijatými po východním rozšíření. Srov. spojené věci C-402 a 415/05 *Yusuf Kadi a Al Barakaat* [2008] ECR I-6351; věc C-127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2008] ECR I-6241. Zároveň je možné pozorovat určité otřesení ústavního pluralismu v rozsudcích *Mangold a Küçükdeveci* na straně jedné a příklady vzájemného respektu a partnerství mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států na straně druhé. Srov. stanovisko generálního advokáta v případě *Elchinov*. Věc C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981; věc C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010] ECR I-365; věc C-173/09 *Georgi Ivanov Elchinov v. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa* [2010] dosud nezveřejněno.

⁴³⁸ MALENOVSKÝ, J. The Relations between Constitutional Law: Community Law and International Law according to the Czech Constitution: Still Ambiguities to be Resolved. In HOFMANN, M. (ed.). *Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 2008. s. 31-39.

Každé rozšíření a s ním spojené očekávání nárůstu nápadu Soudního dvora se setkalo s určitými obavami, ale jak se nakonec vždy ukázalo, vše šlo dobře. Skandinávské rozšíření bylo provázáno obavami kvůli ovlivnění severské doktríny právním realismem, které mohl být vnesen do praxe Soudního dvora spolu s hrozbou, že se angličtina stane dominantním jazykem Soudu. Švédský soudce byl se naučil francouzsky a Soud pokračoval ve svém původním směřování. To samé se stalo po rozšíření v roce 2004, které ukázalo vysoké odhodlání nových členských států se adaptovat a konstruktivně přispět k práci Soudu. Profesionální solidarita převažuje národní vnímání a je důvodem vnitřní soudržnosti Soudního dvora....⁴³⁹

Jedním z možných vysvětlení hladkého začlenění nových soudců ze států střední a východní Evropy je proces profesionální socializace, který bezpochyby hraje roli u všech unijních institucí. Význam právní komunity pro vytvoření a konsolidaci doktríny unijního práva se přesvědčivě ukázala v mnoha právně-sociologických studiích, které se Soudnímu dvoru věnovaly z tohoto pohledu.⁴⁴⁰ Antoine Vauchez identifikoval mnoho způsobů, jakým Soudní dvůr používá strategii společné paměti vytvářené prostřednictvím chvalozpěvů současných soudců na své bývalé kolegy či předchůdce u Soudního dvora v podobě publikovaných poct, které vyprávějí znovu a znovu příběh o zlatých časech Soudu a zajišťují, že jím samotným vystavěným institucionální identita bude zachována.⁴⁴¹ Tato identita, v pohledu Vaucheze, ztělesňuje misionářské chápání sebe sama Soudním dvorem, které je vrozeně nepřátelské k omezeným pohledům na reformu unijních politických orgánů, které jsou v kolektivní paměti Soudního dvora zakotveny v silové politice a neochotny vést Unii k větší integraci.⁴⁴² Vytvoření určitých pocitů sounáležitosti a institucionální hrdosti je důležité pro fungování dynamiky dané skupiny obecně, ale pokud je spojena s ustavením autority a vytvořením respektu vnějšího světa, ukázala se být zásadní pro veřejnou podporu a úspěch silného soudního orgánu zvláště.

Uvážený proces vytváření identity instituce s cílem posílit její vliv v ústavním systému, vnitřní soudržnost a veřejnou legitimitu můžeme pozorovat u mnoha významných světových soudních institucí. Například když byl projektován současný palác Nejvyššího soudu USA americký architekt Cass Gilbert se snažil svým návrhem sdělit poselství moci a nezávislosti. Navrhl impozantní schodiště, které „odděluje

⁴³⁹ Respondent č. 2.

⁴⁴⁰ Srov. SCHEPEL, H. – WESSELING, R. *The Legal Community*. 1997. *cit.d., passim*; z novějších příspěvků zejm. VAUCHEZ. *The Transnational Politics of Judicialization*. 2010. *cit.d., passim*; VAUCHEZ. *Keeping the dream alive*. 2011. *cit.d., passim*; COHEN. *Legal Professionals or Political Entrepreneurs*. 2010. *cit.d., passim*.

⁴⁴¹ VAUCHEZ. *Keeping the dream alive*. 2011. *cit.d.*, s. 9 an.

⁴⁴² *Ibid.*, 13 an.

Nejvyšší soud od pozemských zájmů politiků na Kapitolu a zároveň oznamuje, že spravedlnost dojde naplnění doslova na vyšší úrovni.⁴⁴³ Právě po těchto schodech bývalí asistenti zesnulého předchozího předsedy Nejvyššího soudu Williama Rehnquista nesli jeho rakev v roce 2005, aby mu ostatní soudci mohli vzdát čest, obdobně jako soudci Soudního dvora využívali publikování poct bývalým soudcům k vystavení institucionálního *esprit de corps*.⁴⁴⁴

Nově přichozí soudci po východním rozšíření se setkali se silnou ustálenou správní kulturou Soudního dvora, kde francouzština je základem komunikace instituce a vnitřní soudržnost zajišťují pravidelné týdenní schůzky všech soudců Soudního dvora nazývané *Réunion Générale*, kde se předběžně projednávají nově zahájená řízení na základě zprávy soudce zpravodaje nazývané *Rapport Préalable* a k jeho návrhu se rozhoduje, kterému senátu bude případ svěřen (zda tříčlennému, pětičlennému nebo Velkému senátu, včetně jeho složení v posledním případě).

Vedle propracovaného systému vnitřního fungování Soudního dvora a francouzštiny jako dominantního pracovníka jazyka, jeden z referendářů zmínil další důležitý aspekt institucionální kultury Soudního dvora: Soudní dvůr byl postaven na francouzské kultuře soudní organizace, v které nejsou připuštěny odlišná nebo konkurující stanoviska a je preferováno krátké odůvodnění soudních rozhodnutí před stylem rozsáhlých odůvodnění německého spolkového ústavního soudu nebo například Nejvyššího soudu USA.⁴⁴⁵ Samozřejmě je třeba pamatovat na to, že vedle francouzského stylu jednotného rozsudku postrádajícího prvky konfrontace alternativních řešení, kterému však předchází prezentování nezávislého, komplexnějšího a více argumentativního stanoviska generálního advokáta při ústním jednání, je správní a právní kultura Soudního dvora také precedenčně orientována v anglosaském duchu již od svého počátku,⁴⁴⁶ a tedy dlouho před přistoupením Spojeného království a Irska. Pevně ustálená správní kultura Soudního dvora měla podstatný význam pro skutečnost, že noví soudci ze států střední a východní Evropy se nacházeli v situaci, ve které měli pouze omezené možnosti přizpůsobit vnitřní fungování Soudního dvora a celkový styl

⁴⁴³ TOOBIN, J. *The nine: inside the secret world of the Supreme Court*. 1st ed. New York: Doubleday, 2007. s. 2 (překlad autora).

⁴⁴⁴ VAUCHEZ. Keeping the dream alive. 2011. *cit.d.*, s. 3 an.

⁴⁴⁵ Respondent č. 3.

⁴⁴⁶ Viz jeden z prvních rozsudků *Da Costa*, který následoval krátce po rozhodnutí ve věci *Van Gend*. Spojené věci 28 a 30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 31; věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1.

rozhodování svému vlastnímu chápání (ústavního) soudního rozhodování ve srovnání se situací, kdy by soudní instituce byla z pohledu organizačního a doktrinárního nově ustavená a stále ještě flexibilní. Je třeba dalšího výzkumu ke kritickému porovnání východního rozšíření s dopady anglosaského rozšíření v roce 1973 na rozhodovací styl Soudního dvora, kdy správní kultura Soudního dvora mohl být více náchylná k přijetí určitých inovací. Podle bývalého soudce Ulricha Everlinga byl Soudní dvůr v sedmdesátých letech a částečně právě následkem jmenování nových soudců k Soudnímu dvoru, kteří „byli vyškoleni v judikatuře a inklinovali k pragmatickému přístupu“, stále více zdrženlivý k formulování směšných obecných právních principů typu velkých strukturálních principů přímého účinku a přednosti unijního práva, které najdeme v první generaci judikatury Soudního dvora.⁴⁴⁷ Dopad *common law* na Soudní dvůr byl nicméně omezený, v některých případech i záměrně, jak ukazuje jmenování prvního soudce ze Spojeného království a pozdějšího předsedy soudu Sira Mackenzieho Stuarta, který byl skotským právníkem, soudcem a akademikem vzdělaným jak v *common law* systému, tak smíšeném systému skotského práva.

Přes tyto pozitivní zkušenosti s předchozími rozšířeními se Soudní dvůr připravil na východní rozšíření tak, aby zamezil vzniku geografických či doktrinárních uskupení uvnitř Soudu a udržel doktrinární jednotu své judikatury:

V rozdělení soudců do jednotlivých senátů je možné vidět zřejmý pokus o geografickou a doktrinární rovnováhu. Během posledního rozdělení senátů, soudci ze států střední a východní Evropy byli rozděleni do různých senátů, a stejně tak soudci z Malty, Kypru a Irska, soudci ze zemí Beneluxu a pobaltští soudci. Rozhodnutí bylo učiněno na zasedání *Réunion Générale* na návrh bývalých předsedů senátů a předsedy Soudu.⁴⁴⁸

Udržení celkového doktrinárního směřování judikatury Soudního dvora neznamenovalo, že noví soudci nevnesli odlišné vidění do rozhodování Soudu. Někteří z nich zastávali více intergovernmentální pohled na evropskou integraci, zřejmě motivováni svým chápáním suverenity, které, jak bylo analyzováno v kapitole 3 výše, je stále velmi silné ve státech střední a východní Evropy. Tento postoj se nicméně ocital v protikladu k zájmům občanů a firem jejich vlastních členských států, kteří mohli z dalšího odstraňování překážek volného pohybu a supranacionalizace regulace těžit zpravidla více než jejich protějšky ze starých členských států.

⁴⁴⁷ Everling, U. (1984) The Court of Justice as a Decisionmaking Authority, *Michigan Law Review*, vol. 82, s. 1294-1310, 1301 (překlad autora).

⁴⁴⁸ Respondent č. 3.

Další výzkum rozhodování napříč jednotlivými senáty je potřeba ke srovnání těchto trendů a identifikaci jednotlivých nuancí, ale je pravděpodobné, že východní rozšíření určitým způsobem přispělo ke zmírnění tónu Soudního dvora.

Někteří soudci z nových členských států jako estonský soudce, bývalý polský soudce a český soudce cítili potřebu zachování jejich národní autority a ukázat ostatním soudcům, že Soud je teď složen z více než patnácti členů. Učinili tak například odkazy na své vlastní národní soudy. V jednu chvíli, poznámky začaly obíhat mezi jednotlivými kabinetů soudců a tato myšlenka se zřejmě některým soudcům starých členských států, jako například francouzskému soudci, zamlouvala.⁴⁴⁹

5.4.5 Individuální vliv na rozhodovací proces soudců z nových členských států

Jak bylo zmíněno výše, ve snaze ulehčit nakládání se stále rostoucím nápadem začal Soudní dvůr stále častěji rozhodovat v tříčlenných a pětičlenných senátech pouze ojediněle svěřit velmi důležité případy velkému senátu rozhodujícímu ve složení jedenácti až třinácti soudců. Když Soudní dvůr, tam kde to Smlouva vyžaduje, rozhoduje případy porušení povinností úředníků Unie a při doporučení generálního advokáta ve výjimečných případech i v jiných věcech může Soudní dvůr rozhodnout, že bude zasedat jako celý soud. V souladu se Statutem Soudního dvora a jeho Jednací řádem⁴⁵⁰ rozhoduje velký senát v případě, že si to vyžádá členský stát nebo instituce Unie, pokud jsou stranami řízení. Ojediněle, jak ukázaly rozhovory, generální advokát a soudce zpravodaj diskutují, v jakém složení bude Soudní dvůr rozhodovat během schůze *Réunion Générale*; pokud se nedohodnou, případ bude zpravidla svěřen většímu senátu z diskutovaných možností, případně i velkému senátu. Zatímco tříčlenné senáty jsou zpravidla příslušné k rozhodování případů, kde je nepravděpodobné, že by vyvstaly nové právní otázky, pětičlenné senáty rozhodují drtivou většinou všech případů, které Soudnímu dvoru napadnou. Jak ukazují výroční zprávy Soudního dvora, v průměru 55 % případů bylo od roku 2004 svěřeno právě pětičlenným senátům.⁴⁵¹ Je též podstatné připomenout, že předsedové pětičlenných senátů zpravidla zasedají ve velkém senátu spolu s předsedou Soudního dvora, který předsedá veřejnému jednání a vybírá soudce zpravodaje ze členů velkého senátu s tím, že zbylí členové senátu jsou jmenování

⁴⁴⁹ Respondent č. 6.

⁴⁵⁰ Statut a Jednací řád Soudního dvora jsou dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/.

⁴⁵¹ Výroční zprávy Soudního dvora se soudními statistikami jsou dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_cour_final_en.pdf. Pro tištěnou verzi srov. poznámkový aparát výše.

z ostatních soudců Soudního dvora na základě rotačního principu. Vliv předsedů pětičlenných senátů je dále zajištěn vyšší stálostí jejich úřadu; zatímco předsedové tříčlenných senátů jsou voleni každý rok, v současnosti jsou čtyři předsedové pětičlenných senátů voleni nadpoloviční většinou soudců Soudního dvora na období tři let v tajném hlasování. Pro každý případ, který má být slyšen před pětičlenným senátem, navrhuje předseda takového senátu předsedovi Soudního dvora soudce zpravodaje, který se bude o případ starat po dobu řízení a připraví nejprve *Rapport Préalable* pro *Réunion Générale*, koncept rozhodnutí, závěrečnou zprávu a po skončení debaty i konečnou verzi rozsudku. Předsedové pětičlenných senátů jsou také první v pořadí seniority a zastupují předsedu Soudního dvora ať již v jeho roli navenek, v jeho vnitrosoudních správních pravomocích, či jako předsedy velkého senátu.

Z toho, co bylo řečeno začíná být zřejmé, že zvýšená důležitost pětičlenných senátů přináší prominentní postavení předsedům těchto senátů mezi soudci Soudního dvora. Současný předseda Soudního dvora Skouris prohlásil, „skutečnost, že předsedové pětičlenných senátů jsou voleni na tříleté funkční období je důležitou pojistkou soudržnosti judikatury. Jelikož tito předsedové nezbytně zasedají, spolu s předsedou Soudního dvora, u všech případů projednávaných před velkým senátem vedle všech případů probíhajících před jejich senáty jsou stálým spojením mezi velkým senátem a pětičlennými senáty s ohledem na vývoj v jednotlivých oblastech judikatury.“⁴⁵²

Ve dvojích volbách předsedů pětičlenných senátů po východním rozšíření, které se konaly v letech 2006 a 2009 nebyl zvolen ani jeden soudce z nových členských států, ať již ze zemí střední a východní Evropy nebo Kypru a Malty, předsedou těchto senátů. Výše byl analyzován aspekt vlivu ustálené správní kultury Soudního dvora a výhoda zkušenosti s formálními a neformálními komunikačními sítěmi u Soudního dvora, která staví nové příchozí soudce do nevýhody. Dalším faktorem, kterým je třeba se zabývat, je možnost, že soudci z nových členských států jsou znevýhodněni kvůli nižší odbornosti, pramenící z absence nebo nižší úrovně tradice unijního práva a dalších předpokladů pro úspěch u Soudního dvora ve srovnání s jejich protějšky ze starých členských států.

Vhledem k tomu, že všichni soudci se účastní tajné volby předsedů pětičlenných

⁴⁵² SKOURIS. Self-conception. 2006. *cit.d.*, s. 23 (překlad autora).

senátů, výsledek je vysvětlitelný pouze dobrovolným ustoupením soudců z nových členských států jejich kolegům ze starých členských států. Případně může odpověď spočívat v tom, že soudci z nových členských států nebyli schopni vytvořit neformální koalici, která by jim zajistila dostatek hlasů pro zvolení některého z nich předsedou pětičlenného senátu.⁴⁵³

Ať již z důvodu nedostatečné integrace do vedoucích pozic Soudního dvora a tedy do jeho jádra, nebo naopak z důvodu vyčlenit se zřetelně mimo tyto struktury, někteří soudci z nových členských států cítili potřebu zdůraznit právní specifika svých členských států. Tradiční kritika Soudního dvora v oblasti lidských práv byla znovu nastolena v otázce vážených testů, které Soudní dvůr používá. Členské státy sdílejí fundamentální hodnoty. Za jejich rámec vznikají rozpory z důvodu, že Soudní dvůr je obviňován, že zpravidla váží více ekonomické svobody, zatímco na úrovni členských států jsou vnitrostátní prostředky regulace ekonomiky „konzistentně ty, které jsou nejslaběji chráněné“ ve srovnání s osobnostními, komunikačními, sociálními a kulturními zárukami.⁴⁵⁴ Jak ukazuje materiál shromážděný z rozhovorů, vytváření koalic mezi soudci z nových versus starých členských států bylo ojedinělé. Příklad můžeme najít v případě *Laval*, kde ostře vyvstala otázka ochrany záruk sociálního státu proti zájmům na další liberalizaci a kde rozdělující linie mezi soudci ze starých a nových členských států byla viditelná.⁴⁵⁵ Spor se koncentroval do výběru soudce zpravodaje, kterým se stal estonský soudce Lõhmus.⁴⁵⁶ Přesto, jak bylo vidět z předchozí analýzy, rozdělení Soudního dvora na jedné straně neformální skupinu soudců s více liberálním přístupem ke společnému trhu a na druhé straně skupina soudců s více protekcionistickým přístupem ať již na úrovni členských států, nebo vyšší mírou regulace na úrovni Unie se nezbytně nepřekrývá s rozdělením na soudce z nových členských států a soudce ze staré Evropy. Soudce Lenaerts odlišil vážený test, který Soudní dvůr použil v případě *Omega* od toho, který byl praktikován v případě *Laval* – na rozdíl od sporného opatření členského státu v případě *Omega*, kde byly vnitrostátním soudem zakázány laserové hry zahrnující „hru na zabíjení“ pro rozpor s německým Základním zákonem a toto rozhodnutí bylo Soudním dvorem akceptováno přes negativní vliv vnitrostátního rozhodnutí na přeshraniční obchod, v případě *Laval* (a

⁴⁵³ Post předsedy Soudního dvora byl zjevně mimo jejich dosah.

⁴⁵⁴ GRIMM, D. Defending Sovereignty Statehood against Transforming the European Union into a State. *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, s. 353-373, 372 (překlad autora).

⁴⁵⁵ Respondent č. 6.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

Viking) odborové organizace požadovaly více protekcionismu s cílem ochránit domácí pracovní místa.⁴⁵⁷ Podle Lenaertse, který rozhodoval jako jeden ze soudců jak v případě *Omega*, tak případu *Laval* je v principu legitimní pro odborové organizace chránit pracovníky před sociálním dumpingem, zaručit jim širokou míru uvážení, jaká je přiznána členským státům by vedlo Soudní dvůr k upřednostnění „sociální Evropy“, která by vyloučila rozsáhlé množství jejich nových občanů“.⁴⁵⁸

5.5 Shrnutí

Překvapivé zkrácení průměrné celkové délky soudního řízení před Soudním dvorem o šest měsíců po východním rozšíření je vysvětlitelné jednak nepoměrně malým nárůstem řízení o porušení Smlouvy po rozšíření, které je, jak ukázala analýza v této kapitole, důsledkem politiky Komise, jakožto de facto výlučného žalobce, vůči novým členským státům; jednak rozšířením kompetencí Tribunálu Niceskou smlouvou, jejíž důsledky se začaly plně projevovat s určitým logickým zpožděním v době rozšíření Unie a tato změna věcné příslušnosti výrazně ulehčila Soudnímu dvoru zejména v oblasti soutěžního práva; a konečně ke zkrácení soudního řízení výrazně přispělo zvýšené manažerské úsilí předsedy Soudního dvora Skourise, jak bylo popsáno výše.

Přesto se budoucí nárůst nových případů Soudního dvora a s tím související prodloužení řízení jeví nevyhnutelné přes cílené pokusy současného předsedy Soudního dvora urychlit řízení. Je potřeba najít lepší strategie, jak zvýšit efektivitu práce Soudního dvora bez toho, aby došlo k ohrožení kvality rozhodnutí spočívající v kvalitním výzkumu předložených právních otázek za použití komparace a zkoumání kontextu případu. Další rozšíření, pokud přistoupí dostatek států,⁴⁵⁹ povede pravděpodobně ke zřízení nových senátů. Z dlouhodobého hlediska bude třeba zvýšení nápadu a zajištění kvality rozhodování Soudního dvora zajistit zřízením nových

⁴⁵⁷ LENAERTS – GUTIÉRREZ-FONS. The Constitutional Allocation of Powers. 2010. *cit.d.*, s. 1666.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, s. 1666.

⁴⁵⁹ K 1. 12. 2011 má status kandidátských zemí pět států – Chorvatsko, Island, Černá hora, Bývalá Jugoslávská republika Makedonie a Turecko. Chorvatsko uzavřelo přístupová jednání a obdrželo text Smlouvy o přistoupení. V nejbližším kole rozšíření, které je stanoveno na 1. července 2013, přistoupí Chorvatsko a zřejmě též Island. Prohlášení předsedy Barossa ohledně Chorvatska z 10. června 2011 v Bruselu, MEMO/11/397 [cit. 2011-09-29], dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/397>.

specializovaných soudů.⁴⁶⁰ Tyto změny, jak ukazuje dosavadní vývoj, povedou na jedné straně k dalšímu profilování neformálního jádra Soudního dvora souvisejícího se zvýrazněním vlivu předsedy Soudního dvora a předsedů pětičlenných senátů, a na straně druhé ke zvýraznění role Soudního dvora jako soudu ústavního, odděleného stále více od struktury „obecných soudů“ v čele s Tribunálem, Soudem pro veřejnou službu a dalšími specializovanými soudy jako patentový soud či soud pro známkoprávní spory. Neformální jádro a ústavněprávní postavení Soudního dvora mohou zajistit doktrinální konsistenci jeho rozhodování a zvýraznit politiku dalšího směřování.

Jmenovací procesy soudců na úrovni členských států ukazují nesourodý a fragmentovaný obraz, který přináší problémy transparentnosti a odpovědnosti. Lisabonskou smlouvou zřízený expertní panel napravuje tento problém pouze částečně, a to za předpokladu, že veřejná legitimita panelu založená na hledisku nezávislosti a odbornosti povede de facto k tomu, že získá postavení aktéra s právem veta. Na druhou stranu, rozbor prováděcích ustanovení a tvořící se praxe na základě prvních rozhodnutí panelu a jeho vztahu k Radě ukazují, že nový systém posiluje pravomoc předsedy Soudního dvora a může vést k jeho ovládnutí jmenovacího procesu. To by sice znamenalo centralizaci a částečnou supranacionalizaci jmenovacího procesu, avšak dále oslabilo jeho transparentnost a snížilo demokratickou kontrolu Soudního dvora jako takového. Z celkového pohledu zavedení expertního panelu, které reagovalo na dlouhodobou kritiku nedostatku principu odpovědnosti a transparentnosti, se zaměřilo na zvýšení kvality odbornosti kandidátů na funkci soudce Soudního dvora a Tribunálu, a samotných principů odpovědnosti a transparentnosti se reforma dotkla pouze nepřímo; navíc praxe může ukázat, že tyto principy byly naopak oslabeny. Zejména nedostatek transparentnosti při jmenování členů panelu podle čl. 255 SFEU a tajný charakter jeho rozhodování znamená velký kompromis jeho odpovědnostní funkce. Panel tak je dalším příkladem vytváření, v tomto případě, formálního jádra složeného z osob zevnitř systému, který mají kontrolovat, a odloučeného od široké veřejnosti. Vzhledem k zásadní roli předsedy Soudního dvora při nominaci kandidátů na členy panelu se vyjednávání posouvají do šedé sféry před oficiální nominací členů panelu předsedou Soudního dvora, kde zejména silné členské státy budou vytvářet tlak na předsedu ve snaze prosadit své kandidáty, jak tomu bylo v případě Francie při prvním skládání

⁴⁶⁰ V současnosti probíhá, jak už bylo zmíněno výše, dokončování legislativních nástrojů pro zřízení patentového soudu, srov. dokument Rady č. 7928/09 a posudek Soudního dvora č. 1/09 [2011] dosud nepublikováno. Zvažuje se také vytvoření známkoprávního soudu.

panelu. Pozitivem, který panel přináší, je zvýšení důrazu na odbornost, které může významně omezit čistě vnitrostátní politikou motivovaná jmenování ve snaze odměnit kandidáta na funkci soudce unijního soudu za předchozí služby či zbavit se konkurenta ve vnitrostátní politice a vytváří korektiv jmenovacím procesům, které jsou založeny na principu vnitrostátní politické rotace práva výběru kandidáta.

Také začíná být zřejmé, že v důsledku ustálené institucionální kultury Soudního dvora, která byla a je cíleně vytvářena a udržována pomocí společné paměti, ceremonií a symbolů, soudci z nových členských států přicházející z odlišné právní kultury se nepokusili o vytvoření určité skupinové protiváhy této ustálené tradici Soudního dvora a neovlivnili jeho celkové doktrinální směřování a styl judikatury. Soudci z nových členských států byli a jsou nedostatečně zastoupeni v řídicích pozicích Soudního dvora a následkem toho jejich poměrný individuální vliv na rozhodování Soudního dvora je pod průměrem dvaceti sedmi členů Soudního dvora, přestože jejich odbornost v průměru odpovídá odbornosti soudců ze starých členských států. Při pohledu z delší perspektivy jsme viděli, že jednotlivá rozšíření zanechala otisk na doktrinálním směřování Soudního dvora a jeho politice. Zatímco první generace Soudního dvora vykazovala silné prointegrační zaujetí, které je vidět v rozhodnutích typu *Van Gend*⁴⁶¹ a *Costa*⁴⁶², pozdější judikatura se ve svém celku jeví umírněnější a výrazněji diferencována v závislosti na předmětu. Případy typu *Laval*⁴⁶³ a *Viking*⁴⁶⁴ ponechávají další směřování v této oblasti otevřené a mohou být vykládány do budoucna odlišně v závislosti na proměně sociálního kontextu, ve kterém může dojít ke změně váhy jednotlivých dotčených hodnot jak jsou chápány novými a starými členskými státy – tržně orientovaná Evropa na straně jedné a sociální Evropa na straně druhé – což může vést k odlišnému výsledku testu poměřování.

⁴⁶¹ Věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR I

⁴⁶² Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

⁴⁶³ Věc C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet* [2007] ECR I-11767.

⁴⁶⁴ Věc C-438/05 *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779.

6.

LEGITIMIZACE EVROPSKÉ UNIE PROSTŘEDNICTVÍM SOUDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ

6.1 Legitimita

Strukturální svrchovanost ústavních soudů a úspěch ústavního soudnictví při ochraně základních práv jednotlivců v druhé polovině dvacátého století vede k otázce, jakou roli tyto soudy hrají v legitimitě ústavních systémů. Legitimita zjednodušeně řečeno znamená, že členové určitého společenství vnímají výkon veřejné moci jako spravedlivý. V diskurzu o legitimitě můžeme identifikovat dva hlavní přístupy – individualistický a komunitární. Jak individualisté, tak komunitaristé považují za nezbytné určité smíšení legitimacy na vstupu, legitimacy na výstupu a sociální legitimacy k dosažení legitimacy určitého společenství. Vzhledem k tomu, že na úrovni Evropské unie nenajdeme vhodný subjekt, který by mohl legitimitu společnému projektu poskytnout (zejména tzv. evropský démos), legitimita může být odvozena pouze od subjektů na státní, substátní a v omezeném rozsahu trans-substátní (neboli transnacionální) úrovni. Tyto subjekty, které tvoří základ demokratické legitimacy, mohou vzniknout a dále se vyvíjet pouze, pokud se mezi jejich členy vytvoří okruh hodnot, které vzájemně sdílejí. Aby mohli dosáhnout svých zájmů, vycházejících ze sdílených hodnot, potřebují být zastoupeni v rozhodovacím procesu politického společenství, v němž žijí. Soudy a zvláště nejvyšší soudy jsou schopné hrát tuto roli pro občany Evropy ve společném integračním projektu.

V této kapitole se zaměříme na roli ústavních soudů v debatě o legitimitě Evropské unie a jejich možnostech legitimitu politického společenství vytvářet. Soudy se této debatě nejen účastní a moderují ji, ale samy k legitimitě Evropské unie aktivně přispívají.

Legitimita, jak bylo řečeno, znamená přijetí režimu politického společenství jako spravedlivého a oprávněného, a tedy akceptaci rozhodnutí jeho jednotlivých autoritativních orgánů subjekty tohoto společenství. Takto chápaná legitimita politického společenství, jakým je i Unie, je výsledkem určitého mixu za prvé legitimacy dané při každém znovuoustavení ústavních orgánů, tedy zejména ve volbách (legitimita

na vstupu), za druhé legitimacy vznikající hodnocením výsledků těchto ústavních orgánů, tedy např. legislativy, kterou prosazuje, rozhodováním v individuálních případech, řízením ekonomiky apod. (legitimita na výstupu), a za třetí legitimacy vycházející z hodnot artikulovaných režimem (sociální legitimita).⁴⁶⁵

Jak jsme viděli výše, struktura moci v Evropské unii neodpovídá klasickému montesquieánskému modelu postavenému na suverenitě parlamentu. Tato práce se snaží z různých hledisek zabývat proměnou role soudní moci v politickém systému. Výše bylo ukázáno, jakou proměnou prošla role ústavních soudů a zvláště Soudního dvora, jaké mají možnosti ovlivnit rozhodování a směřování společenství, v kterém působí, a jak vypadá vnitřní rozhodovací proces. Otázka, která v demokratickém režimu musí nezbytně následovat, je, zda vliv soudů je legitimní?

Tento problém byl a je předmětem ostré debaty ve Spojených státech amerických, zemi, jejíž nejvyšší soud vytvořil tradici silné ústavní instituce, jejíž vliv na vývoj ústavního systému je přinejmenším stejný jako ostatních dvou mocí, prezidenta a Kongresu. V předchozích kapitolách jsme se opakovaně k Nejvyššímu soudu USA obraceli pro srovnání, které slouží k identifikaci specifík evropské integrace a naopak toho, co je opakujícím se fenoménem a k jakému dalšímu vývoji to může vést. I v této kapitole použijeme stejnou metodu. Nejprve shrnu základní prvky vytváření vlastní legitimacy Nejvyšším soudem USA a vývoj teoretického zkoumání problému legitimacy Nejvyššího soudu USA v ústavním režimu. Poté předložím argument, proč ústavní soudy v Evropě, přestože kriticky hodnotí princip svrchovanosti/přednosti, ve skutečnosti strukturují debatu a přímo přispívají k legitimitě Unie. Následně se zaměřím na přístup ústavních soudů v nových a starých členských zemích k otázce svrchovanosti/přednosti unijního práva s důrazem na systémové rozdíly v jejich odůvodnění. Na závěr této kapitoly, postavím problematiku soudní legitimizace do rámce současné debaty o kooperativním konstitucionalismu s cílem připravit prostor pro konceptualizaci vztahů mezi právními řádami členských států a unijním právním řádem. Tato otázka bude zkoumána v následujících dvou závěrečných kapitolách.

⁴⁶⁵ Sociální legitimita částečně překrývá ostatní mody legitimacy, tak jak je chápána v této práci, jelikož legitimita jako taková je vždy vztažena ke společnosti – legitimita je chápána jako *subjektivní pohled* společnosti na politický režim. Pro Luhmanna je (sociální) legitimita generalizovanou ochotou dobrovolně se podrobit rozhodnutím režimu. Viz analýza Luhmannovy teorie THORNHILL, C. Towards a Historical Sociology of Constitutional Legitimacy. *Theory and Society*, 2008, vol. 37, no. 2, s. 161-197.

Tato kapitola vychází ze dvou hlavních hypotéz. Za prvé, ústavní soudy zastávají dvojí roli v otázce legitimacy Evropské unie. Na jedné straně se účastní debaty o legitimitě, strukturují ji, a také působí jako její moderátoři ve smyslu, že identifikují hlavní témata debaty, a ovlivňují tedy směr, jakým se diskurz ubírá. Na druhé straně, což je podstatnější, soudy zároveň legitimitu vytvářejí nebo naopak boří.⁴⁶⁶ Pro tuto práci je důležitá jejich pozitivní role soudů jako tvůrců přímé legitimacy Evropské unie. Jinými slovy, nejvyšší soudy členských států mají potenciál legitimizovat evropský integrační proces. Za druhé, ústavní soudy nových členských států se nacházejí ve výhodnější pozici k tomu, aby hráli legitimizační roli v integračním procesu, než jejich protějšky ve starých členských státech. Důvod spočívá v paradoxní kombinaci dvou fenoménů transformace – přetrvávání komunistického vnímání společenské role soudu veřejností na straně jedné a porevoluční reakce na totalitární podstatu předchozího režimu, která našla svoji odezvu zejména ve zřízení (či obnově) ústavního soudnictví a svrchované role lidských práv, na straně druhé.

Cílem této kapitoly, která jak vidíme, shrnuje a dále staví na dosavadní analýze učiněné v předchozích kapitolách, je ukázat, že soudy nejsou v nejvyšší instanci limitovány právem (tedy *pouvoir constitué*), ale v konečném důsledku lidem samotným (tedy *pouvoir constituant*). Ústavní doktrína musí být akceptovatelná společností, „nikoli v každém ohledu, ale ve své celkové struktuře“.⁴⁶⁷ To jim umožňuje přistoupit přímo k výkladu vůle ustavující moci (tedy učinit politickou volbu), pokud společenská realita překonala stávající právní úpravu a souladu společenského vývoje s vývojem právním nemůže být dosaženo jakkoli kreativním výkladem stávajících norem.

6.2 Kdo je konečnou autoritou?

Americký ústavní vývoj přinesl množství příkladů, jak zásadním politickým aktérem může nejvyšší soudní orgán demokratického režimu být. V americkém ústavním režimu se Nejvyšší soud záhy postavil na roveň prezidentovi a Kongresu.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Srov. neschopnost Nejvyššího soudu USA vnímat zásadní společenské změny v otázce otroctví v případě *Dred Scott* a jeho judikaturu po zrušení otroctví (*Slaughter House Cases, Civil Rights Cases*), která vytvořila doktrínu „oddělení, ale rovni“ a tím odložila konečnou emancipaci černochů o sto let. Nejvyšší soud USA, *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 [1857]; Nejvyšší soud USA, *The Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 [1873]; Nejvyšší soud USA, *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 [1883].

⁴⁶⁷ FARBER, D. A. – SHERRY, S. *Judgment calls: principle and politics in constitutional law*. 1st ed. Oxford University Press, 2009, s. 12.

⁴⁶⁸ Nejvyšší soud USA, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 [1803].

Společně vytvářejí systém, který je označován za institucionální pluralismus, v kterém, žádná z mocí nedisponuje nejvyšší autoritou.⁴⁶⁹ Tato teorie nabízí vysvětlení, proč je možné považovat za legitimní otevřený spor výkonné a soudní moci. Výkonná moc disponuje množstvím prostředků, jak ovlivnit nebo se otevřeně postavit názoru Nejvyššího soudu. Prezident Spojených států, spolu s Kongresem, jmenuje v zásadě takové soudce Nejvyššího soudu, kteří sdílejí jeho názor na řešení klíčových ústavních otázek dané doby a dohledné budoucnosti.⁴⁷⁰ Pokud soudci zabraňují realizaci zásadního programu administrativy, prezident se, spolu se Senátem, může pokusit o jejich odvolání (impeachment).⁴⁷¹ Prezident také může dosáhnout názorové většiny na Nejvyšším soudě ve prospěch svého ústavněprávního názoru navýšením počtu soudců, či jinou úpravou jejich mandátů,⁴⁷² případně je zbavit jurisdikce v určitých otázkách.⁴⁷³ Prezident také může navrhnout ústavní dodatek. Konečně, s podporou Kongresu, může jednoduše ignorovat rozhodnutí Nejvyššího soudu. V každém z těchto případů je zásadní vytvoření silného pocitu legitimacy v očích společnosti k tomu, aby některá z vrcholných institucí ústavního systému k nim mohla přistoupit. Bylo by jinak obtížné si představit, že se prezidenti Jefferson a F. D. Roosevelt uchýlili k tak radikálním krokům, pokud by před tím nezískali ohromující převahu v demokratických volbách. Je těžké si představit předsedu Nejvyššího soudu Marshalla, že by rozhodl v neprospěch Marburyho, pokud by nebyl vystaven enormnímu tlaku Jeffersona. A konečně, je těžké

⁴⁶⁹ HALBERSTAM. Pluralism in Marbury and Van Gend. 2009. *cit.d., passim*.

⁴⁷⁰ Výjimky se objevují, pokud zájem na souladné ústavní interpretaci je převážen jiným politickým zájmem – např. soudkyně Sandra Day O'Connor byla nominována republikánským prezidentem Reaganem i přes své liberální názory na některé otázky, a to z důvodu Reaganova politického závazku prosadit první ženu na pozici soudkyně Nejvyššího soudu USA v jeho historii.

⁴⁷¹ Tento způsob otevřeně použil Thomas Jefferson, který se neúspěšně pokusil o impeachment soudce Chase a v době rozhodování *Marbury v. Madison* musel předseda Nejvyššího soudu Marshall tuto možnost ve vztahu ke své osobě vzít velmi vážně v úvahu. Nejvyšší soud USA, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 [1803].

⁴⁷² Nejznámějším příkladem pokusu použít tuto strategii byl plán F. D. Roosevelta (tzv. *court-packing* plán) k prosazení jeho politiky Nového údělu. LEUCHTENBURG, W. E. FDR's Court-Packing Plan: A Second Life, A Second Death. *Duke Law Journal*, 1985, vol. 34, no. 3 a 4, s. 672-689. Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA tzv. Lochnerské éry (začínající případem *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 [1905]; z dalších např. *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 [1923], které zrušily jednotlivé regulační zákony Kongresu zavádějící např. minimální mzdu nebo maximální pracovní dobu dětí a žen) a rozhodnutí ve věci *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 [1937], který byl prvním rozhodnutím, kde Nejvyšší soud USA radikálně změnil svůj „lochnerický“ přístup a začal regulační zákony Nového údělu „schvalovat“.

⁴⁷³ Nedávným příkladem je politika administrativy George W. Bushe ohledně pravomoci federálních soudů k projednání práv zajatců na základně Guantanamo. Srov. reakci Nejvyššího soudu USA v rozhodnutích *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 [2006] a *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 [2008]. Dalším příkladem může být pokus zamezit federálním soudům vydávat příkazy k nucenému transportu žáků (tzv. forced busing) do vzdálenějších škol za účelem desegregace. Srov. debatu ohledně návrhu H.R. 69, Education Amendments of 1974. In *Congressional record: Proceedings and debates of the 93rd Congress, second session, 23 July, 1974*. House of Representatives. s. 24533-24593.

si představit, že by Albert Gore respektoval rozhodnutí Nejvyššího soudu, pokud by se přepočítání hlasů na Floridě uskutečnilo a ukázalo by jeho vítězství. Stejně tak je obtížné si představit, že by Nejvyšší soud rozhodl, tak jak rozhodl, pokud by si byl vědom této skutečnosti (není třeba dodávat, že rozhodnutí jak floridského soudu, tak Nejvyššího soudu nestavělo na výsledku přepočítání, ale na ústavnosti pokračování v přepočítávání hlasů, a tedy otázka výsledku přepočítání by neměla na argumentaci soudu žádný vliv). Mým cílem bylo na těchto několika případech ukázat, že ústavní právo a ústavní politika jsou bytostně spojené. Rozhodnutí nejvyššího soudu a kroky ostatních ústavních orgánů je třeba zkoumat vždy v jejich mimoprávních souvislostech.

Ústavní soudy jsou součástí politického systému a hrají důležitou politickou roli. V americkém ústavním systému institucionálního pluralismu může jeho každá složka – prezident, Kongres, Nejvyšší soud a lid samotný – nárokovat postavení konečného interpreta ústavy. Jak tvrdí Farber a Sherry výše, ústavní doktrína musí být akceptovatelná společností, „nikoli v každém ohledu, ale ve své celkové struktuře“. Pokud soud ztratí kontakt se společenskou realitou, ústavní interpretace prezidenta nebo Kongresu, vycházející z vůle lidu, může získat vyšší legitimitu. Doktrinální posun Nejvyššího soudu během krize kolem Rooseveltova programu Nového údělu je nejzárnějším příkladem toho, jak se soud pokusil obnovit svojí narušenou legitimitu. Nejvyšší soudní instituce spolu s ostatními politickými aktéry ústavní úrovně společně přispívají k zajišťování legitimacy celého ústavního systému. Pokud soudní moc není schopna dostát této role, je její legitimizační úloha převzata ostatními mocemi.

6.3 Ústavní soudy členských států a legitimita Unie

6.3.1 Přehled debaty

Vrátíme-li se k základním proudům debaty o legitimitě zmíněných na začátku této kapitoly, uvidíme, že mezi komunitaristy existuje shoda na tom, že demokratický systém vládnutí vytváří svojí celkovou legitimitu kombinací třech základních zdrojů legitimacy: legitimacy na vstupu, legitimacy na výstupu a sociální legitimacy. Účastníci odborné debaty o legitimitě Evropské unie ve své většině akceptují nezbytnou

kombinaci těchto tří subtypů či zdrojů legitimacy.⁴⁷⁴ Společenství (např. Evropská unie) je legitimní, pokud:

- (1) jeho členové jsou schopni úspěšně artikulovat své preference (sociální legitimita),
- (2) jeho členové se účastní (nebo alespoň se mohou účastnit) na rozhodování prostřednictvím demokratických voleb nebo přímo (legitimita na vstupu),
- (3) společenství je schopno účinně řešit problémy svých členů (legitimita na výstupu).

Takováto vzájemná provázanost tří typů legitimacy se jeví problematická zástupcům druhého hlavního proudu debaty o legitimitě – individualistům.⁴⁷⁵ Individualisté považují za předpoklad demokratického systému pouze potřebu legitimacy na vstupu nebo na výstupu. Legitimita na vstupu však musí být založena na ideji *demu*, jelikož *demos* je nedílnou součástí konceptu demokracie. Ačkoliv se výhradní individualisté pokouší obejít problém neexistence *demu* v Evropské unii tím, že postačuje suma všech jednotlivců daného společenství, je nezbytné, aby tyto členy pojil minimální smysl sounáležitosti pro zachování funkčnosti takového společenství. Funkčnost zde znamená, že aby určitá skupina jednotlivců byla schopna artikulovat své agregované preference, musí její členové sdílet podobné hodnoty, které určují jejich pohled na základní otázky života takovéto skupiny.

Individualistický přístup je dále problematický z pohledu požadavku účinného řešení problémů (legitimita na výstupu). Výhradní individualisté by museli zkoumat efektivnost přijatých řešení z pohledu každého jednotlivce. Dovedeno *ad absurdum*, jejich přístup by vyžadoval posouzení míry legitimacy na výstupu u daného společenství na základě čistě statistických zjištění o počtu členů takového společenství, kteří mají z řešení prospěch a kteří nikoli. Na základě toho by bylo možné konstatovat, že veřejná moc je legitimní pokud skupina spokojených členů je větší než skupina nespokojených.

⁴⁷⁴ SCHIMMELFENNIG, F. Legitimate Rule in the European Union. The Academic Debate. *Tübinger Arbeitspapiere zur Internationalen Politik und Friedensforschung*, 1996, Nr. 27, s. 13-15 [cit. 2007-01-20]. Dostupné na <http://www.uni-tuebingen.de/uni/spi/taps/tap27.htm>, s. 23-25. Systém Andrease Føllesdala zahrnuje „čtyři různé základní koncepty toho, co je podstatou legitimacy“ (legalita, podvolení, řešení problémů, a ospravedlnění) a „čtyři mechanismy, jak lze legitimacy dosáhnout“ (participace, demokratická vláda, skutečný souhlas, výstup). Tři typy legitimacy (na vstupu, na výstupu a sociální) zahrnují oboje, jak „koncepty legitimacy“, tak „mechanismy“ ve Føllesdalově pojetí. FØLLESDAL, A. Survey Article: The Legitimacy Deficits of the European Union. *Journal of Political Philosophy*, 2006, vol. 14, no. 4, s. 441-68, 445-449.

⁴⁷⁵ SCHIMMELFENNIG. Legitimate Rule 1996. *cit.d.*, s. 23-24.

Sociální legitimita je pro individualisty těžko uchopitelná, protože pracuje s koncepty, které jsou jim cizí, jako je sociální homogenita, občanská společnost nebo kolektivní identita. Přesto, i sociální legitimita, jak bylo ukázáno výše, musí být individualisty do určité míry posouzena v rámci jejich zkoumání legitimacy na vstupu a legitimacy na výstupu, které budou bez jednotlivých konceptů sociální legitimacy jako sounáležitost, sdílení hodnot atd. nefunkční.

V tomto pohledu spočívá základní rozdíl mezi komunitaristy a individualisty v míře soudržnosti a sounáležitosti, kterou přiznávají členům demokratického společenství. Z dosavadní analýzy debaty o legitimitě plyne, že legitimita je kombinací tří výše uvedených zdrojů (subtypů legitimacy).

6.3.2 Ústavní soudy jako účastníci debaty

Podívejme se nyní na argumenty v debatě o legitimitě Evropské unie, které zaznívají v rozhodnutích ústavních soudů členských států s důrazem na německý Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) a jeho Maastrichtské rozhodnutí.⁴⁷⁶ Rozhodnutí ústavních soudů o vztahu unijní práva a práva členského státu se zabývají oběma otázkami – kdo má být subjektem demokracie na unijní úrovni a jak má být rozdělena autorita mezi jednotlivá společenství (Unii a členský stát). Jak již bylo řečeno, ústavní soudy hrají trojí roli ve vztahu k legitimitě: přispívají do debaty o legitimitě, moderují tuto debatu, a konečně poskytují (vytvářejí) legitimitu společenství samého.

Německý Spolkový ústavní soud uvažuje o legitimitě primárně skrze kombinaci legitimacy na vstupu a sociální legitimacy. Okrajově zmiňuje též legitimitu na výstupu, když uvádí přínosy integračního procesu. Podle soudu je princip demokratické reprezentace zajišťován na unijní úrovni prostřednictvím členských států. Přímý zástupce německých občanů, Spolkový parlament prostřednictvím ratifikace zakládajících smluv (respektive jejich změn včetně smluv o přistoupení dalších států) rozhodl, které pravomoci budou přeneseny na Evropskou unii. Soud prohlásil: „[a]čkoliv [Evropská unie] přijímá úkoly suveréna a vykonává suverénní pravomoci k jejich provedení, je v první řadě na národním lidu členského státu poskytovat

⁴⁷⁶ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], anglický překlad in OPPENHEIMER. 1994. cit.d., s. 527-575.

demokratickou legitimitu prostřednictvím jejich národních parlamentů.⁴⁷⁷ Legitimní výkon takto přenesených pravomocí je svěřen Radě, kde má Německo, v případě jednomyslného rozhodování, rovný hlas spolu s ostatními členskými státy. „Princip demokracie ... neznemožňuje Spolkové republice Německo být členem nadnárodně organizovaného společenství států. Je však předběžnou podmínkou členství, aby i v unii států byla garantována legitimita a vliv vycházející z lidu.“⁴⁷⁸ Procedura kvalifikované většiny plyne z podstaty Společenství, se kterým německý lid, prostřednictvím svých demokratických zástupců, vyslovil souhlas ratifikací Aktu o přistoupení. „...[v] souladu s požadavkem vzájemného ohledu, který plyne z pojmu společenství, má princip většinového hlasování své meze v ústavních principech a základních zájmech členských států.“⁴⁷⁹

Sledujeme-li argumentaci Spolkového ústavního soudu, vidíme, že legitimita Evropské unie je zajišťována souborem opatření: (1) přenesením omezených a konkrétních pravomocí Spolkového parlamentu na Evropskou unii; (2) kontrolou Spolkovým ústavním soudem, zda výkon těchto pravomocí, včetně výkladu Soudního dvora, je v souladu s Aktem o přistoupení a principy subsidiarity (v oblastech nevylučných pravomocí) a proporcionality; proto jednání *ultra vires* unijních orgánů nebude mít účinky na území Německa; (3) participace německého lidu na rozhodování Unie prostřednictvím (a) německého zástupce (ministra Spolkové vlády) v Radě EU, který je odpovědný Spolkovému parlamentu reprezentujícímu německý lid;⁴⁸⁰ (b) přímo voleného Evropského parlamentu, jehož role je však pouze komplementární; a (c) Spolkového parlamentu, kde se koná demokratická diskuse, a který proto musí být dostatečně informován o rozhodovacím procesu na unijní úrovni. Spolkový soud doplnil

⁴⁷⁷ *Ibid.*, s. 553 (překlad autora).

⁴⁷⁸ *Ibid.*, s. 552-553 (překlad autora).

⁴⁷⁹ *Ibid.*, s. 552 (překlad autora). Soud zde podle všeho poukazuje na Lucemburský kompromis. Ten by však v rozporu s tehdejší Smlouvou o založení Evropského hospodářského společenství, a jeho přijetí bylo aktem *ultra vires*. Pro ústavní soudy členských států, podle kterých je právo členského státu svchovaným právem země, nemůže Lucemburský kompromis být považován za nic jiného než protiústavní akt. Je proto ironií, že Spolkový ústavní soud odkazující na Lucemburský kompromis, který by podle jeho vlastních měřítek měl být považován za v rozporu se Základním zákonem (německou ústavou), dovozuje legitimitu Unie.

⁴⁸⁰ „Obdobně přijímání evropské legislativy, nehledě na potřebu demokratické kontroly dotčených vlád, může být oprávněně svěřeno do působnosti instituce složené ze zástupců vlád členských států, a tedy orgánu výkonné moci, do větší míry než by bylo ústavně přijatelné na úrovni členského státu.“ (Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], anglický překlad in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 555) Překlad autora.

svojí komunitaristickou koncepci legitimacy návrhem na jednotný systém voleb do Evropského parlamentu,⁴⁸¹ což je typickou agendou individualistů.

Naproti tomu, polský Ústavní tribunál (*Trybunał Konstytucyjny*) odmítl *en bloc* zkoumat demokratickou legitimitu Evropské unie prizmatem národního státu, národních ústavních standardů a prostřednictvím zastoupení polských orgánů v Unii: „Princip demokratického státu spravovaného podle principu vlády práva (jak je vyjádřen v článku 2 [polské] ústavy) odkazuje na fungování státu a nikoli nezbytně na mezinárodní organizace. ... [Ú]stavní tribunál nemůže považovat tyto principy za odpovídající základ pro přezkum institucionálních řešení uvnitř Společenství a Evropské unie, včetně složení a legislativních pravomocí Rady.”⁴⁸²

Spolkový ústavní soud našel argumenty ospravedlňující legitimitu Unie prostřednictvím perspektivy členského státu v klasických předpokladech sociální legitimacy (sociální homogenita, občanská společnost a kolektivní identita). Ze stejného základu soud odvodil odpověď na otázku rozdělení autority mezi unijní a národní úroveň: pouze v rámci státu je společnost dostatečně homogenní. „Aby demokracie nezůstala pouze formálním principem odpovědnosti, je vyžadována existence určitých předpokladů jako je stálá svobodná výměna názorů mezi oponujícími společenskými silami, zájmy a idejemi, během níž se vyjasňují politické cíle a dochází k jejich změně ... a z níž se vytváří názor veřejnosti, který dává počáteční rysy politické vůli.“⁴⁸³ Tato interakce idejí předpokládá občanskou společnost vysoce informovaných občanů, která má prostřednictvím televizního vysílání a dalších informačních médií, ale také politických stran a dalších funkčních kolektivních zástupců jako jsou odbory, zajištěn neustálý přísun informací. Spolkový ústavní soud se domnívá, že se v Unii musí nejprve rozvinout konstruktivní prvky sociální legitimacy, pokud má dojít k dalšímu přesunu pravomocí. Za současného stavu integrace však postačí, že je Unie legitimována primárně prostřednictvím členských států, protože pouze v rámci členských států existují odpovídající společenské podmínky pro účinnou participaci občanů na rozhodování. Také rozdělení autority zrcadlí tuto skutečnost, protože hlavní pravomoci

⁴⁸¹ *Ibid.* 554.

⁴⁸² Polský Ústavní tribunál, *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)*, K 18/04 [2005], odst. 20.

⁴⁸³ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], anglický překlad in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 553.

jsou stále vykonávány na úrovni členských států. „Zásadní je, že dostatečná míra skutečné demokratické legitimacy, určitá úroveň legitimacy, je dosažena“.⁴⁸⁴

6.3.3 Ústavní soudy jako moderátoři debaty

Ústavní soudy nejsou pouze účastníky debaty o legitimitě Evropské unie, ale jsou, alespoň některé z nich, také jejími moderátory. Když ústavní soud vyjádří svůj postoj k určitému problému, o kterém probíhá demokratická diskuse, způsobí svým rozhodnutím „vyjmutí“ tohoto tématu z diskuse. Především je toto téma vytlačeno z diskuse mezi legislativními a výkonnými orgány, které již nadále nemohou prosazovat svůj pohled na ústavní souladnost daného tématu. Do určité míry je téma, které rozhodl ústavní soud, vytrženo také z akademické diskuse, pro kterou se stává nefunkční. Nicméně diskuse může pokračovat, pokud moderátor naznačí, že dané téma je otevřeno pro další diskusi a že jeho rozhodnutí může, za změněných okolností, doznat změny.

Typickým příkladem jsou opět rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu. V rozhodnutí příznačně známém pod názvem *Solange II*⁴⁸⁵ Soud judikoval, že nebude přezkoumávat ústavnost sekundárního unijního práva do té doby, dokud úroveň unijní ochrany lidských práv bude srovnatelná s ochranou zaručenou německým občanům jejich ústavou. Proto, pokud nebude úroveň ochrany lidských práv na unijní úrovni snížena, Spolkový ústavní soud nebude zasahovat. Soud moderoval diskusi tím, jak vymezil prostor pro její další pokračování, které se dále odehrávalo kolem standardu ochrany lidských práv, který bude na jednu stranu úměrný míře unijních pravomocí (tedy byla připuštěna snížená míra ochrany ve srovnání s národní úrovní) a na druhou stranu stále srovnatelný s úrovní ochrany zaručené Základním zákonem.⁴⁸⁶ Spolkový ústavní soud určil směr další diskuse, stejně jako její obsah a jeho přístup byl posléze napodobován ústavními soudy dalších členských států, včetně českého Ústavního

⁴⁸⁴ *Ibid.*, s. 551.

⁴⁸⁵ Německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, 2 BvR 197/83 [1986], anglický překlad in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 462-497.

⁴⁸⁶ Německý Spolkový ústavní soud, *Banánový spor*, 2 BvL 1/97 [2000], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 270-285. „[Ú]stavní stížnosti a podání soudů jsou ... nepřipustné od samého počátku pokud jejich podstatou není tvrzení, že vývoj evropského práva, včetně rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství, má za následek pokles pod úroveň vyžadovaného standardu lidských práv po rozhodnutí „Solange II“.“ Srov. též AZIZ, M. *Sovereignty Lost, Sovereignty Regained? Some Reflections on the Bundesverfassungsgericht's Bananas Judgment*. *Columbia Journal of European Law*, 2002, no. 9, s. 109-140.

soudu.⁴⁸⁷ Spolkový ústavní soud ponechal pro další diskusi a moderaci otevřenu otázku možného rozšíření pravomocí Evropské unie, která by vyvolala nutnost zvýšení úrovně systému unijní ochrany lidských práv.

6.3.4 Ústavní soudy jako poskytovatelé legitimacy

Vedle hodnocení zdrojů legitimacy na unijní úrovni, zvažování odpovídajícího rozdělení demokratické autority mezi unijní úroveň a úroveň členského státu a definování nezbytných podmínek pro zvýšení legitimacy Unie (tedy de facto navržením nezbytných institucionálních reforem), jsou ústavní soudy samy institucemi, které vytvářejí, či poskytují, legitimitu Evropské unii. V rámci systematizace zdrojů legitimacy učiněné Franzem Schimmelfennigem, je možné ústavní soudy členských států označit za zástupce kolektivních entit definovaných teritoriálně na národní úrovni;⁴⁸⁸ jinými slovy ústavní soudy reprezentují lid svých členských států. Reprezentace je nepřímá a způsob soudního rozhodování je většinový.⁴⁸⁹ Aby bylo možné tvrdit, že ústavní soudy poskytují legitimitu danému společenství, musíme se nejprve zaměřit na to, zda jsou schopny artikulovat zájmy kolektivů, které reprezentují, a to na unijní úrovni (zajímá nás jejich role legitimizace Evropské unie) a účastnit se účinně unijního rozhodovacího procesu (či rozhodování evropského „celku“).

Na začátku této kapitoly jsem poukázal na neodmyslitelnou politickou podstatu nejvyšších soudních instancí v současných systémech demokratického vládnutí. Přesto

⁴⁸⁷ Srov. Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006] publikováno č. 154/2006 Sb. „[D]elegace části pravomocí vnitrostátních orgánů může trvat potud, pokud tyto pravomoci jsou orgány ES vykonávány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity České republiky a způsobem, jenž neohrožuje samotnou podstatu materiálního právního státu. Pokud by jedna z těchto podmínek realizace přenosu pravomocí nebyla naplněna, tj. pokud by vývoj v ES, resp. EU ohrožoval samotnou podstatu státní svrchovanosti České republiky nebo podstatné náležitosti demokratického právního státu, bylo by třeba trvat na tom, aby se těchto pravomocí opětovně ujaly vnitrostátní orgány České republiky.“

⁴⁸⁸ SCHIMMELFENNIG. *Legitimate Rule 1996. cit.d.*, s. 6-8. Srov. jeho typ 31.

⁴⁸⁹ Ernst-Ulrich Petersmann nabízí odlišný pohled, vycházející z kosmopolitního rámce, na legitimizační roli soudnictví v Evropské unii. Podle jeho názoru je přístup občanů členských států k Soudnímu dvoru EU zvýšením přímé demokracie. PETERSMANN, E.-U. Grundprobleme der Wirtschaftsverfassung der EG. *Außenwirtschaft*, 1993, Band 48, s. 389-424, 419 an. Rozsudky Soudního dvora, které v posledním desetiletí postupně rozšířily obsah unijního občanství, jsou příkladem účinnosti tohoto způsobu prosazování preferencí unijních občanů, a tento efekt tak podporuje Petersmannovu hypotézu. Srov. věc C-413/99, *Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-7091; věc C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department* [2004] ECR I-9925; věc C-127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2008] ECR I-6241; věc C-135/08, *Janko Rottman v. Freistaat Bayern* [2010] ECR I-1449; věc C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)* [2011] dosud nepublikováno.

je třeba připustit, že soudy se samozřejmě liší od jiných zástupců kolektivních entit, jako je centrální vláda, legislativní orgány, regionální a místní vlády a zastupitelské sbory, nebo funkční zástupci jako jsou odbory, spotřebitelské organizace, nebo lobbisté. Vrátime-li se naposledy ke kelseníánskému pojetí právního řádu, před jeho konečným odmítnutím a nahrazením ústavním pluralismem v následující kapitole, můžeme tvrdit, že ústavní soudy odvozují svojí roli zástupce národních kolektivů od základní normy – svrchovanosti ústavy členského státu. Unijní právo ovlivňuje členský stát způsobem, který určí národní ústava. Tato ústava se tak stává zdrojem platnosti unijního práva v jurisdikci ústavního soudu. Definuje právní sílu unijního práva v právním řádu členského státu. Také obsahuje mechanismy pro řešení konfliktu mezi normami unijního a národního práva. Ústavní soudy jsou těmi orgány, které fakticky rozhodují o platnosti unijní normy v jejich jurisdikci (ať již formálně takový výsledek nazýváme předností či nadřazeností, přímým či nepřímým účinkem). Skutečnost, že ústavní soudy přiznávají přednost unijnímu právu a jeho výkladu Soudním dvorem na tom nic nemění. Pokud ústavní soud členského státu autoritativně prohlásí národní ústavu zdrojem veškerého práva,⁴⁹⁰ a tedy i práva unijního, a pokud stanoví podmínky, za kterých unijní právní akt bude považován za neúčinný v jeho jurisdikci, a pokud určitá ustanovení národní ústavy jsou prohlášena soudem za nedotknutelná unijním právem a jsou tak postaveny v hierarchii právních norem nad unijní normy, pak nemůžeme než dojít k závěru, že ústavní soud sám rozhoduje o platnosti unijního práva. Navíc, i pokud by se soud členského státu chtěl odchýlit od principu svrchovanosti národní ústavy, tato ústava mu zpravidla nedovolí uznat plnou svrchovanost unijního práva. Většina ústav členských států obsahuje určité základní jádro, které nemůže být změněno ani ústavním zákonem.⁴⁹¹

Evropský rozsah, v kterém ústavní soudy reprezentují zájmy svých národních kolektivů je zakotvený v diskusi mezi několika ústavními soudy členských států na

⁴⁹⁰ Srov. opět Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006] část VI.: „Ač tedy referenčním rámcem přezkumu Ústavním soudem zůstávají i po 1. 5. 2004 normy ústavního pořádku České republiky, nemůže Ústavní soud zcela přehlížet dopad komunitárního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na komunitární právo. Jinými slovy, Ústavní soud v této oblasti interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z práva komunitárního.“

⁴⁹¹ Srov. *ibid.* „Pokud jde o podstatné náležitosti demokratického právního státu, ty podle čl. 9 odst. 2 Ústavy leží dokonce i mimo dispozice samotného ústavodárce.“

straně jedné a Soudním dvorem na straně druhé.⁴⁹² Ačkoliv se liší v jednotlivostech, většina těchto ústavních soudů členských států se shoduje, že princip přednosti unijního práva plyne z národní ústavy⁴⁹³ a že základní jádro ústavy nemůže být porušeno.⁴⁹⁴ Unijní soudní systém disponuje vynucovacími mechanismy, zejména v rámci řízení o porušení smlouvy, které zajišťují dodržování unijního práva v členských státech. Komise, ani jiný členský stát, zaujímající roli výhradních žalobců, však nebudou zpravidla ochotni postavit se většinovému názoru nejvyšších soudních orgánů členských států.⁴⁹⁵

Ústavní soudy členských států v rámci těchto států artikulují kolektivní zájmy lidu (zejména na ochraně jejich základních práv) a jsou schopny zajistit jejich zájmy na unijní úrovni (zejména postavením se Soudnímu dvoru). Touto korekcí unijního rozhodování přispívají k legitimitě systému vládnutí Evropské unie.

Vykonávání této legitimizační funkce může být úspěšné pouze, pokud jsou ústavní soudy schopny dosáhnout většinové shody mezi sebou na řešení základní otázky vztahu mezi unijním a národním (ústavním) právem a pokud uplatní společný tlak na orgány zastupující Unii – zvláště na Komisi a Soudní dvůr. Kromě tohoto účinku jejich legitimizační role posiluje jejich vlastní legitimitu, protože jejich kritický přístup k důsledkům působení unijních norem na národní ústavní řády reflektuje názor těch, které zastupují.

⁴⁹² Srov *ibid.* odkazy Ústavního soudu ČR k množství rozhodnutí ústavních soudů starých členských států (*Frontini, Fragg, Solange II, Brunner, Grogan, Carlsen*) a Soudního dvora citovaných výše.

⁴⁹³ Srov *ibid.* „Ustanovení čl. 10a Ústavy tak vlastně působí obousměrně: tedy tvoří normativní základ pro přenos pravomocí a současně je tím ustanovením Ústavy, které otevírá vnitrostátní právní řád pro působení komunitárního práva včetně pravidel týkajících se jeho účinků uvnitř právního řádu České republiky.“ Srov. též literaturu, na kterou sám soud odkazuje: KÜHN, Z. – KYSELA, J. Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?. *Právní rozhledy*, 2004, č. 1, s. 23 – 27; nebo KÜHN, Z. Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu. *Právní rozhledy*, 2004, č. 10, str. 395 – 397.

⁴⁹⁴ Pro kritickou analýzu klauzule věčnosti viz podkapitola 8.4.2 níže.

⁴⁹⁵ Alec Stone-Sweet na druhou stranu argumentuje, že Soudní dvůr nebere v úvahu hrozby velkých členských států nebo silného uskupení členských států. Vychází ze svých empirických zjištění v rámci výzkumu předběžné otázky, kde velké členské státy „prohrávají“ více případů před Soudním dvorem než jiné členské státy (např. v případě Německa jde o 60 % případů rozhodnutých v jeho neprospěch v oblasti volného pohybu zboží a také všechny ostatní velké členské státy se pohybují nad průměrem Unie. STONE SWEET. *The judicial construction of Europe*. 2004. *cit.d., passim*.

6.4 Rozdíl v legitimizační roli soudů nových a starých členských států

Předpokladem pro to, aby ústavní soudy mohly legitimizovat Evropskou unii, je jako pro jakéhokoliv jiného kolektivního zástupce, že míra jejich vlastní legitimacy je dostatečně vysoká.

6.4.1 Vnímání soudnictví veřejností v postkomunistických státech

Zkušenost totalitních režimů charakteristických absencí právního státu, demokracie a ochrany lidských práv vedla k symbolickému prominentnímu postavení ústavních soudů v rámci nového ústavního uspořádání států střední a východní Evropy.⁴⁹⁶ V předchozím ústavním systému demokratického centralismu se nejvyšší soudní orgány, pokud šlo o zásadní otázky, na kterých měl režim zájem, řídily příkazy politického vedení státu.⁴⁹⁷ Tato zkušenost vedla k rodní se demokracie k rozhodnutí přísně oddělit soudnictví od ostatních ústavních mocí. Obnovené či nově zřízené ústavní soudy se etablovaly jako velmi aktivní a vlivné instituce, které určují pravidla hry ostatním aktérům ústavního a politického systému.⁴⁹⁸ Byly připraveny chránit toto nevyvážené oddělení soudní moci od ostatních mocí. Ústavní soudy postkomunistických zemí tak získaly respekt veřejnosti, která je chápala jako nezávislé strážce nových společenských hodnot.⁴⁹⁹ Ukázalo se, že ze systémových a historických důvodů je postavení ústavních soudů v nových členských státech poměrně silnější než v mnoha starých členských státech.⁵⁰⁰ Obdobný vývoj vidíme v Německu po druhé světové válce ve vztahu ke Spolkovému ústavnímu soudu. Jak však uvidíme níže, přesah předchozího právního myšlení společnosti a obecných soudů, ke kterému v Německu nedošlo, vedl k poněkud jinému vývoji.

⁴⁹⁶ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. 1. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 73. Holländer mluví o „paradoxu akceptace a odmítání“ ústavních soudů v postkomunistických zemích – zatímco veřejnost přiznává vysokou autoritu ústavnímu soudu, obecné soudy si zachovávají kritický přístup k ústavnímu soudu. Podle Holländera spočívá důvod, slovy Boštjana Župančiče, v „nedostatečné[m] pochopení vztahu mezi právem a demokracií“, ŽUPANČIČ, B. Od souboje ke smlouvě, aneb co vlastně ustavuje ústava. *Právník*, 1998, roč. 137, č. 6, s. 476-498, 487.

⁴⁹⁷ KÜHN, Z. World Apart: Western and Central European Judicial Culture. *The American Journal of Comparative Law*, 2004, vol. 52, no. 3, s. 531-567, 539. Pro obrázek každodenní reality komunistického soudnictví srov. Ulč 1972.

⁴⁹⁸ SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 3.

⁴⁹⁹ ZEMÁNEK. The constitutional courts in the new Member States. 2006. *cit.d.*, s. 258.

⁵⁰⁰ SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 3.

Vysoká veřejná podpora ústavním soudům v zemích střední a východní Evropy vyplývá z chápání role soudce jako „mechanického vykladače práva“;⁵⁰¹ o kořenech a vývoji tohoto pojetí soudce bylo pojednáno v úvodních kapitolách této práce. V tomto chápání projevy soudní moci v systému vládnutí nemohou být napadány, protože soud pouze zprostředkovává právo vytvořené politickými orgány. Jednoduše řečeno, parlament přijímá legislativu, kterou soudy bez další přidané hodnoty aplikují. Z toho plyne, že špatné nebo nespravedlivé rozhodnutí soudu nemůže být přičítáno soudu, ale pouze zákonodárci samému. Soud z podstaty své funkce v ústavním systému nemůže napravit nedostatky legislativy. Chyby soudních rozhodnutí mohou být pouze důsledkem selhání jednotlivých soudců. V realitě postkomunistických států tak chyby soudního rozhodnutí budou v očích veřejnosti přičítány neodbornosti soudce nebo jeho spojení s předchozím režimem, které automaticky způsobuje poskvrnění jeho reputace.⁵⁰² Skutečnost, že ústavní soudy byly nově zřízeny po přechodu k demokratickému systému vládnutí, je v očích veřejnosti nevyřazuje z tohoto zakořeněného pohledu „mechanického soudce“. Paradoxním spojením vysoké legitimacy ústavních soudů jako strážců nového systému a převládajícího chápání role soudnictví v Montesquieově systému vede k výraznějšímu posílení jejich legitimacy, vzhledem k tomu, že personální obsazení těchto soudů bylo zpravidla výrazem, alespoň ve svém prvním složení, vítězství opozičních demokratických sil bojujících proti předchozímu režimu. Jinak řečeno, v postkomunistických státech nejsou ústavní soudy neomylné, protože jsou konečnou instancí, ale jsou konečnou instancí, *protože jsou ipso facto neomylné*.⁵⁰³

⁵⁰¹ Paradoxně tato striktně pozitivistická doktrína, která byla vypracována pod vlivem Osvícenství v opozici k „právnímu chaosu feudalismu“, byla později důrazně odmítnuta Marxismem-Leninismem jako „buržoázní“, ten však naopak ještě více zdůraznil její formalismus, což vedlo k „ultra-formalismu“ soudního výkladu, který však má s pozitivismem jako právní teorií již málo společného. Srov. KÜHN. *World apart*. 2004. *cit.d.*, s. 533 a 539; a René David a John E.C Brierley citující Imreho Szabóa: „Buržoázní zákony učinily ze soudce pívota právního systému. Socialistická revoluce neučinila tuto chybu.“ DAVID. – BRIERLEY. *Major Legal Systems in the World Today*. 1985. *cit.d.*, s. 242; pro originál viz SZABÓ, I. *A jogszabályok értelmezése*. 1st ed. Budapest: KJK, 1960. Pro rozdíl mezi pozitivismem a formalismem srov. DWORKIN, R. *Law's Empire*. 1986. *cit.d.*, *passim*.

⁵⁰² Soudnictví v systémech „reálného socialismu“ ztratilo téměř veškerou prestiž. To může být vnímáno jako důsledek kombinace „buržoázního“ formalismu, komunistické doktríny demokratického centralismu a socialistické plánovací ekonomiky, která omezila rozhodování soudu na finančně marginální rodinné a občanskoprávní spory. KÜHN. *World apart*. 2004. *cit.d.*, s. 550. Navíc důsledky demokratického centralismu umožňovaly vládnoucí politické straně usměrňovat personální obsazení soudů a určovat výsledky zejména politických trestních řízení, což vedlo k další ztrátě důvěry a legitimacy soudů, jejíž důsledky přetrvávaly po přechodu k demokratickému režimu.

⁵⁰³ Parafraze na slova soudce Nejvyššího soudu USA Roberta Jacksona v jeho souladném stanovisko v případě *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 [1953]: „Nejsme konečnou instancí, protože bychom byli

6.4.2 Kooperativní konstitucionalismus jako odpověď na problém legitimacy Evropské unie

Soudní dvůr, nejpozději od rozsudku *Costa*, chápe zakládající smlouvy včetně jejich změn a sekundární právní akty jako tvořící samostatný právní řád.⁵⁰⁴ Pojem řádu, ze své podstaty, předpokládá určitou míru soudržnosti a nezávislosti. Pokud má být unijní právo nahlíženo jako řád, pak nezbytná míra soudržnosti a nezávislosti musí být dána, neboli unijní právo musí působit jako soudržný soubor pravidel, která jsou organizována ve vnitřní harmonii a která určují vzájemný vztah a hierarchickou strukturu jednotlivých norem. Nezávislost právního řádu pramení z jeho vnitřní struktury, která nemůže být narušena působením vnějších norem; taktéž kvalita jeho norem nemůže být v rámci právního řádu tímto vnějším působením změněna. Samostatnost a soudržnost, kterou unijní právního řádu požívá, vyžaduje, aby vztahy mezi ním a právními řády členských států byly regulovány propracovaným souborem pravidel pro řešení jejich konfliktu.⁵⁰⁵ Ty nalezneme jak v unijním právním řádu,⁵⁰⁶ tak v právních řádech členských států ve vztahu k unijnímu právnímu řádu.⁵⁰⁷ Cílem této

neomylní, ale jsme neomylní, protože jsme konečnou instancí“, která dokresluje rozdíl ve vnímání role soudnictví v moderních liberálních demokraciích kontrastující k jejímu vnímání v postkomunistických státech.

⁵⁰⁴ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

⁵⁰⁵ Jde o pojem širšího významu než pojem kolizní norma.

⁵⁰⁶ Judikatura Soudního dvora: věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585; věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1; věc 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.* [1978] ECR 629; věc 36/74 *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo* [1974] ECR 1405; Věc C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR I-455; věc 34/73 *Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] ECR 981; věc 148/78 *trestní řízení proti Tullimu Rattimu* [1979] ECR 1629; věc 152/84 *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 723; věc 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1985] ECR 1891; spojené věci 6/90 *Andrea Francovich* a 9/90 *Danila Boifaci v. Italská republika* [1991] ECR 5357; věc C-105/03 *Trestní řízení proti Maria Pupino* [2005] ECR I-5285 a další

⁵⁰⁷ Srov. judikaturu ústavních soudů členských států – Německo (Spolkový ústavní soud, *Internationale Handelsgesellschaft (Solange I)*, 2 BvL 52/71 [1974]; Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, 2 BvR 197/83 [1986]; Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (rozhodnutí Maastricht)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993]; Spolkový ústavní soud, *Banánový spor*, 2 BvL 1/97 [2000]; Spolkový ústavní soud, *Alcan*, 1 BvR [2005]), Itálie (italský Ústavní soud, *Frontini v. Ministestero delle Finanze* [1974]; italský Ústavní soud, *Granital (SpA) v. Amministrazione delle Finanze* [1984] rozh. 170; Italský Ústavní soud, *Fragd (SpA) v. Amministrazione delle Finanze* [1974] rozh. 232), Francie (Conseil d'Etat, *Raoul Georges Nicolo* [1990] 1 CMLR 173), Dánsko (dánský Nejvyšší soud, *Carlsen v. Rasmussen* [1999] 3 CMLR 854), Česká republika (Ústavní soud ČR, nálež Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006]; Ústavní soud ČR, *Evropský zatykáací rozkaz* [2006] publikováno pod č. 434/2006 Sb.), Polsko (polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)*, [2005]; polský Ústavní tribunál, P 1/05 *Evropský zatykáací rozkaz* [2005]) a další.

konceptualizace vztahu mezi unijním právem a právem členského státu je nabídnout nový pohled na chápání koexistence těchto dvou právních řádů. Napětí mezi nimi můžeme sledovat opět až k rozsudku *Costa*, ve kterém Soudní dvůr označil unijní právní řád za *integrální součást právních řádů členských států*, zatímco generální advokát Lagrange jej specifikoval jako *oddělený právní řád*.⁵⁰⁸ Lagrangovo chápání unijního právního řádu jako odděleného od právních řádů členských států spíše než jejich integrální součástí byl však argumentem dualistického posuzování vztahu unijního právního řádu a právního řádu členského státu. Šlo tedy nikoli o inovativní posouzení jejich vztahu, ale o projekci tradiční mezinárodněprávní perspektivy.⁵⁰⁹

V této práci jsou dva právní řády (unijní a národní) chápány jako oddělené, ale, na rozdíl od Lagrangovy interpretace, nikoli ve smyslu vztahu mezi souborem norem mezinárodního práva státních právních řádů, ale spíše jako souřadné, horizontálně situované dva de facto „státní“ právní řády. Můžeme tedy nahlížet na dva právní řády jako konkurující (či doplňující) se stejnou teritoriální působností (z pohledu členského státu)? A dále, pokud jde o dva právní řády působící na stejném území, je nezbytné průběžně definovat a upravovat podmínky jejich koexistence. Z toho plyne otázka, zda můžeme identifikovat tento soubor základních podmínek koexistence jako soubor společný, upravující základní podmínky organizace „celku“. Jinými slovy, můžeme hovořit o vytváření společné ústavy celku, tedy nikoli unijní, ani státní ústavy, ale ústavy evropské?

Nedávno se objevily v prostoru přesahujícím akademickou debatu návrhy na vytvoření nového soudu, složeného ze soudců ústavních soudů členských států a Soudního dvora, který by autoritativně řešil konflikt pravomocí.⁵¹⁰ Tato myšlenka pouze podtrhuje nezbytnost chápání dvou právních řádů, jejichž vztahy musí být regulovány společně zástupci obou společenství (Unie a členského států), např. společným soudem. Takový orgán, aby jeho mise byla úspěšná, nesmí být vnímán jako orgán ani Evropské unie, ani členských států, ale „celku“.

⁵⁰⁸ STEIN, Lawyers, Judges. 1981. *cit.d.*, s. 12.

⁵⁰⁹ SASSE, C. The Common Market: Between International and Municipal Law. *Yale Law Journal*, 1966, vol. 75, no. 5, s. 695-753, 719-720.

⁵¹⁰ GERKEN L. – HERZOG, R. We must cure Brussels of its centralising fever, *Europe's World*, 2007 [cit. 2007-01-20]. Dostupné na <http://www.europesworld.org/EWSettings/Article/tabid/78/Default.aspx?Id=6130e3a8-1b0c-4bc0-a5dd-152d9d462999>; srov. kritickou odpověď HÄNSCH, K. The Spirit of the Time: A Reply to Roman Herzog and Lüder Gerken. *European Constitutional Law Review*, 2007, vol. 3, no. 2, s. 219-224, 224.

Diskuse o přednosti či svrchovanosti unijního práva, která získala novou dynamiku rozhodnutími ústavních soudů nových členských států, krystalizovala v převládající doktrínu kooperativního konstitucionalismu. Zastánci této doktríny však nedoceňují důsledky jejich přístupu pro podstatu Unie. Spolupráce může fungovat pouze mezi rovnými partnery.⁵¹¹ Ústavní soudy členských států a Soudní dvůr proto musí být nahlíženy jako partneři ve společném evropském projektu; partneři reprezentující dva odlišné a do určité míry nezávislé právní řády. Vztahy tohoto „celku“ mohou být regulovány buď psanými pravidly (např. smlouvou mezi členskými státy a Uní) a vynucovány společnou institucí (společnými orgány členských států a Unie – např. zmíněným kompetenčním soudem, nezávislým na obou entitách). Nebo jejich regulace může být ponechána jednostranným aktům každého společenství a upravována v diskusi mezi ústavními soudy těchto společenství (Soudnímu dvoru a ústavním soudům členských států, jak předpokládá kooperativní konstitucionalismus.

Kooperativní konstitucionalismus, prostřednictvím konceptuálního oddělení obou právních řádů, je schopen zvýšit legitimitu Evropské unie. Jakkoliv se to může zdát zvláštní, k navrhované reformě již dochází. Virtuální společný soud Unie a členských států již existuje řadu let, aniž byl institucionalizován a soubor společných pravidel postupně dosahuje dostatečné komplexnosti, preciznosti a integrity, aby mohl být nazýván „společnou ústavou“. Přesto legitimizační funkce tohoto virtuálního orgánu byla zatím spíše negativní. To však není důsledek činnosti unijního soudu a ústavních soudů členských států, ale nedostatečná konceptualizace tohoto fenoménu. Pochopíme-li vztah mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států jako vztah spolupráce a otevřený spor, který je zjevný, budeme chápat jako diskusi, ve které dochází k formulování *společného* názoru, poté uvidíme pozitivní efekt tohoto sporu mezi soudy. Neinstitutionalizovaná diskuse zabraňuje, na jedné straně, zaujetí extrémních pozic ústavními soudy členských států, a na druhé straně, společný tlak těchto ústavních soudů zabraňuje excesům na straně Soudního dvora.⁵¹²

⁵¹¹ Srov. názor správního soudu ve Frankfurtu v *Banánovém sporu*. Slovy Miriam Azizové: „[D]ůsledkem Masstrichtského rozhodnutí bylo, že Spolkový ústavní soud si zajistil hodnotící jurisdikci ... a pravomoc odložit nebo nulifikovat ... evropský právní instrument z důvodu jeho neústavnosti, kterou vykonává ve spolupráci s Evropským soudním dvorem.“ (AZIZ. *Sovereignty Lost*. 2002. *cit.d.*, s. 120-121; citace vynechány; zdůraznění a překlad autora); srov. německý Spolkový ústavní soud, *Brunner (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 548: „[S]polkový ústavní soud a Evropský soudní dvůr *doplňují jeden druhého ve vztahu spolupráce* vytvořeného k zajištění ochrany základních práv“ (zdůraznění a překlad autora).

⁵¹² WEATHERILL, S. – BEAUMONT, P. *EU Law*. 3d ed. New York: Penguin Books, 1999. s. 451.

Skutečnost, že ústavní soudy členských států, a zejména to platí v případě nových členských států, používají ostřejší rétoriku vůči Soudnímu dvoru, musí být chápáno jako důsledek reflexe vnímání Unie společností jejich států (jejíž základní rysy, jak bylo argumentováno výše, musí ústavní soudy vnímat pro zachování své vlastní legitimacy). Pokud tedy společnosti některých nových členských států vyjadřují vyšší míru skepse vůči evropské integraci, pak tyto jejich agregované preference musí být jejich ústavními soudy diskutovány se Soudním dvorem, který je jejich partnerem; obdobně jako zástupci členských vlád diskutují tyto preference mezi sebou a vůči Komisi či parlamentu v legislativním procesu. Schopnost ústavních soudů členských států dosáhnout v diskusi se Soudním dvorem reflektování zájmů svých společností, vede ke zvyšování legitimacy integračního procesu. V následující kapitole bude tato výchozí teze podrobena testu na příkladu Ústavního soudu ČR a Ústavního soudu SR. Bude ukázáno, že způsob komunikace v diskusi se Soudním dvorem předpokládá, že oba diskutující musí sdílet základní filosoficko-právní a ústavně-právní charakteristiky společného projektu, aby docházelo k dialogu a nikoli nepropojujícím se monologům. Tyto předpoklady jsou částečně narušeny.

SOUDNÍ SPOLUPRÁCE PO VÝCHODNÍM ROZŠÍŘENÍ EVROPSKÉ UNIE

7.1 Absence konečné ústavní autority

Evropská unie a její členské státy působí v ústavním prostoru, kde si vícero aktérů nárokuje konečnou ústavní autoritu. Fungování systému je zajišťováno spoluprací těchto aktérů. Spolupráce je primárně zakotvena ve Smlouvě o fungování Evropské unie v institutu předběžné otázky. Soudní dvůr uvažuje o této spolupráci jako o dialogu se soudem členského státu. Pojem ústavní pluralismus v sobě zahrnuje jak tuto definici ústavního prostoru, v němž působí několik ústavních autorit, tak v předchozí kapitole vysvětlený pojem kooperativní konstitucionalismus, který vysvětluje modus koexistence těchto ústavních autorit. Ústavní pluralismus tak převzal do svého pojmového aparátu ideu dialogu a rozšířil její působení na oblast spolupráce, která jde za (a, jak uvidíme, ve skutečnosti proti) řízení o předběžné otázce. V této kapitole se zaměřím na dopad východního rozšíření Evropské unie na společný evropský ústavní prostor a výzvy, které tento proces nastoluje pro teorii ústavního pluralismu. Ačkoliv tato teorie byla vysvětlena v úvodní části této práce, je třeba připomenout její základní rysy a stručně načrtnout její kritické hodnocení v dosavadní literatuře. To nám vytvoří prostor pro konceptualizaci dvou oblastí, ve kterých se soudní spolupráce odehrává a které označíme jako formální a materiální. Každá z těchto oblastí spolupráce je vedena jiným modelem spolupráce – v jednom případě dialogem, v druhém vyjednávání (*bargaining*).⁵¹³ Základní hypotézou této kapitoly je, že v důsledku východního rozšíření se materiální spolupráce rozšířila a dialog byl postupně vytlačován modelem vyjednávání. Triumf vyjednávání nad dialogem oslabuje spolupráci a ohrožuje samotnou podstatu systému založeném na ústavním pluralismu.

Případovou studií, která nám umožní pozorovat vývoj těchto dvou modů spolupráce, bude vytváření „evropské“ doktríny Ústavním soudem ČR a Ústavním

⁵¹³ V hlavních teoriích vyjednávání je pojem *bargaining* obvykle stavěn do protikladu k strategiím řešení konfliktu (*problem-solving*) založených na období dialogu. Zatímco první strategie předpokládá výsledek s nulovým součtem, druhá strategie nabízí výsledek s přidanou hodnotou pro obě strany. HOPMANN, P. T. Two Paradigms of Negotiation: Bargaining and Problem Solving., In DRUCKMAN, D. – MITCHELL, C (eds.). *Flexibility in International Negotiation and Mediation. Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 542, Thousand Oaks (Calif.): Sage Periodicals Press, 1995, s. 24-47.

soudem SR. Následně nabídnu vysvětlení obtížného uchopení ideje ústavního pluralismu a dialogu soudy nových členských států. Jak již bylo naznačeno v závěru předchozí kapitoly, tato obtíž pramení zejména z rozdílného právně filozofického a ústavněprávního vývoje během komunistické vlády a která zanechala zřetelné dopady na procesu právní transformace po přechodu k demokratickému režimu.

7.2 Pluralismus, dialog, a vyjednávání

Ústavní pluralismus je „idejí soutěžících nároků na ústavní autoritu v rámci jednotného systému vládnutí“.⁵¹⁴ „Uznává, že v postvestfálském světě existuje paleta ústavních prostorů a procesů nastavených do heterarchického spíše než hierarchického vzorce.“⁵¹⁵ Fungování takového systému, který v důsledku soutěžících nároků na autoritu postrádá jednotnou hierarchii norem, je zajištěno prostřednictvím spolupráce vícero interpretů v dialogu mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států.⁵¹⁶

Původ teorie ústavního pluralismu můžeme sledovat zpět do konstruktivistické debaty o podstatě Evropské unie během devadesátých let 20. století. Konstruktivisté stavěli široce na předpokladech plurality aktérů (státních a nestátních) a/nebo existenci různých úrovní vládnutí.⁵¹⁷ Tyto předpoklady si našly cestu do doktríny ústavního práva ve formě víceúrovňového vládnutí⁵¹⁸ a ústavního pluralismu. Obě jsou variantami ústavní teorie pro systém, který postrádá jednotný hierarchicky vystavěný právní řád a jediného svrchovaného (ve smyslu konečného) ústavního interpreta. Další intelektuální zdroj ústavního pluralismu, právní pluralismus, se zrodil z nutnosti přehodnotit koncept suverenity,⁵¹⁹ který přestal být udržitelný tváří v tvář výzvám výlučné autoritě států, které přicházely jak zevnitř (ústavně), tak zvenčí (mezinárodně) v druhé polovině 20. století. Zásadním podnětem pro vznik ústavně pluralitního hnutí pak bylo *Maastrichtské*

⁵¹⁴ HALBERSTAM. Constitutional Heterarchy. 2009. *cit.d.*, s. 327-328.

⁵¹⁵ WALKER. The idea of constitutional pluralism. 2002. *cit.d.*, s. 317.

⁵¹⁶ MAYER. The European Constitution and the courts. 2003. *cit.d.*, s. 39.

⁵¹⁷ STONE SWEET – BRUNELL. Constructing a Supranational Constitution. 1998. *cit.d.*, *passim*; MARKS – HOOGHE – BLANK. European Integration from the 1980s. 1996. *cit.d.*, *passim*.

⁵¹⁸ PERNICE, I. Multilevel constitutionalism in the European Union. *European Law Review*, 2002, vol. 27, no. 5, s. 511-529; PERNICE, I. The global dimension of multilevel constitutionalism: A legal response to the challenges of globalisation. In DUPUY P.-M. *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat / Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*. 1. Aufl. Kehl: Engel, 2006. s. 973-1006; PERNICE, I. The Treaty of Lisbon. Multilevel constitutionalism in action. *Columbia Journal of European Law*, 2009, vol. 15, no. 3, s. 349-407.

⁵¹⁹ MACCORMICK, N. *Questioning Sovereignty: Law State, and Nation in the European Commonwealth*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 1999. s. 113-136; WALKER. The idea of constitutional pluralism. 2002. *cit.d.*, s. 6 an.

rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu, které poskytlo empirický základ této teorii.⁵²⁰

Podle ústavního pluralismu, jak již bylo řečeno, je existence vícero „ústav“ v evropském ústavním prostoru, aniž by si (materiální) ústava Evropské unie nebo ústavy členských států mohly nárokovat status svrchovaného práva na tomto území.⁵²¹ Z ústavního pluralismu plyne, že neexistuje jediná instituce nadaná pravomocí autoritativního řešení sporu o to, co je právem, neboli, jaký je vztah mezi ústavou členského státu a ústavou Evropské unie. Pokud by takový orgán existoval, pluralismus ústav by byl pouze formální. Orgán oprávněný k výkladu ústavy je určen každou z ústav. Ačkoliv můžeme v některých ústavních systémech identifikovat vícero orgánů, které mezi sebou soutěží o nárok na autoritativní interpretaci dané ústavy,⁵²² je to zpravidla soudní moc,⁵²³ které je primárně svěřen tento úkol.

V rámci výzkumu o vztahu mezi unijním právem a ústavním právem členského státu identifikujeme dvě hlavní témata. První bylo popsáno výše a zabývá se podstatou evropského ústavního prostoru a strukturálními výhodami plurality ústav. Druhé téma se zaměřuje na vývoj doktrín ústavních soudů členských států ve vztahu k judikatuře Soudního dvora. Pro vědce zabývající se tímto tématem je ústřední otázkou, jak ústavní soudy a Soudní dvůr mohou koexistovat, když vidíme rozpornost jejich doktrinálních přístupů. Odpověď nacházejí v „ústavním dialogu“ iniciovaného mezi odlišnými ústavními vykladači. Obě větve výzkumu se překrývají a rozdíl mezi důsledky jejich tvrzení je často zamlžen. Je tomu tak proto, že obě tyto větve staví na judikatuře Soudního dvora a ústavních soudů členských států, aniž by opravdu rozlišovali mezi podstatou systému a jeho důsledky; tj. mezi stavem věcí (pluralita ústav) a prostředky, které umožňují fungování tohoto systému (dialog). Toto zmatení je do jisté míry pochopitelné, protože vztah mezi pluralitou a dialogem je obousměrný: ústavní

⁵²⁰ BAQUERO CRUZ, J. The legacy of the Maastricht-Urteil. 2008. *cit.d.*, s. 412.

⁵²¹ Předpokládáme, že ústavu (ať již ve formálním či materiálním smyslu) má každý z dvaceti sedmi členských států a že ústavu najdeme (v materiálním smyslu) také v Evropské unii.

⁵²² Daniel Halberstam nazývá tento případ „institucionálním pluralismem“ (HALBERSTAM. Pluralism in Marbury and Van Gend. 2009. *cit.d., passim*), který byl vysvětlen v předchozí kapitole, nebo též „interpretativním pluralismem“ (HALBERSTAM. Constitutional Heterarchy. 2009. *cit.d., passim*), který chápe jako strukturální prvek amerického ústavního systému. V jeho interpretaci „institucionální pluralismus“ poskytuje ústavnímu systému nezbytnou dynamiku srovnatelnou s dynamikou evropského systému založeného na „soutěži“ ústav (ústavní pluralismus).

⁵²³ Je třeba podotknout, že některé instituce, které dnes považujeme za soudní orgány, byly původně doktrinálně součástí buď výkonné moci (např. Conseil d'État ve Francii) nebo moci legislativní (např. Apelační výbor Sněmovny lordů ve Spojeném království do října 2009).

pluralismus je důsledkem soudních rozhodnutí, která jsou akcí a zároveň reakcí na judikaturu oponujícího soudu, což na druhé straně vede k potřebě dialogu, aby bylo možné porozumět vzájemným argumentům a hranicím, které oponující soudy nemohou překročit. Tak nemůže docházet k usměrňování doktríny obou protívých soudů.

Pokud pochopíme rozdíl mezi těmito dvěma tématy – podstatou systému (ústavní pluralismus) a prostředky k jeho fungování (spolupráce, např. ve formě dialogu) – budeme moci hlouběji zkoumat interakce mezi soudy v evropském ústavním prostoru a obohatit v doktríně převládající „ideu dialogu“ o dokonalejší obraz skutečnosti.

7.3 Dvě oblasti spolupráce

7.3.1 Formální a materiální spolupráce

Pluralismus je stále více rostoucí fenomén naší doby, a právní sféra vůči němu není imunní. Pluralismus, zvláště ve sféře práva, je ovšem spíše nevídaným hostem, protože naše chápání práva je úzce spojeno s takovými základními strukturálními prvky a principy jako je právní řád, právní jistota, předvídatelnost práva, tedy instituty, které pluralismus oslabuje. Přesto právní systém může z pluralismu těžit tak, jako jiné sociální systémy. To vidíme na zlepšeném systému ochrany základních práv v Evropě, kde překrývající se a mnohdy konkurenční působení evropské Úmluvy o lidských právech a jejího výkladu soudem, unijní ochrany lidských práv a jejího rozvinutí Soudní dvorem a konečně vzájemně se obohacující národní systémy ochrany spolu s jejich ústavními soudy, vytvářejí pozitivní dynamikou této oblasti. Pluralismus v oblasti základních práv vedl jednotlivé soudy Evropy ke zvyšující se ochraně těchto práv.

K omezení negativních důsledků pluralismu, jako jsou právní nejistota a nedostatek předvídatelnosti práva, je nezbytná spolupráce mezi orgány vykládající obsah práv jednotlivých právních řádů. V případě plurality právních řádů, unijního a členských států, je třeba rozlišovat mezi dvěma druhy mezisoudní spolupráce: formální spolupráce vyplývající z požadavku čl. 267 SFEU a materiální spolupráce pramenící z potřeby zacelit mezery vznikající v důsledku neexistence konečného arbitra.

První typ spolupráce, který umožňuje fungování systému s více právními řády je typem spolupráce předvídaným zakládajícími smlouvami. Ty stanoví ideální vymezení jurisdikce mezi soud členského státu a Soudní dvůr. Spolupráce je založená na čl. 267

SFEU. V tomto rámci dochází ke skutečnému dialogu. Vztah mezi soudem členského státu a Soudním dvorem totiž není jednoduše vztah odlišných přesně vymezených jurisdikcí. Již v počátcích integračního procesu začalo být zřejmé, že Soudní dvůr a soud členského státu disponují nevyhnutelně přesahující jurisdikcí a že striktní oddělení záležitostí práva členského státu a unijního práva není možné.⁵²⁴ Vztah mezi soudy v proceduře předběžné otázky není tedy založen na striktním oddělení mocí (jurisdikcí), kde soud členského státu rozhoduje o platnosti, výkladu a aplikaci národního práva a Soudní dvůr o platnosti, výkladu a způsobu aplikace unijního práva. Soud členského státu a Soudní dvůr se nacházejí v neustálém dialogu, v jehož rámci soud členského státu vysvětluje svůj problém s aplikací unijního práva způsobený konfliktem s národním právem a navrhuje výslovně nebo implicitně možné způsoby, jak danou právní otázku vyřešit. Soudní dvůr, aby mohl poskytnout soudu členského státu účinnou odpověď na otázku výkladu unijního práva, potřebuje znát skutečnosti a specifické aplikační problémy, které vyvstávají v konkrétní situaci. To znamená, že Soudní dvůr musí vykládat unijní právo ve světle soutěžící národní normy, a proto, do nezbytné míry, vyložit tuto národní normu samu. Takovýto vztah vyžaduje skutečnou spolupráci založenou na přímém mezisoudním dialogu. Právní základ pro dialog nalezneme, jak již bylo zmíněno, v čl. 267 SFEU ve spojení s čl. 4 odst. 3 SFEU, který stanoví povinnost loajální spolupráce mezi Unií (a jejími orgány) a členskými státy (a jeho orgány). Tato povinnost zavazuje nejen všechny instituce členských států, které vykonávají státní moc (včetně soudních orgánů), ale v důsledku výkladu Soudního dvora též orgány Unie⁵²⁵ (a tedy i Soudního dvora samého). Spolupráce ve formě dialogu je tedy v tomto smyslu požadavkem unijního práva.

Druhý typ mezisoudní spolupráce se odchyľuje od unijního práva. Jako takový není a nemůž být akceptován jednou ze stran této spolupráce – Soudním dvorem. Soudní dvůr také nikdy výslovně nezmínil svojí doktrínu absolutní přednosti (a

⁵²⁴ Soudní dvůr přesto opakovaně zdůrazňuje „jasnou dělbu činností“. Nedávné znovupotvrzení tohoto pohledu najdeme v případě *Chacón Navas*: „[J]e třeba připomenout, že rámci řízení upraveného v článku 234 ES založeného na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem spadá posouzení skutkových okolností věci do pravomoci vnitrostátního soudu. Stejně tak pouze vnitrostátnímu soudci, kterému byl spor předložen a který musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, přísluší posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. V důsledku toho, jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout...“. Věc C-13/05, *Chacón Navas* [2006] ECR I-06467, odst. 32; srov. také výjimky z „jasné dělby činností“ uvedené v odst. 33 rozsudku.

⁵²⁵ Věc 204/86, *Řecko v. Rada* [1988] ECR 5323; věc C-65/93, *Parlament v. Rada* [1995] ECR I-643.

můžeme tedy hovořit o svrchovanosti) unijního práva jak ji formuloval v rozsudcích *Costa*, *Internationale Handelsgesellschaft*, a *Simmenthal*.⁵²⁶ Taktéž doktríny mnoha ústavních soudů členských států jsou stále daleky toho akceptovat doktrínu absolutní přednosti unijního práva. Skupina „heretiků“ se podstatně rozšířila po dvou kolech východního rozšíření, včetně Ústavního soudu ČR. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr nejen nepřezkoumal svojí doktrínu absolutní přednosti i přes vzrůstající počet ústavních soudů podmiňujících tuto doktrínu vlastními výjimkami, můžeme stěží hovořit o dialogu v tomto typu spolupráce. Soudní dvůr, alespoň výslovně, nereflktuje na korekce doktríny absolutní přednosti ústavními soudy členských států.

Aby bylo možné dále konceptualizovat spolupráci mezi soudy v evropském ústavním prostoru, musíme identifikovat situace, kde je absolutní přednost unijního práva odporována soudní mocí členských států. Najdeme dva druhy námitek – překročení pravomoci Unie (jednání *ultra vires*) a snížení standardu ochrany lidských práv. K první dochází v situaci, kdy Unie vykonává pravomoci, které překračují rozsah pravomocí Unii členskými státy svěřených. Intervence ústavních soudů členských států je různá, a to podle stupně závažnosti porušení principu svěřených pravomocí, kterým svůj zásah podmiňují. Převládajícím přístupem je zdržení se výkonu přezkumu pokud Unie jedná v rámci svěřených pravomocí, ledaže došlo k excesu, který je flagrantní a závažný, měřítkem čehož je zásah do nezměnitelných (absolutně neporušitelných) ustanovení národních ústav.⁵²⁷ Důsledkem takového závažného excesu je neúčinnost porušujících unijních právních aktů v jurisdikci daného ústavního soudu.

Druhá situace nastane, když Unie, poněkud paradoxně, vykonává „méně pravomocí“, než by bylo v souladu s ústavou členského státu. Jde o případ, kdy standard ochrany lidských práv na unijní úrovni klesne pod úroveň standardu vyžadovaného ústavou členského státu.⁵²⁸

⁵²⁶ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585; věc 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125; a věc 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.* [1978] ECR 629.

⁵²⁷ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 527-575; Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005]; Ústavní soud ČR, *Cukerné kvóty III*, Pl. ÚS 50/04 [2006] publikováno pod č. 154/2006 Sb.

⁵²⁸ Německý Spolkový ústavní soud, *Wunsche Handelsgesellschaft*, 2 BvR 197/83 [1986], in OPPENHEIMER. 1994. *cit.d.*, s. 462-497; Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006]; Ústavní soud ČR, *Lisabonská Smlouva I*, Pl. ÚS 19/08 [2008].

7.3.2 *Modus spolupráce: dialog a vyjednávání*

Současný výzkum ústavního pluralismu se zaměřuje na problematiku, kterou jsme označili jako materiální spolupráce. Idea dialogu je spatřována v jediném komunikačním kanálu, který funguje oboustranně: na jednom konci komunikačního kanálu stojí ústavní soudy členských států a na druhém Soudní dvůr. Jak bylo zdůrazněno výše, oboucestná spolupráce prostřednictvím dialogu je znakem formální spolupráce vyplývající s požadavku čl. 267 SFEU. Naopak materiální spolupráce řízená testem *ultra vires* a testem standardu ochrany lidských práv je daleka toho být primárně založena na dialogu.

Oproti současnému stavu výzkumu ústavního pluralismu, je třeba uvažovat více možných komunikačních kanálů, v kterých se odehrává spolupráce a následně analyzovat, mezi kterými soudy ke spolupráci dochází a v jakém modu se spolupráce odehrává. S výjimkou spolupráce mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států (což je výlučný pohled současného výzkumu), je třeba uvažovat o spolupráci a komunikaci ústavních soudů členských států mezi sebou nebo mezi skupinami těchto soudů (např. mezi soudy střední a východní Evropy a „starým jádrem“ tvořeným zejména německým Spolkovým soudem, francouzskou Státní radou a italským Ústavním soudem).⁵²⁹ Interakce v rámci těchto komunikačních kanálů taktéž předpokládá spolupráci. Ta je předpokladem pro to, aby pluralismus mohl působit pozitivně. Interakce ve formě spolupráce se pak může odehrávat ve dvou modech: *dialogu* a *vyjednávání*. Základní rozdíl mezi těmito mody spočívá v tom, že zatímco *vyjednávání* je proces, kde zisk jedné ze stran je ztrátou druhé a kde se obě strany snaží dosáhnout maximalizace svých zisků a jejich strategie v zásadě nemůže být ovlivněna přesvědčivostí argumentů druhé strany, *dialog* je proces, kde se obě strany (partneři) učí jedna od druhé a jedna ze stran nakonec přijme argumenty druhé strany jako přesvědčivější, nebo se jim podaří dosáhnout společného postoje. Výhodou druhého modu spolupráce je možnost dosažení zisku pro obě strany. Vzájemná interakce, ve které dochází ke třibení argumentů, vede k formulaci nových možností řešení, která jsou výhodnější pro obě strany, než původní řešení každé ze stran dialogu.

⁵²⁹ Teoreticky můžeme uvažovat o skupině ústavních soudů, které by plně přijaly judikaturu Soudního dvora a vytvořily tak třetí komunikační kanál mezi Soudním dvorem a těmito „loajálními“ soudy na straně jedné a ostatními ústavními soudy na straně druhé.

Abychom lépe porozuměli rozdílům mezi oběma oblastmi spolupráce a jejími mody, zaměříme se na vytvářející se spolupráci mezi dvěma ústavními soudy nových členských států, českého a slovenského, na straně jedné a Soudního dvora na straně druhé.

7.4 Formální a materiální mezisoudní spolupráce: příklad Ústavního soudu ČR a Ústavního soudu SR

7.4.1 Formální spolupráce: řízení o předběžné otázce

Oba ústavní soudy, český i slovenský, spíše zdráhavě přijímají roli předkládajícího soudu podle čl. 267 SFEU. Společným prvkem přístupů obou soudů je snaha vyhnout se otevřenému střetu se Soudním dvorem tím, že odsouvají konečné rozhodnutí. Konfrontován s povinností vyplývající z čl. 267 SFEU, Ústavní soud ČR v nálezu *Cukerné kvóty III* odložil rozhodnutí o tom, zda je soudem, který má povinnost předkládat případ, k jehož řešení je nezbytné posouzení platnosti nebo výklad unijního práva, Soudnímu dvoru k rozhodnutí o předběžné otázce. S cílem zmírnit dopady svého „nerozhodnutí“, Ústavní soud odkázal na skutečnost, že tato otázka byla již Soudním dvorem posouzena, a proto by bylo, *in eventum*, třeba postupovat podle doktríny *act clair*. Je zřejmé, že v tomto případě měl soud na mysli spíše doktrínu *acte éclairé*, tedy případu již vyjasněného (*éclairé*) a nikoli případu zřejmého (*clair*). Jakkoliv je toto zmatení odpustitelné, co nelze přijmout je logická rozpornost takového názoru. Pokud Ústavní soud uvažoval o aplikaci doktríny *acte éclairé*, pak předpokladem její aplikace je zjištění, že Ústavní soud je soudem vázaným povinnostmi stanovenými čl. 267 SFEU. Stanovení povinnosti předchází aplikaci výjimek z této povinnosti, jak byly formulovány Soudním dvorem v rozsudku *CILFIT*.⁵³⁰ Ústavní soud ČR, který se považuje za konečnou instanci ve své jurisdikci, tak připomíná spíše žalující stranu, která se snaží v žalobě ochránit před všemi možnými směry výkladu, kterými se Soudní dvůr může vydat a dožaduje se *in eventum* aplikace výjimky z pravidla, které v principu odmítá.

⁵³⁰ Věc 283/81, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

V řízení o ústavnosti Antidiskriminačního zákona⁵³¹ byl Ústavní soud SR přímo vyzván Národní radou SR jako vedlejším účastníkem řízení k předložení předběžné otázky.⁵³² Národní rada navrhovala ústavnímu soudu podání předběžné otázky o výkladu čl. 8 odst. 8 Antidiskriminačního zákona. Přestože po formální stránce nebyla otázka správně formulována, když směřovala k výkladu národního práva, důvodem podle Národní rady bylo, že zmíněné ustanovení je téměř doslovně⁵³³ opsané z unijního předpisu, a proto jeho výklad musí být stejný jako u jeho unijní předlohy. Ústavní soud SR odmítl tento návrh s následující argumentací. Napadený čl. 5 směrnice přiznal širokou míru uvážení členským státem. Předmětem řízení před slovenským Ústavním soudem byl soulad daného ustanovení Antidiskriminačního zákona s Ústavou SR. K posouzení ústavnosti napadané části zákona, *nebylo*, podle Ústavního soudu SR, třeba vyložit právní normu unijního práva. Ústavní soud totiž, podle jeho názoru, přezkoumává dotčené ustanovení národního práva pouze z hlediska jeho ústavnosti. Nebylo tak nutné předložit jakoukoli předběžnou otázku Soudnímu dvoru.⁵³⁴

Na jedné straně není argumentace slovenského Ústavního soudu velmi přesvědčivá. Vzhledem k téměř doslovné transpozici čl. 5 směrnice do Antidiskriminačního zákona by měl výklad obou ustanovení být stejný, tedy takový, ke kterému dojde Soudní dvůr, jelikož to byla norma unijního práva, která předcházela normě slovenské a tvůrcem ustanovení nebyl slovenský, ale unijní zákonodárce, jehož akty jsou pod výlučnou kontrolou Soudního dvora a nikoli Ústavního soudu SR. Na druhé straně, hlavní argument slovenského Ústavního soudu, že směrnice ponechává širokou míru uvážení na členských státech, zda přijmou či ne ustanovení upravující pozitivní diskriminaci, má svojí váhu. Podle Ústavního soudu SR z toho plyne, že

⁵³¹ Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).

⁵³² Ústavní soud SR, nálezný PL. ÚS 8/04 *Antidiskriminační zákon* [2005], Dostupné na http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=31723.

⁵³³ Srov. čl. 8 odst. 8 zákona č. 365/2004 Z. z.: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom“, s čl. 5 Směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ [2010] Úř. věst. L 180, 22; zvláštní vydání ve slovenském jazyce: kap. 20 sv. 1 s. 23 – 27: „Pre zabezpečenie úplnej rovnosti v praxi nebráni zásada rovnakého zaobchádzania žiadnemu členskému štátu zachovávať alebo prijímať osobitné opatrenia na predchádzanie nevýhodám súvisiacim s rasou alebo etnickým pôvodom a pre ich vyrovnanie.“

⁵³⁴ MAZÁK, J. Príspevok Ústavného súdu Slovenskej republiky při uplatňovaní práv a plnení povinností na komunitárnej úrovni. *Jurisprudence*, 2005, vol. 14, no. 6, s. 11-14. 12. Rozhodnutí Ústavního soudu SR bylo učiněno v samostatném usnesení a nebylo zmíněno v konečném nálezu, která jediný byl publikován.

pokud obě řešení (povolit pozitivní diskriminaci nebo ji zakázat) jsou aprobovány unijním právem, je Národní rada SR povinna přijmout takové řešení, které je v souladu se slovenskou ústavou. To také znamená, že výklad ustanovení směrnice v řízení o předběžné otázce není nutný.

Slovenský Ústavní soud znovu odložil konečné rozhodnutí, zda je soudem ve smyslu čl. 267 SFEU v nálezu třetího senátu z 29. května 2007.⁵³⁵ S odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci *Ynos v. Varga*⁵³⁶ Ústavní soud argumentoval, že relevantní skutečnosti případu se odehrály před přistoupením Slovenské republiky k Evropské unii, Soudní dvůr by proto odmítl svojí příslušnost a posoudil by předběžnou otázku jako nepřipustnou.

Nakonec se slovenský Ústavní soud podrobně vyjádřil ke své povinnosti v rámci institutu předběžné otázky v nálezu čtvrtého senátu z července 2008⁵³⁷ zabývajícím se rozsahem nároku na odstupné obchodního zástupce (případ *Obchodní zástupce*). Stěžovatel, obchodní zástupce, tvrdil, že Krajský soud v Bratislavě poškodil jeho ústavně zaručené právo na zákonného soudce, když odmítl předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru o výkladu určitých ustanovení směrnice 86/653/EHS, transponované do slovenského právního řádu novelou § 652-672a Obchodního zákoníku, aplikovatelných v jeho případě.

Otázka, zda nepodání předběžné otázky Soudnímu dvoru způsobuje porušení ústavních práv, se již objevila před druhým senátem v březnu 2005,⁵³⁸ kde stěžovatel tvrdil, že skutečnost, že Krajský soud v Bratislavě a Nejvyšší soud SR jako soud odvolací v řízení o žalobě na zdržení se nekalosoutěžního jednání nepodalý předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, byla porušením jeho práva na spravedlivý proces⁵³⁹ zaručeného čl. 46 odst. 1 Ústavy SR⁵⁴⁰ a čl. 6 odst. 1 evropské Úmluvy o lidských právech. Slovenský Ústavní soud se vůbec nezabýval argumenty stěžovatele a stížnost odmítl pro nepřipustnost způsobenou nedostatkem příslušnosti vzhledem k tomu, že

⁵³⁵ Ústavní soud SR, usnesení III. ÚS 151/07-14 [2007].

⁵³⁶ Věc C-302/04, *Ynos kft v János Varga* [2006] ECR I-371.

⁵³⁷ Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08-50 *Obchodní zástupce* [2008].

⁵³⁸ Ústavní soud SR, usnesení II. ÚS 90/05-26 (*Nekalá soutěž*) [2005].

⁵³⁹ MAZÁK, J. Hľadanie odpovede na prejudiciálnu otázku v praxi ústavného súdu. *Justičná revue*, 2009, no 1, s. 90-96.

⁵⁴⁰ Čl. 46 odst. 1 Ústavy SR zní: „Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“

stěžovatel nevyčerpal všechny dostupné opravné prostředky, zvláště nepodal dovolání k Nejvyššímu soudu.

V případě *Obchodní zástupce* Ústavní soud SR dospěl k podobnému závěru. Taktéž odmítl ústavní stížnost pro nepřipustnost, protože stěžovatel nepodal, ačkoliv mohl, dovolání k Nejvyššímu soudu SR. Ústavní soud však tentokrát pokračovat dále a poprvé formuloval svojí doktrínu řešící, jak svoje postavení v rámci řízení o předběžné otázce, tak povinnosti obecných soudů. Ústavní soud uvedl, že důvodem pro podání dovolání měla být právě skutečnost, že Krajský soud v Bratislavě rozhodl v nesprávném složení, tedy že věc stěžovatele nebyla rozhodnuta zákonným soudcem, kterým za daných okolností mohl být pouze Soudní dvůr. Slovenský Ústavní soud tak převzal doktrínu vyvinutou německým Spolkovým ústavním soudem.⁵⁴¹ Posunul se tak v argumentaci od práva na spravedlivý soud podle čl. 46 odst. 1 Ústavy SR, která vyvstala v předchozím případě *Nekalá soutěž*, k posouzení, zda nebylo porušeno stěžovatelovo ústavní právo na zákonného soudce podle čl. 48 odst. 1 Ústavy SR.⁵⁴² Ústavní soud SR dále uvedl, že otázka, kdy je (obecný) soud povinen předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru musí být posouzena a podmínky stanoveny obecnými soudy. Ústavní soud je nemůže v této jejich funkci nahrazovat. Přesto Ústavnímu soudu nezbylo než posoudit, zda unijní soudce má být považován za zákonného soudce podle čl. 48 odst. 1 Ústavy SR, a tedy zda nepodání předběžné otázky způsobuje porušení práva na zákonného soudce. Ústavní soud rozhodl tuto otázku kladně s tím, jak již bylo zmíněno, že podmínky, za kterých vzniká (obecnému) soudu povinnost předložit předběžnou otázku, musí být vypracovány obecnými soudy, zejména Nejvyšším soudem SR v rámci jeho role sjednocovatele judikatury obecných soudů.

Krátce poté, co se slovenský Ústavní soud rozhodl nadále přezkoumávat a vynuocovat povinnosti plynoucí z čl. 267 SFEU ve své jurisdikci skrze doktrínu vyvinutou německým Spolkovým ústavním soudem (právo na zákonného soudce), jeho český protějšek byl konfrontován se stejnou otázkou, tentokrát bez možnosti se jejímu zodpovězení vyhnout. V případě *Pfizer*⁵⁴³ stěžovatel vytýkal Nejvyššímu správnímu soudu ČR nepředložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU. Stěžovatelova námitka

⁵⁴¹ Německý Spolkový ústavní soud, nařízení z 9. ledna 2001, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001, 225.

⁵⁴² Čl. 48 odst. 1 Ústavy SR zní: „Nikoho nemožno odňať jeho zákonnému sudcovi. Príslušnosť súdu ustanoví zákon.“

⁵⁴³ Ústavní soud ČR, náleží II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009].

byla založena na jeho právu na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ČR. Porušení bylo shledáváno ve skutečnosti, že společnost Pfizer byla odepřena možnost být účastníkem správního řízení o registraci léčivého přípravku svého konkurenta. Společnost Pfizer považovala konkurenční výrobek za kopii svého vlastního výrobku, čímž došlo ve svém důsledku k porušení jeho vlastnických práv. Nejvyšší správní soud v zásadě potvrdil názor správního orgánu a nižšího soudu, podle kterého není společnost Pfizer účastníkem správního řízení. Soud založil svojí argumentaci na jednoznačném ustanovení národního práva. Společnost Pfizer však tvrdila, že Nejvyšší správní soud měl namísto národního práva aplikovat unijní právo.⁵⁴⁴ Ústavní soud, ve shodě se svým slovenským protějškem, ponechal právo na spravedlivý proces stranou a judikoval ve prospěch speciálního práva na zákonného soudce.⁵⁴⁵ Podle Ústavního soudu ČR je úkolem ústavního soudu ochrana ústavnosti. Unijní právo proto nepředstavuje pro Ústavní soud referenční rámec. „Komunitární právo není součástí ústavního pořádku, a i proto není Ústavní soud příslušný k tomu, aby toto právo vykládal.“⁵⁴⁶ To je ponecháno obecným soudům, které jsou vázány kogentními ustanoveními unijního práva, jež je pro ně aplikovatelným právem. Bylo tedy na těchto soudech, aby zjistily možný konflikt mezi unijním a národním právem a použily mechanismy unijním právem pro takové situace předvídané – zejména zásadu přednosti unijního práva a v případě nutnosti výkladu aplikovatelné unijní normy předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru pro autoritativní výklad jejího obsahu jak vyžaduje čl. 267 SFEU.⁵⁴⁷ Ústavní soud je pak povinen zakročit, pokud porušení unijního práva bylo flagrantní; zejména v případě, kdy obecné soudy nerespektovaly kogentní ustanovení unijního práva takovým způsobem, který ohrožuje právní stát.

Přestože položení předběžné otázky je věcí komunitárního práva, za určitých okolností její nepoložení v rozporu s tímto právem může přivodit i porušení ústavně garantovaného práva na zákonného soudce. ... O porušení práva na zákonného soudce půjde v případě aplikace

⁵⁴⁴ Směrnice 2001/83/ES o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků [2001] Úř. věst. L 311, 67.

⁵⁴⁵ Čl. 36 odst. 1 (právo na spravedlivý proces) zní: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“; Čl. 38 odst. 1 (právo na zákonného soudce) zní: „Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.“ Srov. také odlišné stanovisko soudkyně Dagmar Lastovecké ve věci *Pfizer*. Lastovecká trvala na řešení podle práva na spravedlivý proces namísto práva na zákonného soudce.

⁵⁴⁶ Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009], odst. 20.

⁵⁴⁷ Ústavní soud ČR, usnesení Pl. ÚS 12/08 *Aplikační přednost komunitárního práva* [2008].

komunitárního práva tehdy, kdy český soud (jehož rozhodnutí již nelze napadnout dalšími opravnými prostředky, které poskytuje podústavní právo) nepoloží předběžnou otázku ESD svévolně, tedy v rozporu s principem právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky)..⁵⁴⁸

Český Ústavní soud tedy implicitně přijal přístup slovenského Ústavního soudu, když jednak odmítl nahrazovat obecné soudy v jejich povinnosti předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru, kdy je to vyžadováno unijním právem ve světle judikatury soudního dvora vztahující se k čl. 267 SFEU, a jednak odmítl judikovat podmínky, za kterých vzniká obecným soudům povinnost předložit předběžnou otázku. Ústavní soud použil obdobnou argumentaci slovenského soudu, když podle něj by stanovením podmínek předložení předběžné otázky obecnými soudy nahrazoval Soudní dvůr, který má jurisdikci v této otázce. Ústavní soud zasáhne, opět ve shodě se svým slovenským protějškem, v případě, kdy opomenutí unijního práva obecným soudem bude takového stupně, že půjde o projev svévoli státní moci a porušuje tak ústavnost samotnou.

Ústavní soud uvádí, že za výkon svévole považuje i takové jednání soudu poslední instance aplikujícího normy komunitárního práva, které zcela opomene položit si otázku, zda by měl soud vznést předběžnou otázku k ESD, a její nepoložení řádně neodůvodní včetně posouzení výjimek, které vypracoval ve své judikatuře ESD.⁵⁴⁹

Jak judikatura Ústavního soudu ČR, tak Ústavního soudu SR se tak ustálila na pozici, která se v zásadě podrobuje ustálené judikatuře Soudního dvora ohledně výkladu čl. 267 SFEU. Shodují se v tom, že obecné soudy obou zemí jsou vázány povinnostmi stanovenými v čl. 267 SFEU, které tvoří součást jejich aplikovatelného práva, a že odmítnutí splnění těchto povinností zakládá porušení povinností obecných soudů.⁵⁵⁰ Zároveň oba soudy mlčky odmítly být samy subjektem stejných povinností plynoucích ze Smlouvy. Důvod nacházejí v rozdílné roli ústavních soudů, která jim je v ústavním systému rezervována a která spočívá v ochraně ústavnosti. V zásadě proto v řízení před nimi nemůže otázka unijního práva vyvstat. Unijní právo bude v jejich argumentaci hrát roli pouze do té míry, do jaké se dotýká ústavnosti samé.

⁵⁴⁸ Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009], odst. 21.

⁵⁴⁹ Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009], odst. 22.

⁵⁵⁰ Srov. částečně odlišný pohled Michala Bobka, který klade důraz na větší odpovědnost soudců obecných soudů při předkládání předběžných otázek. Přistoupením k EU se z českých soudců stali „komunitární“ soudci, kteří si nemají ulehčovat práci posíláním každé otázky, bez ohledu na závažnostvzneseného argumentu, Soudnímu dvoru, ale mají se zaněřit na zvyšování své odbornosti tak, aby mohly většinu otázek unijního práva rozhodnout samy (což jim umožňuje doktrína *CILFIT*). BOBEK, M. A New Legal Order, or a Non-Existent One? Some (Early) Experiences in the Application of EU Law In Central Europe. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2006, vol. 2, s. 265-298.

Obrátme nyní pozornost ke specifickému a spíše spekulativnímu zjištění týkající se dynamiky vývoje definování spolupráce se Soudním dvorem oběma ústavními soudy. Ústavní soud ČR úspěšně odolával pokusům stěžovatelů přimět jej k zaujetí jasného postoje k otázce povinností soudů členských států podle čl. 267 SFEU. Pouze poté, co jeho slovenský protějšek o těchto otázkách rozhodl, zaujal Ústavní soud ČR stejný přístup (je třeba také vzít v úvahu, že znění ustanovení o právu na spravedlivý proces a právu na zákonného soudce jsou v obou ústavách velmi podobné), aniž by judikaturu slovenského Ústavního soudu ve věci *Obchodní zástupce* jakkoliv zmínil a na místo toho odkázal na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu.⁵⁵¹ Tato skutečnost potvrzuje myšlenku vzrůstající diferenciacie existující sítě komunikačních kanálů v evropském ústavním prostoru. Zdá se, že v tomto konkrétním případě bylo cílem Ústavního soudu ČR komunikovat z východu na západ, z nového členského státu směrem ke starým. K tomuto problému se vrátíme zpět poté, co se podíváme na druhou oblast mezisoudní spolupráce v evropském ústavním prostoru.

7.4.2 Materiální spolupráce: konečná instance

Prostor materiální spolupráce byl do značné míry vymezen zněním „evropských klauzulí“ v české a slovenské ústavě. Rozdíly ve zněních těchto ustanovení částečně vysvětlují odlišné vymezení rozsahu materiální spolupráce každého z těchto ústavních soudů se Soudním dvorem.

V České republice předložila vláda návrh ústavního zákona parlamentu v březnu 2001. Vládní návrh ústavního zákona⁵⁵² výslovně upravoval důsledky působení unijního práva v České republice. Parlament však vládní znění pozměnil. Příslušná ustanovení, která byla poslanci vypuštěna, zněla:

Ústavní pořádek, mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu a mají přednost před zákonem, zákony a jiné právní předpisy nelze vykládat a používat způsobem neslučitelným se závazky vyplývajícími z členství České republiky v mezinárodní instituci podle čl. 10a.⁵⁵³

⁵⁵¹ *Ibid.* odst. 23. Je třeba zmínit, že slovenský Ústavní soud výslovně odkázal ve svém usnesení na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu jako zdroj své argumentace právem na zákonného soudce. Z tohoto pohledu se zdá smysluplné, aby český Ústavní soud, i pokud usnesení slovenského Ústavního soudu četl, odkázal na stejný původní zdroj této doktríny. Přesto dlouhé úsilí obou soudů, kterému přijetí této doktríny, předcházelo a načasování jejího přijetí českým Ústavním soudem naznačují, že nešlo o pouhou náhodu.

⁵⁵² Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období, sněmovní tisk 884/0.

⁵⁵³ Čl. 10b vládního návrhu ústavního zákona.

Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu a má přednost před zákonem, použije při rozhodování ustanovení této mezinárodní smlouvy.⁵⁵⁴

Takováto obecná výkladová klauzule⁵⁵⁵ spočívající ve výslovném příkazu soudci, jak řešit konflikt mezi unijním a českým právem, pokud by byla přijata, by znamenala přiznat plnou kontrolu Soudnímu dvoru nad působením unijního práva v České republice.⁵⁵⁶ Namísto toho byla přijata umírněná verze euronovely Ústavy, jejíž jádro tvoří čl. 1 odst. 2, čl. 10 a čl. 10a Ústavy ČR. Na první pohled čl. 10a vytváří cestu k přenosu pravomocí na Evropskou unii, zatímco čl. 10 spolu s čl. 1 odst. 2 upravují účinek mezinárodních smluv (zakládajících smluv Unie) v právním řádu České republiky (prostřednictvím aplikační přednosti vycházející z monistického přístupu). Přesto se v českých odborných právních periodících záhy strhla vyhrcoená debata, které ze dvou ustanovení (čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2 nebo čl. 10a) vytvářejí základ pro účinky unijního práva v České republice.⁵⁵⁷

Na jedné straně tak stojí čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2, které stanoví, že určité „smlouvy ... jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“ a „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“; a na druhé straně čl. 10a, odst. 1, který stanoví, že „[m] Mezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.“ Z tradičního pohledu mezinárodního práva čl. 10a je zřejmým ustanovením působícím navenek, zatímco čl. 10 ustanovením působícím dovnitř systému. Většina doktríny však argumentovala, že čl. 10a má oboustranný účinek ve vztahu ke speciálnímu případu unijního práva.⁵⁵⁸ Toto ustanovení je ústavním základem pro přenos pravomocí na orgány Evropské unie a zároveň ústavním základem pro platnost a účinky unijního práva v České republice.

⁵⁵⁴ Čl. 95 odst. 2 vládního návrhu ústavního zákona.

⁵⁵⁵ Viz zvláštní část důvodové zprávy k čl. 10b vládního návrhu ústavního zákona.

⁵⁵⁶ Je obtížné spekulovat, jak by toto znění změnilo přístup Ústavního soudu ČR v nálezu *Cukerné kvóty III* a následných rozhodnutích. Přestože je možné si představit, že by Ústavní soud dospěl ke své současné doktríně i přes znění této generální klauzule (tj. především ustavení principu omezeného přenosu pravomocí), jeho argumentace by byla mnohem více napadnutelná.

⁵⁵⁷ KÜHN – KYSELA. Na základě čeho bude působit komunitární právo. 2004. *cit.d. passim*; KÜHN. Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva. 2004. *cit.d., passim*; MALENOVSKÝ, J. Ve věci ústavního základu působení komunitárního práva uvnitř ČR nebylo řečeno poslední slovo. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 6, s. 227-229; MALENOVSKÝ, J. Vítězství “dogmatiků” nad “pragmatiky” se odkládá. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 11, s. 408-412.

⁵⁵⁸ Pro opačný názor srov. MALENOVSKÝ. The relations between constitutional law. *cit.d.*, s. 32-33.

Oboustranné působení čl. 10a je vhodnějším řešením, které lépe odpovídá zvláštnímu charakteru unijního práva a vzájemné provázanosti obou právních řádů. Zároveň umožňuje odlišení unijního řádu od mezinárodního práva. Jak již bylo zmíněno, byl to Soudní dvůr, kdo vypracoval inovativní a dalekosáhlou doktrínu o autonomní podstatě zakládajících smluv. Přesto se tato doktrína rodila ztěžka a Soudní dvůr nebyl v jejích počátcích konzistentní v názoru, zda tato od mezinárodního práva odlišná podstata Smluv také implikuje oddělení unijního právního řádu od právních řádů členských států. A přesto hlavním důvodem pro doktrinální oddělení unijního právního řádu od mezinárodního práva je, aby unijní právo nebylo závislé na vnitřních pravidlech členských států upravujících transpozici mezinárodního práva. Jinými slovy, oddělením unijního právního řádu od mezinárodního práva Soudní dvůr především judikoval, že unijní právní řád je autonomní na právních řádech členských států.

Přesto, po čtyřiceti letech od vzniku této doktríny, Ústavní soud ČR prohlásil:

[J]e nepochybné, že přistoupením České republiky k ES, resp. EU došlo k zásadní změně uvnitř českého právního řádu, neboť tímto okamžikem Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva.⁵⁵⁹

Vhledem k tomu, že čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR nepodporují autonomní charakter unijního práva, český ústavní soud se správně rozhodl pro čl. 10a jako ústavní základ platnosti a aplikovatelnosti unijního práva v České republice. Přesto citovaný názor, že „Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva“ ukazuje neporozumění autonomnímu charakteru unijního práva jako odděleného nejen od mezinárodního práva, ale také od právních řádů členských států. Toto zmatení může plynout z již zmíněné nekonzistentnosti základů doktríny autonomního právního řádu v počátečních rozsudcích Soudního dvora. V rozsudku *Van Gend*, soud prohlásil, že „Společenství vytváří nový právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch členské státy omezily ... svá suverénní práva“⁵⁶⁰ zatímco v rozsudku *Costa* Soudní dvůr judikoval, že „[n]a rozdíl od běžných mezinárodních smluv vytvořila

⁵⁵⁹ Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006] publikováno č. 154/2006 Sb., část A-3, odst. 4.

⁵⁶⁰ Věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1, 12 (překlad TICHÝ a kol. *Dokumenty ke studiu evropského práva*. 3. vyd. Linde: Praha 2006, 285; zvýraznění autora).

Smlouva o EHS vlastní právní řád, *integrováný od nabytí účinnosti Smlouvy do právních systémů členských států*, jenž je závazný pro jejich soudy.⁵⁶¹

Jestliže český Ústavní soud považuje unijní právo za *část svého právního řádu*, jak tomu zjevně je, pak je nevyhnutelné rozhodnout o jeho postavení v rámci hierarchie norem uvnitř tohoto právního řádu. Důsledky takového pojetí pro pluralismus v Evropské unii jsou značné. Pokud je „celá masa“ unijního práva převzata do (rozuměj: stává se součástí) českého právního řádu, pak dochází k popření ústavního pluralismu. Určitá korekce ve prospěch názoru Ústavního soudu je přesto nezbytná: Ústavní soud do určité míry aprobejuje dělbu pravomocí mezi ním a Soudním dvorem; tedy připouští, že Soudní dvůr disponuje výlučnou pravomocí vykládat unijní právo. V jím vytvořeném systému to však znamená, že Soudní dvůr má výlučnou pravomoc vykládat *část českého právního řádu*. Ústavní pluralismus je tak nahrazen institucionálním nebo spíše interpretačním pluralismem, jehož definici podává, jak již bylo zmíněno výše, Daniel Halberstam, za účelem charakteristiky ústavního systému USA a jeho dynamiky.⁵⁶² Pro připomenutí, tento typ pluralismu se zrodil v důsledku nevyřešené otázky, kdo je konečným vykladačem americké ústavy. Halberstam používá tento pojem za účelem amerického ústavního systému s evropským. Použijeme-li jeho charakteristiku na náš případ, kde se v důsledku nepochopení podstatě unijního právního řádu některými ústavními soudy členských států, jako je český ústavní soud, ústavní pluralismus transformuje na pluralismus institucionální nebo interpretační do té míry, do jaké si ústavní soudy nárokují postavení konečné autority v části evropského ústavního prostoru vymezené jejich jurisdikcí. Například český Ústavní soud zřetelně odmítl ústavní pluralismus zahrnutím „celé masy evropského práva“ do svého vlastního právního řádu. Pokud by český Ústavní soud ponechal výlučnou interpretační autoritu ohledně unijního práva Soudnímu dvoru, nemohli bychom mluvit o pluralismu vůbec. Ústavní soud, jak jsme viděli, odmítl pravomoc Soudního dvora k výkladu (účinků) unijního práva pokud se dotýká materiálního jádra českého ústavního pořádku. V této oblasti tak existuje institucionální nebo interpretační pluralismus, jelikož lze nalézt dva orgány, které oba disponují legitimním právem (vycházejícím z rozdílného zdroje) být konečnou autoritou ústavního konfliktu.

⁵⁶¹ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585, 593 (překlad TICHÝ a kol., *Dokumenty ke studiu evropského práva. cit.d.*, s. 283; zvýraznění autora).

⁵⁶² HALBERSTAM. *Constitutional Heterarchy*. 2009. *cit.d.*, s. 328; HALBERSTAM. *Pluralism in Marbury and Van Gend*. 2009. *cit.d.*, *passim*.

Slovenská euronovela Ústavy se přibližuje původnímu českému vládnímu návrhu ústavního zákona než nakonec přijatá verze české euronovely, protože se výslovně vyjadřuje k otázce přednosti. Příslušná část čl. 7 odst. 2 Ústavy SR zní:

Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky.

Slovenský Ústavní soud dosud nebyl konfrontován s otázkou absolutní přednosti unijního práva. Ústava SR, na rozdíl od české Ústavy, neobsahuje výslovnou klauzuli věčnosti; navíc obsahuje několik ustanovení ve prospěch účinků mezinárodního práva ve Slovenské republice. Tyto skutečnosti ve spojení s výslovným ustanovením o přednosti a absencí klauzule věčnosti činí slovenský právní řád otevřenější účinkům autonomního unijního právního řádu.⁵⁶³ Slovenský Ústavní soud, i přes tuto ústavně deklarovanou otevřenost vůči unijnímu právu a akceptaci zvláštního charakteru unijního práva, jak bylo analyzováno, odmítl přijmout postavení referujícího soudu podle čl. 267 SFEU z důvodu, že jeho jurisdikce a jurisdikce Soudního dvora se nepřekrývají, a proto v řízení před Ústavním soudem těžko může vyvstat otázka unijního práva.⁵⁶⁴ Tento přístup vedl k situaci, kdy slovenský ústavní soud transformoval otázku unijního práva, která před ním přeci jen vyvstala, v otázku práva ústavního (viz rozhodnutí ve věcech *Antidiskriminační zákon* a *Obchodní zástupce*). Ústavní soud se vyhnul konfliktu se Soudním dvorem díky schopnosti transformovat právní povinnost unijního práva do národní ústavněprávní povinnosti v zásadě se stejným účinkem (namísto předložení předběžné otázky zruší rozhodnutí obecného soudu, kterému *de facto* přikáže předložit danou otázku Soudnímu dvoru). Lze očekávat, že v budoucnosti se slovenský Ústavní soud bude muset vypořádat z věcným rozsahem klauzule přednosti zakotvené v čl. 7 odst. 2, který stanoví, že „[p]rávne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky”. Klauzule přednosti může být vykládána tak, že staví sekundární unijní právo v rámci hierarchie slovenského právního

⁵⁶³ Pro diskusi o možném dalším upřesnění ustanovení Ústavy SR ve vztahu k členství v Evropské unii (zejména s cílem zvýšit parlamentní kontrolu nad legislativními rozhodnutími slovenské vlády v Radě EU) viz SOMOROVÁ, Ľ. Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a ústavné zmeny. *Právny obzor*, 2004, roč. 87, č. 2, s. 140-149; a BALOG, B. Úvahy o neschválenom návrhu novely Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2004, roč. 87, č. 3, s. 202-228.

⁵⁶⁴ Pro analýzu této problematiky srov. MAZÁK. Príspevok Ústavného súdu. 2005. *cit.d., passim*; MAZÁK, J. National Judiciary after the Accession of the Slovak Republic to the European Union. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2005, vol. 60, s. 541-547.

řádu mezi podústavní právní akty a slovenskou ústavu. Neřeší ale otázku možného konfliktu mezi unijním sekundárním právem a mezinárodní smlouvou o lidských právech v rámci slovenského právního řádu.⁵⁶⁵

Na rozdíl od svého slovenského protějšku přijal český Ústavní soud velmi záhy po přistoupení České republiky k Evropské unii roli konečné autority ohledně účinků unijního práva v České republice. V nálezu *Cukerné kvóty III* vypracoval *ultra vires test*:

[P]ropůjčení části pravomocí je ovšem podle Ústavního soudu propůjčením podmíněným, neboť originárním nositelem suverenity a z ní vyplývajících pravomocí nadále zůstala Česká republika... [P]odmíněnost delegace těchto pravomocí se podle Ústavního soudu projevuje ve dvou rovinách: v rovině formální a v rovině materiální. První z těchto rovin se týká samotných mocenských atributů státní svrchovanosti, druhá rovina se týká obsahových komponent výkonu státní moci. Jinak řečeno, delegace části pravomocí vnitrostátních orgánů může trvat potud, pokud tyto pravomoci jsou orgány ES vykonávány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity České republiky a způsobem, jenž neohrožuje samotnou podstatu materiálního právního státu. ... Pokud jde o podstatné náležitosti demokratického právního státu, ty podle čl. 9 odst. 2 Ústavy leží dokonce i mimo dispozice samotného ústavodárce.⁵⁶⁶

V nálezu *Lisabonská Smlouva I*⁵⁶⁷ český Ústavní soud rozšířil svůj referenční rámec. Jako referenční základ aplikoval celý ústavní pořádek České republiky, nejen jeho materiální jádro (které v nálezu označuje pojmem *materiální ohnisko*). Důvody pro toto rozšíření spočívaly v následujících argumentech: a) předmětem přezkumu je primární právo, nikoli právo sekundární jako v předchozích řízeních; b) Lisabonská smlouva není dosud platným právem a ústavní soud proto není vázán povinností k eurokonformnímu výkladu; c) vzhledem k tomu, že k ratifikaci mezinárodní smlouvy ve smyslu čl. 10a je potřebná stejná většina jako k přijetí ústavního zákona, omezit přezkum na materiální jádro ústavy by do velké míry zbavilo ústavní soud předběžného přezkumu ústavnosti mezinárodních smluv, a tedy jeho základní funkce; d) Ústava nerozlišuje mezi „obyčejnými“ mezinárodními smlouvami podle čl. 49 a smlouvami podle čl. 10a; e) znění ustanovení čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR výslovně předpokládá, že referenčním rámcem bude celý ústavní pořádek, nikoli jen jeho materiální jádro; f)

⁵⁶⁵ AZUD, J. K otázce vplyvu vstupu SR do EÚ na suverenitu SR v kontexte článku 7 Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2003, roč. 86, č. 6, s. 591-609, 598 an.; AZUD, J. Suverenita štátu a niektoré otázky jej obmedzení. *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 4, s. 341-357, 344 an.

⁵⁶⁶ Zvyraznění autora.

⁵⁶⁷ Ústavní soud ČR, nálež Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská Smlouva I* [2008] publikováno pod č. 446/2008 Sb.

úloha parlamentu je při ratifikaci mezinárodních smluv omezena, když může ratifikaci pouze schválit nebo odmítnout.

Ústavní soud také zároveň přijal určitá omezení tohoto přístupu. Za prvé, použití rozšířeného referenčního rámce je možné pouze v rámci přezkumu *ex ante* o ústavnosti mezinárodní smlouvy, a za druhé, v *nálezu Lisabonská smlouva I* opakovaně zdůraznil, že materiální jádro zůstává i nadále konečnou a nepřekročitelnou hranicí účinků unijního práva, a že i *ex ante* přezkum musí vycházet z této maximy. Ústavní soud se také dotkl otázky obsahu materiálního jádra, přestože v *nálezu* můžeme identifikovat snahu vyhnout se, tak jako v předchozích rozhodnutích, jeho přesné definici. Podle ústavního soudu vyplývá z čl. 10a odst. 1, že pouze *určité* pravomoci mohou být přeneseny⁵⁶⁸ mezinárodní smlouvou na mezinárodní organizaci. Toto ustanovení musí být vykládáno ve spojení s čl. 1 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR. Z nich plyne, že přenos pravomocí nemůže jít tak daleko, aby „narušil samu podstatu republiky jako svrchovaného a demokratického právního státu založeného na úctě právům a svobodám člověka a občana a aby založil změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu.“⁵⁶⁹ Soud dále připustil, že obsah pojmu „suverénní (svrchovaný) stát“ není nesporný a je těžko definovatelný v abstraktní rovině.⁵⁷⁰ Z těchto důvodů přenos suverénních pravomocí podle českého ústavního pořádku musí mít určité meze.⁵⁷¹

Tyto limity by měly být ponechány primárně na specifikaci zákonodárci, protože jde a priori o otázku politickou, která poskytuje zákonodárci velké pole uvážení; zásah Ústavního soudu by tu měl připadat v úvahu jako *ultima ratio*, tedy v situaci, kdy byla míra uvážení jednoznačně překročena a byl dotčen čl. 1 odst. 1 Ústavy, neboť došlo k přenosu pravomocí nad rámec čl. 10a Ústavy.⁵⁷²

Zatímco první výjimka z absolutní přednosti unijního práva spočívá v závažném a flagrantním jednání Evropské unie *ultra vires* (jinak Ústavní soud spoléhá na unijní

⁵⁶⁸ Stejně jako v předchozích rozhodnutích (srov. zejm. *nález Cukerné kvóty*) Ústavní soud ČR používá promiskue pojem *přenesení pravomocí* s pojmem *svěření pravomocí*. Každý z pojmů však vyjadřuje určité hodnotové stanovisko ke vztahu unijního a českého práva, kdy pojem svěření poukazuje na vyšší míru kontroly České republiky nad těmito pravomocemi.

⁵⁶⁹ Ústavní soud ČR, *nález Pl. ÚS 19/08 Lisabonská Smlouva I* [2008], odst. 97.

⁵⁷⁰ BŘÍZA, P. Case Note: The Czech Republic, The Constitutional Court on the Lisbon Treaty Decision of 26 November 2008. *European Constitutional Law Review*, 2009, roč. 5, s. 143-164, 149-150.

⁵⁷¹ Německý Spolkový ústavní soud ve svém rozhodnutí *Lisabonská smlouva* ukázal, že konkrétnější vymezení situace (na základě hodnocení obsahu přenesených pravomocí a dalšího přenosu), za které již dojde ke ztrátě suverenity, je možné. Viz Německý Spolkový ústavní soud, *Lisabonská Smlouva*, 2 BvE 2/08 [2009], [cit. 2009-07-05]; anglický překlad dostupný na: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html.

⁵⁷² Ústavní soud ČR, *nález Pl. ÚS 19/08 Lisabonská Smlouva I* [2008], odst. 109.

institucionální rámec, který spoívá především v kontrole vykonávané Soudním dvorem, jenž dohlíží na to, že Unie jedná v mezích svých pravomocí),⁵⁷³ druhá výjimka pramení z již v předchozích kapitolách zmíněného argumentu německého Spolkového ústavního soudu v rozhodnutí *Solange I*, že je na ústavních soudech členských států, aby v konečné autoritě dohlížely na zachování standardu ochrany lidských práv ve svých jurisdikcích. Slovy Ústavního soudu ČR v jeho nálezu *Lisabonská smlouva I*:

Pokud jde o možnost rozporu mezi standardem ochrany lidských práv a základních svobod, zajištěným ústavním pořádkem České republiky a standardem zajišťovaným v rámci Evropské unie, je namísto připomenout, že ochrana základních práv a svobod náleží do oblasti tzv. materiálního ohniska Ústavy, které je mimo dispozici ústavodárce (srov. Pl. ÚS 50/04). Jestliže by byl z tohoto pohledu standard ochrany zajišťovaný v rámci Evropské unie nevyhovující, orgány České republiky by se musely opět ujmout předaných pravomocí, aby jeho respektování zajistily...⁵⁷⁴

Analýza materiální spolupráce na příkladu dvou ústavních soudů nových členských států v evropském ústavním prostoru ukázala, že v důsledku východního rozšíření se rozsah materiální spolupráce rozšířil na úkor rozsahu formální spolupráce.⁵⁷⁵ Zatímco formální spolupráce je vedena v modu dialogu, materiální spolupráce má tendenci nabývat formy vyjednávání, přičemž tento modus spolupráce nepřináší přidanou hodnotu, kterou může konflikt v systému ústavního pluralismu produkovat. Východní rozšíření tak omezilo mezisoudní dialog a nahradilo jej vyjednáváním do takové míry, která ohrožuje soudní spolupráci v Evropě samotnou. Na druhou stranu jsme byli svědky upřímných pokusů ústavních soudů vypracovat doktrínu umožňující naplnění cílů evropské integrace v jejich jurisdikcích a lze říci i přátelský postoj k Soudnímu dvoru. Musíme si tedy položit otázku, zda důvodem spíše negativního trendu vývoje, který se plně vyjevil při konceptualizaci dvou oblastí spolupráce, komunikačních kanálů a modů spolupráce, nejsou strukturální důvody existující ve společenských systémech nových členských států pramenící z přesahu jejich negativní historické zkušenosti do současnosti.

⁵⁷³ Viz řízení o neplatnosti právního aktu, případně o nečinnosti podle čl. 263 až 266 SFEU.

⁵⁷⁴ *Ibid.* odst. 196, shrnující doktrínu *Cukerné kvóty III*.

⁵⁷⁵ Pro případovou studii rozhodnutí ústavních soudů nových členských států ohledně ústavnosti evropského zatýkacího rozkazu, která ukazuje doktrinální problémy těchto soudů uchopit unijní právní řád viz KOMÁREK, J. European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: In Search of the Limits of „Contrapunctual Principles“. *Common Market Law Review*, 2007, vol. 44, no. 1 s. 9-40.

7.5 Vysvětlení vzrůstajícího štěpení evropského ústavního prostoru: zvláštnosti soudní transformace států střední a východní Evropy

7.5.1 Ústavní kultura

Podle Rutiho Teitela k prominentnímu postavení ústavních soudů v ústavních uspořádání postkomunistických států došlo kombinací revoluční reakce na předchozí režim a tranziční⁵⁷⁶ podstaty období, ve kterém byly ustaveny.⁵⁷⁷ Komunistické režimy, na rozdíl od jiných totalitárních, či autoritativních režimů, přijaly ústavní charty, které se měly formálně podobat demokratickým ústavám. Práva v nich zaručená zůstala většinou pouze na papíře. Porevoluční úsilí bylo směřováno zejména na přechod k tržní ekonomice a přijetí nové ústavy, které v demokratických revolucích do té doby bylo prvním krokem, bylo odsunuto. Namísto přijetí nových ústav byly stávající ústavy rychle očištěny od nejzjevnějších nánosů totalitárních režimů. Nakonec, základní práva jednotlivců, základní oddělení mocí, a další principy připomínající demokratické liberální státy byly v těchto ústavách obsaženy. Bylo proto potřeba zřídit profesionální nestrannou instituci oddělenou od legislativní a výkonné moci, která by dala nový smysl ústavním ustanovením a byla schopna je vynutit.⁵⁷⁸ Ústavní soudy obsazené na rozdíl od obecných soudů novými soudci nezkompromitovanými předchozím režimem byly ideálními kandidáty na tuto roli. Jejich úlohou nebylo nic menšího než transformovat ústavní a obecně právní kulturu.

Druhý důvod prominentního postavení ústavních soudů členských států spočívá v tranzitní podstatě nových demokracií, které musí bezodkladně zajistit ústavnost enormního množství nově přijímaných zákonů a komplexních systémů regulace nezbytných v podmínkách tržní ekonomiky. Ústavní soudy byly proto vybaveny prostředky centralizované abstraktní a konkrétní kontroly otevřené širokému okruhu stěžovatelů, včetně politických aktérů. Podle Teitela došlo k ustavení nového paradigmatu soudního přezkumu⁵⁷⁹ a ústavní soudy byly tímto zapleteny do základních politických sporů dané doby.

⁵⁷⁶ Pojem tranziční se používá v odborné literatuře, aniž by byl překládán svým českým ekvivalentem „přechod“ či „přechodné období“, a to z důvodu, že jde o v anglickojazyčné literatuře o přesně definovaný pojem, jehož význam pojem „přechod“ dosud nezískal.

⁵⁷⁷ TEITEL, R. Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective. *Columbia Human Rights Law Review*. 1994, vol. 26, no. 1, s. 167-190, 170 an.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, s. 173.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, s. 184-5.

V předchozí kapitole jsem analyzoval několik prací⁵⁸⁰ ukazující na vztahy uvnitř soudní moci a problematické prosazování autority ústavního soudu proti obecným soudům. Také jsem předložil argumenty poukazující na kulturní důvody vysoké legitimacy ústavních soudů ve střední a východní Evropě jako následku paradoxního spojení montesquieánského nahlížení na soudnictví jako mechanického interpreta práva na straně jedné a ústavního soudu jako nového strážce demokratické revoluce na straně druhé.

7.5.2 Nepřiměřená míra oddělení soudní moci

Lékem na transformaci „ústavních práv na papíře“ na reálná subjektivní práva mělo být striktní oddělení soudnictví od ostatních ústavních mocí. Ústavní soudy, jak bylo podrobně analyzováno v předchozí kapitole, se staly velmi aktivními a vlivnými aktéry diktujícími pravidla hry ostatním aktérům ústavně-politického systému.⁵⁸¹ V souladu s revolučním předsevzetím byly rozhodnuty chránit a dále posilovat toto nevyvážené oddělení nejen od ostatních mocí, ale i od obecných soudů. Ve veřejném mínění získaly postavení nezávislého strážce nových společenských hodnot.⁵⁸²

7.5.3 Individuální práva nade vše

Podle Wojciecha Sadurského státy bývalého komunistického bloku očekávaly a věřily, že členství v Evropské unii jim zaručí vysoký standard ochrany lidských práv, vládu práva a demokracie a ochránit je před nebezpečím regresivního vnitrostátního vývoje.⁵⁸³ Po přistoupení nové členské státy paradoxně začaly vznášet obavy, že tyto standardy mohou být působení unijního práva na jejich území ohroženy.⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ Srov. HOLLÄNDER. *Ústavněprávní argumentace*. 2003. *cit.d., passim*; ŽUPANČIČ. *Od souboje ke smlouvě*. 1998. *cit.d., passim*; KÜHN. *World apart*. 2004. *cit.d.*, s. 531-567; SADURSKI. *Solange*, chapter 3. 2008. *cit.d., passim*.

⁵⁸¹ SADURSKI. *Solange*, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 3.

⁵⁸² ZEMÁNEK. *The constitutional courts in the new Member States*. 2006. *cit.d., passim*.

⁵⁸³ SADURSKI. *Solange*, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 4.

⁵⁸⁴ Před přistoupením k Evropské unii většina ústavních soudů států střední a východní Evropy proklamovala, že „návrat do Evropy“ zajistí další demokratický vývoj v jejich zemích. Po přistoupení k Unii se pak dovolávaly demokratický základů právního státu proti absolutní přednosti unijního práva. Mezi několika málo výjimkami z této rétoriky najdeme maďarský Ústavní soud v jeho rozhodnutí ve věci svobody projevu (maďarský Ústavní soud, rozsudek 18/2004 (V.25.) AB [2004], [cit. 2011-06-12] dostupné v anglickém jazyce na http://www.mkab.hu/admin/data/file/675_18_2004.pdf); srov. SADURSKI. *Solange*, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 26-30.

Vysvětlení tohoto vývoje leží, podle Sadurského, v „hádance suverenity“.⁵⁸⁵ Pád sovětského režimu ve střední a východní Evropě vedl k obnovení *plné suverenity*, která v protikladu k doktríně *omezené suverenity* zakotvené v systému Varšavské smlouvy, byla základním stavebním prvkem nových demokracií. Státy střední a východní Evropy začaly přistupovat k jedné mezinárodní organizaci liberálně demokratických států za druhou a najednou byly konfrontovány s nutností najít přiměřené řešení problému na jednu stranu oslabující se státní suverenity v důsledku přejímání rozsáhlých závazků vyplývajících z členství v těchto organizacích a na druhou stranu pronásledování stínů doktríny omezené suverenity minulosti.⁵⁸⁶

Anneli Albi se zaměřila na jiný aspekt přesahu minulosti do formování nového ústavního režimu. Negativní reakce na zásadní přednost „zájmů společnosti“ nad právy jednotlivce vedla k nepřiměřenému nastavení vztahu a míry ochrany těchto dvou hodnot, jejichž vyvážení je nezbytné k harmonickému vývoji jakéhokoliv ústavně-politického systému. Podle jejího názoru byly nové ústavní režimy vystavěny na přednosti individuálních práv před zájmy společnosti.⁵⁸⁷

Eric Voeten nabídl nepřímé empirické důkazy dilematu, před kterým postkomunistické státy střední a východní Evropy stály. Analýzou politiky stojící za výběrem soudců Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) zjistil, že státy aspirující na členství v Evropské unii se snaží vylepšit svoji vyjednávací pozici před Evropskou komisí, a proto jmenují k ESLP aktivistické soudce⁵⁸⁸ s cílem signalizovat Evropské unii, že jsou připraveny zajistit vysoký standard ochrany lidských práv.⁵⁸⁹ Moravcsik dodává, že státy v tranzici chtějí ochránit vysokou úroveň ochrany základních práv, které dosáhly, před nebezpečím vnitrostátní regrese (tzv. uzamčení vnitrostátní

⁵⁸⁵ SADURSKI, W. The Role of the EU Charter of Rights in the Process of Enlargement. In G. A. BERMANN, G. A. – PISTOR, K. (eds). *Law and Governance in an Enlarged European Union*. 1st ed. Oxford: Hart, 2004. s. 61-96, 71-75; SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 3.

⁵⁸⁶ Zářný příklad této rozdvojenosti nabídl polský Ústavní tribunál v rozhodnutí *Přístupová smlouva*. Ústavní tribunál se mimo jiné zabýval tvrzeným konfliktem mezi polskou ústavou a aktivním a pasivním volebním právem v místních volbách zaručených Smlouvou všem občanům Evropské unie. Dospěl k závěru, že omezení působnosti čl. 62 odst. 1 polské Ústavy nenastane v důsledku přistoupení k EU, ale bylo akceptováno mnohem dříve převzetím povinností vyplývajících z rámce Všeobecné deklarace lidských práv OSN a evropské Úmluvy o lidských právech.

⁵⁸⁷ ALBI, A. CEE Constitutional Courts and Application of EU Law: Constitutional Rights versus Supremacy. In HOFMANN, M. (ed.) *Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 2008, s. 77-96, 79.

⁵⁸⁸ Narozdíl od Soudního dvora, soudce nominovaný členským státem Úmluvy, proti němuž stížnost směřuje, vždy zasedá v senátu, který rozhoduje o dané stížnosti.

⁵⁸⁹ VOETEN, E. The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights. *International Organization*, 2007, vol. 61, s. 669-701, 693.

demokracie).⁵⁹⁰ Naopak státy s vysokým vnitrostátním standardem ochrany základních práv inklinují ke jmenování spíše zdrženlivých soudců k ESLP, protože považují svoji národní úroveň ochrany za dostatečně vysokou a komplexní a jakékoliv vnější narušení jednoho ze stavebních bloků tohoto složitého a léty judikatury precizovaného systému by vedlo ve svém důsledku ke snížení úrovně ochrany.⁵⁹¹

7.6 Komplikovaná síť komunikačních kanálů a modů mezisoudní spolupráce v rozšířené Unii

Ústavní soudy nových členských států stály před dilematem – na jedné straně potřebovaly dokázat Soudnímu dvoru, že mají dostatečné odborné předpoklady pro rozhodování o účincích unijního práva ve svých jurisdikcích,⁵⁹² a na druhé straně si potřebovaly zachovat svoji autoritu a vliv na vnitrostátní vývoj.⁵⁹³ Ústavní soudy starých členských států uzavřely v „Solange, kapitole II“,⁵⁹⁴ že standard ochrany lidských práv na unijní úrovni je srovnatelný se standardem zaručeným na jejich národní úrovni. Naproti tomu, cílem ústavních soudů nových členských států je konfrontováním judikatury Soudního dvora prokázat, že demokratické standardy,

⁵⁹⁰ MORAVCSIK, A. The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization*, 2000, vol. 54, č. 2, s. 217-252, 245-246. Členství v Radě Evropy jako pojistka proti nedemokratickému vývoji zmiňuje také Sadurski. SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 4. Voetenův empirický model však není schopen takovou hypotézu prokázat.

⁵⁹¹ Voeten zmiňuje příklad Spojeného království, Islandu a Rakouska. VOETEN. The Politics of International Judicial Appointments. 2007. *cit.d.*, s. 691-692. Zároveň nabízí alternativní vysvětlení svých zjištění: státy s vyžralým systémem ochrany lidských práv mohou také zvolit taktiku nominovat aktivistické soudce, kteří jim mohou pomoci přimět státy se slabou ochranou lidských práv k dodržování liberálních cílů, zatímco jejich vlastní systém ochrany bude zřídkačím předmětem přezkumu ESLP. *Ibid.*, s. 676-677.

⁵⁹² Např. Ústavní soud ČR v předvstupním období vzal v úvahu nejen unijní právo, ale také judikaturu Soudního dvora – srov. Ústavní soud ČR, náleží III. ÚS 31/97 *Škoda auto* [1997] N 66/8 SbNU 149 a Ústavní soud ČR, náleží Pl. 5/01 *Mléčné kvóty* [2001] publikováno pod č. 410/2001 Sb.; srov. také rozsudek polského Nejvyššího správního soudu ve věci *Senagpo* [2000], anglické znění in *Polish Yearbook of International Law*, roč. 24 (1999-2000), 217; viz také KÜHN, Z. The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions. *German Law Journal*, 2005, vol. 6, no. 3, s. 563-582, 566-567 a ZEMÁNEK. The constitutional courts in the new Member States. 2006. *cit.d.*, s. 258-259), kteří zmiňují další příklady „euro-přátelských“ předvstupních rozhodnutí polského Ústavního tribunálu.

⁵⁹³ Srov. na jedné straně „euro-kritický“ tón v rozhodnutích polského Ústavního tribunálu (*Přístupová smlouva*), maďarského Ústavního soudu (*Zemědělský přebytek*), a částečně také Ústavního soudu ČR (*Cukerné kvóty III*), který kontrastuje s „euro-přátelskými“ závěry těchto rozhodnutí. Obdobné platí pro rozhodnutí polského Ústavního tribunálu ve věci *Evropský zatykáci rozkaz*, ačkoliv závěr nevyznívá na první pohled „euro-přátelský“. SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008. *cit.d.*, s. 24-25. Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)*, [2005]; maďarský Ústavní soud, rozhodnutí 17/2004 (V. 25.) *Zemědělský přebytek* [2004], [cit. 2011-06-20], dostupné v anglickém jazyce na http://www.mkab.hu/admin/data/file/672_17_2004.pdf; Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006]; polský Ústavní tribunál, P 1/05 *Evropský zatykáci rozkaz* [2005].

⁵⁹⁴ *Ibid.*, s. 1-2.

kterých dosud dosáhly, jsou srovnatelné se standardy ochrany ve starých členských státech. Nové ústavní soudy jsou připraveny dokázat, že jsou stejně kompetentní jako ústavní soudy starých členských států dohlížet na úroveň demokracie a vlády práva v Evropské unii a chránit své občany před možnými excesy Unie. Chtějí se připojit k ústavním soudům starých členských států v jejich dozorčí roli a ve spolupráci se Soudním dvorem zajistit demokratické fungování Evropské unie.

Cílem této kapitoly bylo přehodnotit současné chápání evropského ústavního prostoru ve světle východního rozšíření, které přineslo do jisté míry odlišné ústavní myšlení a terminologii ústavních soudů (a doktríny) států střední a východní Evropy do tohoto prostoru.

Stávající pohled doktríny na evropský konstitucionalismus vychází z koexistence ústav členských států a ústavní charty Evropské unie.⁵⁹⁵ Přátelská koexistence je zajištěna dialogem probíhajícím mezi vícero ústavních interpretů (ústavních soudů členských států a Soudního dvora). Tento nově vytvořený heterarchický ústavní konstrukt vytlačuje hierarchický kelseníánský systém, který ztrácí základní strukturální předpoklady své funkčnosti – centralizovaný suverénní stát vestfálského typu – a stává se překážkou vývoje polycentrické Evropské unie. Základním aspektem kelseníánského systému je hierarchie norem, kde platnost norem odvisí od jejich souladu s normou vyšší právní síly a v konečném důsledku se základní normou. Po pádu komunistických režimů prošly státy střední a východní Evropy procesem rekonstitucionalizace. Vzory pro ústavní obnovu hledaly v jejich demokratické meziválečné zkušenosti a oživily své staré koncepty a doktríny, i když někdy obohacené o ústavní, zejména lidskoprávní, řešení vypracovaná poválečnou doktrínou v liberálně demokratických státech. Přesto jejich přístup do značné míry opomíjel padesátiletý vývoj euro-atlantického konstitucionalismu. Po patnácti letech rekonstitucionalizace, v době přistoupení těchto států k Evropské unii, již tyto staré koncepty zakořenily zpět do jejich ústavních systémů. Doktrinální chápání právního řádu ústavními soudy nových členských států střední a východní Evropy vedlo k intelektuálním obtížím, jak uchopit ideu ústavního pluralismu, kterou se pokusily úplně vyhnout vtažením unijního právního řádu do svých národních právních řádů. Tento cizí prvek v evropském ústavním prostoru omezil

⁵⁹⁵ HALBERSTAM. Constitutional Heterarchy. 2009. *cit.d., passim*; HALBERSTAM. Pluralism in Marbury and Van Gend. 2009. *cit.d., passim*; WALKER. The idea of constitutional pluralism. 2002. *cit.d.*, s. 317-359; KUMM, M. Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?. 1998. *cit.d., passim.*; MADURO, M. Interpreting European Law. 2008. *cit.d., passim.*

přínosy ústavního pluralismu a další vývoj konstitucionalismu v tomto prostoru. Vytvořila se nová hustá a komplikovaná síť komunikačních kanálů a modů spolupráce. Zvláště v oblasti materiální mezisoudní spolupráce byl mnohdy velmi konstruktivní dialog ohrožen jednostranným jednáním s prvky vyjednávání. Přesto deklarovaná otevřenost široké oblasti ústavního práva nových členských států účinkům unijních ústavních principů a, i když nevídané, přeformulování povinností unijního práva do národních ústavních povinností nakonec vedly k podstatné transformaci ústavního práva těchto členských států, jejich argumentace a hlavních principů.

ÚSTAVNÍ SOUD ČR MEZI DVĚMA PRÁVNÍMI ŘÁDY: OD INTERPOZICE K NOVÉ EVROPSKÉ DOKTRÍNĚ

8.1 Formování evropské doktríny ústavního soudu členského státu

Poslední kapitola uzavírá komplexní rekonceptualizaci role ústavních soudů v současných liberálně demokratických státech. Od identifikování základních aspektů proměny ústavních systémů a role soudů v nich, sahajících zpět k francouzské revoluci, Kelsenově unikátnímu projektu ústavního soudu v meziválečném období, poválečné výstavbě ochrany lidských práv, strukturální svrchovanost ústavních soudů v současných ústavních systémech, role Soudního dvora při vytváření unijního ústavního systému, právně filozofického posouzení možnosti normativity soudcovského práva, legitimizační role soudů, analýzy budování evropského konstitucionalismu spoluprací ústavních soudů v Evropské unii, základních problémů, kterým tyto soudy v současnosti čelí, jak Soudní dvůr, tak soudy nových členských států, se nakonec dostávám do situace, kdy, po identifikování problémů a jejich příčin, mohu konečně přistoupit k určitým návrhům na jejich řešení. Případovou studii, kterou pro to zvolím, je vývoj „evropské doktríny“ Ústavního soudu ČR. Naváže tak na analýzu jeho judikatury započatou v předchozí kapitole.

Budeme se zabývat dvěma vzájemně propojenými procesy – formováním doktríny Ústavního soudu ČR o vztahu mezi českým ústavním pořádkem a unijním právem na straně jedné a simultánním vývojem vlastní role ústavního soudu v nových podmínkách, kde musí čelit interakci dvou propojených a přesto do určité míry samostatných právních řádů ve své jurisdikci, na straně druhé.⁵⁹⁶ Abychom mohli identifikovat základní charakteristiky těchto procesů, byly vybrány dva nálezy Ústavního soudu ČR, které jsou hlouběji analyzovány. První nález se týká otázky, o které již existovala ustálená judikatura ústavního soudu před přistoupením České republiky k Evropské unii. Můžeme proto sledovat posun v argumentaci ústavního soudu jako zřejmý následek účinků unijního práva. Druhé rozhodnutí je jedním z prvních pokusů ústavního soudu konsolidovat doktrínu formulovanou v prvním analyzovaném nálezu.

⁵⁹⁶ TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. Between Two Legal Orders: A Relativist Doctrine for a Member State Constitutional Court?. In KOCH, H. et al. (eds) Europe: The New Legal Realism. Essays in Honour of Hjalte Rasmussen. 1st ed. Copenhagen: DJØF Forlag, 2010. s. 757-782.

Nejprve bude analyzován proces nalézání nové role v ústavním systému českým Ústavním soudem. Tento proces spočívá v a) vytváření doktríny o vztahu českého ústavního pořádku k unijnímu právu, a b) proměně role soudu v situaci interakce dvou právních řádů v jeho jurisdikci. Následně budou kriticky zkoumány základní aspekty doktríny Ústavního soudu a identifikovány zdroje těchto základních komponentů doktríny Ústavního soudu a jejich případné distorze. Nakonec bude navrženo řešení spočívající v relativistickém přístupu ke konfliktu dvou právních řádů, jak po stránce hmotněprávní, tak procesní.

8.2 Nová role Ústavního soudu ČR: vymezování se vůči unijnímu právu

8.2.1 Nálezy *Cukerné kvóty III* a *Úhrada léčiv*

Během jednoho roku (od března 2006 do ledna 2007) vydal Ústavní soud ČR dva pozoruhodné nálezy, již výše v jiné souvislosti opakovaně analyzovaný nález *Cukerné kvóty III*⁵⁹⁷ a nález *Úhrada léčiv*.⁵⁹⁸ Oba nálezy, obdobné jak v druhu řízení, tak v argumentech účastníků, byly vydány na základě návrhu skupiny poslanců/senátorů na zrušení ustanovení českého právního řádu pro porušení unijního práva. Tyto dva nálezy představují určitý mikrokosmos, ve kterém můžeme pozorovat adaptaci Ústavního soudu ČR na novou situaci vytvořenou přístupem České republiky k Evropské unii.

V první nálezu Ústavní soud položil základy své doktríny. Konceptualizace vztahu mezi českým ústavním pořádkem a unijním právem Ústavním soudem byla obsáhle komentována pro svoje, jak jsme viděli v předchozí kapitole, inovativní rysy. Druhé rozhodnutí pak představuje velmi umírněnou aplikaci doktríny vytvořené v předchozím nálezu.

Je třeba mít na paměti, že tyto dva nálezy jsou součástí širokého kontextu postupně se vyvíjející judikatury ústavního soudu o vztahu mezi prameny mezinárodního práva a českého právního řádu obecně a mezi unijním právem a českým *ústavním pořádkem* zvláště.

Proces vnitřního hodnocení vnějších pramenů práva musí být také zkoumáno v kontextu judikatury ostatních ústavních soudů členských států, zvláště těch v geografické a právně-kulturní blízkosti, jak tomu bylo i v předchozích kapitolách.

⁵⁹⁷ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006] publikováno č. 154/2006 Sb.

⁵⁹⁸ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 36/05 *Úhrada léčiv* [2007] publikováno č. 57/2007 Sb.

8.2.2 Okolnosti případu a závěry Ústavního soudu

V případě *Cukerné kvóty III* bylo Ústavnímu soudu ČR skupinou poslanců navrženo zrušení některých ustanovení vládního nařízení o organizaci trhu s cukrem.⁵⁹⁹ Trh s cukrem stejně jako trhy s některými jinými zemědělskými produkty jako trh s mlékem nefungují plně na principu volné soutěže, protože potřebují státní subvence. Z tohoto důvodu je přístup producentů na trh omezen, stejně jako objem produkce. Omezení přístupu na trh musí být nediskriminační a založeno na objektivních kritériích a musí být zajištěna soutěž v rámci takto regulovaného trhu. Nařízení Evropské unie stanoví podmínky organizace trhů s cukrem, včetně distribuce kvót.⁶⁰⁰ Česká republika prostřednictvím vládního nařízení regulovala cukerný trh po mnoho let před přistoupením k EU a brala přitom v potaz unijní legislativu. Unijní předpisy však nestanovily alokaci kvót pro „nultý rok“ a vláda ČR tak musela ve svém prvním nařízení v této oblasti stanovit vlastní formuli alokace kvót a tak implicitně rozhodnout, kteří producenti budou mít přístup na trh. Tato vládní formule byla opakovaně shledána ústavním soudem protiústavní. Vláda ČR v letech následujících po „nultém roce“ vycházela při stanovení alokace kvót mezi soutěžitele z výsledků jejich produkce v letech, kdy jejich podmínky upravovala protiústavní formule zrušeného vládního nařízení. Tento přístup tak nevedl k žádné faktické změně na trhu s cukrem, protože společnosti diskriminované na základě původní protiústavní alokace kvót zůstávaly nadále *eo ipso* diskriminovány. Ústavní soud nakonec zrušil i poslední vládní nařízení, které již implementovalo nařízení EU o organizaci trhů s cukrem, a to ze striktně formálních důvodů. Nenacházejí ustanovení o „redelegaci“ v unijním nařízení, Ústavní soud zrušil národní implementační prostředek na základě zásady zákazu implementace přímo aplikovatelných nařízení EU (viz judikatura Soudního dvora založená v rozsudku *Variola*⁶⁰¹). Ústavním základem pro toto jednání soudu byla skutečnost, že vláda ČR vykonala pravomoci, které přenesla na Evropskou unii, a jednala tak *ultra vires*.

⁵⁹⁹ Nařízení vlády č. 364/2004 Sb., o stanovení některých podmínek provádění opatření společné organizace trhů v odvětví cukru.

⁶⁰⁰ Nařízení Rady (ES) č. 1260/2001 ohledně poskytování výrobní náhrady na některé produkty z cukru používané v chemickém průmyslu [2001] Úř. věst. L 178, 1.

⁶⁰¹ Věc 34/73, *Fratelli Variola S.p.A. v Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] ECR 981.

V případě *Úhrada léčiv* se skupina senátorů domáhala přezkumu souladu některých ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění⁶⁰² s ústavním pořádkem. Určitá léčiva byla hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Pro farmaceutické společnosti bylo zásadní zařazení jejich léčiv na seznam léčiv takto hrazených. Protože úhrada léčiv mohla být částečná nebo plná, byla také důležité stanovit rozsah pokrytí těchto prostředků z veřejného zdravotního pojištění. Předpokladem úhrady léčiva ze zdravotního pojištění byl jeho zápis do seznamu léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely (dále jen seznam léčiv) vedeného ministerstvem zdravotnictví. Žádost o zařazení na seznam léčiv a na stanovení rozsahu úhrady mohla být podána farmaceutickou společností poté, co bylo vydáno rozhodnutí o registraci léčiva Státním úřadem pro kontrolu léčiv. Ministerstvo zdravotnictví postoupilo žádost kategorizační komisi jako poradnímu orgánu ministra zdravotnictví k posouzení. „Aniž by mělo povinnost takové návrhy nějak reflektovat“, ministerstvo vydalo vyhlášku se seznamem léčiv plně hrazených ze zdravotního pojištění a výši úhrady částečně hrazených léčiv.⁶⁰³ Žadatelé měli možnost vyjádřit se ke kategorizačnímu procesu. Takovéto nastavení procesu zařazení léčiva na seznam hrazených léčiv znamená, že k zařazení na seznam dochází v *legislativním procesu* a nikoli ve správním řízení. Z toho plyne, že žadatelé (farmaceutické společnosti) se nemohou proti tomuto procesu (rozhodnutí jejich žádosti) bránit pořadem práva u soudu.

Ústavní soud došel k závěru, že rozhodnutí o úhradách léčiv nebyla založena na objektivních kritériích, nebyla odůvodněna, a nemohla být předmětem soudního přezkumu, a proto příslušná ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění shledal jak materiálně protiústavní, tak zároveň porušující ústavu ignorováním příslušné směrnice EU.⁶⁰⁴ Touto argumentací také stanovil požadavky na transparentnost procesu zařazení léčiva na seznam a prostředky ochrany, které musí být osobám usilujícím o zařazení jejich léčiva na seznam k dispozici.⁶⁰⁵

⁶⁰² Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁰³ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 36/05 *Úhrada léčiv* [2007], odst. 4.

⁶⁰⁴ Směrnice Rady č. 89/105/EHS o průhlednosti opatření upravujících tvorbu cen u humánních léčivých přípravků a jejich začlenění do oblasti působnosti vnitrostátních systémů zdravotního pojištění [1989] Úř. věst. L 40, 8.

⁶⁰⁵ Čl. 6 odst. 2 směrnice (ibid.) vyžadoval, aby rozhodnutí o nezařazení na seznam hrazených léčiv obsahovalo, jak bude ještě níže zmíněno, stanovení důvodů odmítnutí založených na objektivních a ověřitelných kritériích, včetně, kde je to nezbytné, odborných posudků nebo doporučení, na kterých bylo rozhodnutí založeno. V takových případech také měl být žadatel poučen o prostředcích nápravy, které jsou mu k dispozici.

8.2.3 Argumentace ve vztahu k účinkům unijního práva

Nález *Cukerné kvóty III* byl další kapitolou v dlouhém příběhu hledání spravedlivé formule pro alokaci kvót producentům cukru. Dvakrát před přistoupením ČR k Evropské unii Ústavní soud ČR zrušil vládní formule pro porušení ústavního pořádku (nálezy *Cukerné kvóty I*⁶⁰⁶ a *Cukerné kvóty II*⁶⁰⁷). Na potřetí však Ústavní soud čelil zásadní změně okolností – organizace trhu s cukrem byla upravena unijním nařízením přímo aplikovatelným ve všech členských státech. Ústavní soud předvedl pozoruhodný obrat. Zatímco v předchozích dvou rozhodnutích ve věci cukerných kvót kritizoval zákonodárce pro výběr formule alokace kvót, která diskriminovala mezi producenty cukru, v tomto případě byla alokace založena na ustanoveních přijatých unijním zákonodárce, a Ústavní soud tak byl přímo konfrontován s principem přednosti unijního práva. Aby mohl poskytnout plný účinek unijnímu právu, Ústavní soud přehodnotil svoji předchozí argumentaci zásady rovnosti v Ústavě ČR (ve spojení s právem na svobodu podnikání a ochranou vlastnického práva) a judikoval, že tato práva jsou oslabena v případě hospodářských a politických rozhodnutí, kde zákonodárce disponuje širší mírou uvážení ve vztahu k základním právům.⁶⁰⁸ Připomeňme si již citovanou klíčovou pasáž nálezu Ústavního soudu vymezující základy jeho „evropské doktríny“:

Ač tedy referenčním rámcem přezkumu Ústavním soudem zůstávají i po 1. 5. 2004 [den přistoupení ČR k EU] normy ústavního pořádku České republiky, nemůže Ústavní soud zcela přehlížet dopad komunitárního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na komunitární právo. Jinými slovy, Ústavní soud v této oblasti interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z práva komunitárního.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 45/2000 *Cukerné kvóty I* [2001] publikováno pod č. 96/2001 Sb. V tomto případě poprvé vyvstala otázka ústavnosti produkčních kvót.

⁶⁰⁷ Ústavní soud, nález Pl. ÚS 39/01 *Cukerné kvóty II* [2002] publikováno pod č. 499/2002 Sb. Také v tomto případě navrhovatel napadl vládní schéma rozdělení cukerných kvót (v tomto případě na léta 2001/2002 až 2004/2005); srov. také Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 5/01 *Mléčné kvóty* [2001] publikováno pod č. 4120/2001 Sb. V tomto případě, druhém v posloupnosti případů ústavnosti produkčních kvót, Ústavní soud plně rozvinul svoji doktrínu v této oblasti, která byla modifikována až nálezem *Cukerné kvóty III*.

⁶⁰⁸ Ústavní soud na svou podporu citoval ustálenou judikaturu Soudního dvora: „Základní práva uznaná Soudním dvorem nejsou absolutní, ale musejí být posuzována z hlediska své sociální funkce. V důsledku toho lze akceptovat omezení výkonu těchto práv, zejména v souvislosti se společnou organizací trhu, a to za předpokladu, že tato omezení korespondují s účelem, jímž je obecný zájem sledovaný Společenstvím, a nezakládají s ohledem na tento účel neproporcionální a neakceptovatelný zásah porušující samotnou podstatu těchto práv.“ Věc 5/88 *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* [1989] ECR 2609, odst. 18.

⁶⁰⁹ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006].

Ústavní soud formuloval základní prvky své „evropské doktríny“ – a) principy (a další normy) unijního práva *prozařují do výkladu ústavního práva*; b) tyto (obecné) principy mají být vykládány tak, jak je vykládá Soudní dvůr; a 3) meze účinku prozařování jsou založeny klauzulí věčnosti české ústavy.

V nálezu *Úhrada léčiv* vyžadovala unijní směrnice, aby negativní rozhodnutí o zařazení na seznam hrazených léčiv bylo odůvodněno a založeno na objektivních a ověřitelných kritériích. Směrnice také stanovila, že žadatel musí být poučen o opravných prostředcích. Ústavní soud aplikoval svoji doktrínu vypracovanou v nálezu *Cukerné kvóty III* umírněným způsobem. Jelikož směrnice se nezabývá dalšími otázkami komplexního procesu úhrady léčiv, Ústavní soud nemůže svoji argumentaci založit pouze na přednosti unijního práva a přímém účinku směrnice, ale musí propojit („spárovat“)⁶¹⁰ účel směrnice s hmotněprávními požadavky na spravedlivý proces zakotvenými v Ústavě ČR a své vlastní judikatuře. Ústavní soud uzavřel, že celý proces zařazení na seznam a určení rozsahu úhrady musí být založeno na objektivních a ověřitelných kritériích s tím, že dotčené osoby musí mít možnost se procesu efektivně účastnit a mít možnost se proti němu bránit opravnými prostředky.

8.3 Posouzení nové role Ústavního soudu ČR

Hledání role ústavního soudu členského státu vůči unijnímu právu spočívá ve dvou neoddělitelných úkolech – hmotněprávním posouzení vztahu mezi dvěma normativními řády (unijním a národním) a posouzení vlastní role ústavního soudu v řešení sporů mezi nimi. Před tím, než přistoupíme ke kritickému hodnocení jednotlivých složek „evropské doktríny“ Ústavního soudu ČR, je nutné krátce analyzovat tři teoretické možnosti role ústavního soudu v řešení konfliktů mezi dvěma právními řády působícími v jeho jurisdikci. Rozhodnutí ústavního soudu členského státu o vztahu mezi unijním právem a jeho vlastním právním řádem přímo ovlivňuje způsob a rozsah, jakým a ve kterém bude ústavní soud nadále zapojen do řešení tohoto konfliktu. Ústavní soud ČR měl k dispozici výběr ze tří možných strategií: strategie nezapojení se, derogační strategie, nebo strategie ústupků (appeasementu).

⁶¹⁰ Idea „párování“ (*coupling*) byla navržena Arminem von Bogdandym. BOGDANDY, A. von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 2008, vol. 6, no. 3&4, s. 397-, passim.

Za prvé, Ústavní soud ČR může posoudit unijní právo jako tvořící autonomní právní řád nezávislý ve své existenci na právním řádu členského státu, a dojít tak k závěru, že otázka týkající se unijního práva v řízení před ním fakticky nemůže vyvstat. Pokud tedy soud zcela postrádá pravomoc ve vztahu k unijnímu, přirozeně nebude přezkoumávat ani konflikt mezi unijním právem a národní ústavou nebo mezi obyčejným právem a právem unijním. Tímto uvažováním prošly například Ústavní soud ČR a Ústavní soud SR při konfrontaci s povinnostmi v rámci řízení o předběžné otázce, jak jsem podrobně analyzoval v předchozí kapitole.

Za druhé, Ústavní soud ČR může pohlížet na unijní právo jako součást svého referenčního rámce (tedy považovat unijní právo za součást českého ústavního pořádku). Rolí Ústavního soudu by pak bylo derogovat normy českého podústavního práva v případě jejich konfliktu s normou unijního práva. Kritika může namítnout, že česká norma není zrušena, ale stává se pouze neaplikovatelnou při střetu s unijní normou, kdy je to unijní právo samo, které obsahuje pravidla řešení konfliktu. Taková norma zůstává součástí národního právního řádu a může být aplikována v situacích postrádajících unijní (evropský) rozměr. Tím je však národní soud postaven do situace, kdy v jeho právním řádu bude po určité době množství „mrtvých“ norem nebo norem jednou aplikovatelných podruhé neaplikovatelných, a to ve velmi podobných situacích. Existence takovýchto „oživajících“ norem může být v rozporu s ústavní zásadou právní jistoty a/nebo nediskriminace.

Za třetí, Ústavní soud ČR může přijmout roli strážce hladkého fungování nového systému, ve kterém dva právní řády s vlastními normami, které mohou být potenciálně v konfliktu, spolupůsobí a vzájemně se ovlivňují. Konflikt mezi dvěma právními řády může dosáhnout různé intenzity. Ústavní soud zakročí pouze v případě, kdy konflikt ohrožuje hladké fungování ústavního systému.

8.4 Základní prvky evropské doktríny Ústavního soudu ČR a jejich kritika

8.4.1 Ústavní pořádek

Ústava České republiky vnesla v roce 1993 do českého ústavního práva nový a do té doby neznámý pojem *ústavní pořádek*.⁶¹¹ Původ tohoto pojmu je spíše nejasný. Komentátoři české Ústavy více méně pouze vzali na vědomí tuto terminologickou novinku, aniž by se pokusili o její hlubší analýzu. Výklad tohoto pojmu tak nepřináší více než pozitivněprávní výčet ústavněprávních norem čl. 112 odst. 1 Ústavy ČR.⁶¹² Komentář autorského kolektivu Sládeček, Mikule a Syllová představuje výjimku, když alespoň nabízí vysvětlení původu pojmu *ústavního pořádku*.⁶¹³ Tento pojem se nevyskytoval v původním vládním návrhu Ústavy. Do návrhu ústavy byl doplněn s cílem zajistit, aby základní práva nebyla pouze chráněna, ale také pozitivně vyjádřena. Určitá obava z jejich postavení v ústavním systému pramenila z toho, že Listina upravující základní práva byla „pouze“ promulgována zvláštním ústavním zákonem. Nebylo tak zřejmé, zda Listina sama je ústavním zákonem, nebo je jím pouze promulgační zákon. Proto pojem ústavní zákon ve vládním návrhu Ústavy byl nahrazen pojmem ústavní pořádek. Prostřednictvím pojmu ústavní pořádek mohla Ústava pojmout všechny ústavní zákony, včetně Listiny.

Pojem ústavní pořádek se záhy ukázal problematický. Které další normy byly „pojaty“ Ústavou a tvoří tak součást ústavního pořádku? Jsou například ratifikované mezinárodní smlouvy o lidských právech součástí českého ústavního pořádku? Nebo obecné právní zásady? S přistoupením k Evropské unii (ústavně sankcionované novelou ústavy⁶¹⁴) vyvstala otázka, zda celý právní řád Evropské unie se stal součástí českého ústavního pořádku (v tom smyslu, že všechny české normy podústavního práva musí být v souladu s unijním právem) nebo zda pouze některá ustanovení unijního právního řádu dosahující v rámci tohoto řádu ústavněprávního charakteru, například normy primárního práva, se staly součástí českého ústavního pořádku?

⁶¹¹ Čl. 112 odst. 1 Ústavy ČR definuje ústavní pořádek následovně: „Ústavní pořádek České republiky tvoří tato Ústava, Listina základních práv a svobod, ústavní zákony přijaté podle této Ústavy a ústavní zákony Národního shromáždění Československé republiky, Federálního shromáždění Československé socialistické republiky a České národní rady upravující státní hranice České republiky a ústavní zákony České národní rady přijaté po 6. červnu 1992.“

⁶¹² PAVLÍČEK, V. – HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář*. Sv. I. 2. vyd. Praha: Linde, 1998. s. 362-363; HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1997. s. 197-198.

⁶¹³ SLÁDEČEK, V. Čl. 3 [Odkaz na Listinu]. In SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava české republiky. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 36, a MIKULE, V. Čl. 112 [Ústavní pořádek]. In SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava české republiky. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 899 an.

⁶¹⁴ Ústavní zákon č. 395/2001 Sb. – tzv. euronovela Ústavy ČR.

8.4.2 Materiální jádro ústavního pořádku: klauzule věčnosti

Klauzule věčnosti je ustanovení ústavy, které znemožňuje změnu některých jejích ustanovení.⁶¹⁵ Klauzule tak postuluje, že určitá ustanovení jsou věčná. Přesto v demokratických systémech existuje možnost tuto klauzuli změnit nebo zrušit, a to přímým jednáním *pouvoir constituant*, kterým může být pouze revoluce. Praktická otázka, kdo může zastavit ústavodárce v úmyslu zrušit ustanovení chráněné klauzulí věčnosti nebo klauzuli věčnosti samotnou byla nedávno zodpovězena Ústavním soudem ČR.⁶¹⁶ Obecně vzato, Ústavní soud nemůže přezkoumávat ústavní zákony měnící ústavu. Ústavní zákon měnící ústavu se po svém přijetí stává součástí ústavního pořádku a stává se tak referenčním rámcem pro Ústavní soud. Podle názoru Ústavního soudu, s kterým lze jen souhlasit, však ústavní zákon porušující procesní, kompetenční a *materiální* podmínky pro změnu ústavy,⁶¹⁷ včetně klauzule věčnosti, nemůže být vůbec považován za ústavní zákon.

Jak klauzule věčnosti ovlivňuje vztah mezi právním řádem členského státu a unijním právním řádem? Podle Ústavního soudu ČR, klauzule omezovala přenos pravomocí na Evropskou unii v době přistoupení a omezuje každý další přenos pravomocí na Unii. Tento argument je velmi mocným nástrojem Ústavního soudu. Jednak přesouvá odpovědnost za jednostranné jednání porušující unijní právo z Ústavního soudu a ostatní orgánů státní moci na *pouvoir constituant*. A jednak je založeno na nepřekonatelné vnitřní logice:

Pokud by jedna z... podmínek realizace přenosu pravomocí nebyla naplněna, tj. pokud by vývoj v ES, resp. EU ohrožoval samotnou podstatu státní svrchovanosti České republiky nebo podstatné náležitosti demokratického právního státu, bylo by třeba trvat na tom, aby se těchto pravomocí opětovně ujaly vnitrostátní orgány České republiky... Pokud jde o podstatné náležitosti demokratického právního

⁶¹⁵ Ústavy několika členských států obsahují klauzuli věčnosti buď obecnou, nebo ve vztahu k přenosu pravomocí na Evropskou unii – srov. čl. 79 odst. 3 německého Základního zákona (tzv. *Ewigkeitsklausel*), čl. 110 Ústavy Řecka, čl. 1 odst. 2 Ústavy Estonska, čl. 8 odst. 4 Ústavy Portugalska po své Šesté novele, a čl. 10 odst. 5 švédských Nástrojů vlády. Pro seznam doktrinárních zdrojů této klauzule srov. PERNTHALER, P. *Der Verfassungskern Gesamtaenderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europaeischen Verfassungskultur*. 1. Aufl. Wien: Manz, 1998.

⁶¹⁶ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 27/09 *Volby do Poslanecké sněmovny (případ Melčák)* [2009] publikováno pod č. 318/2009 Sb.

⁶¹⁷ Čl. 9 odst. 1 a 2 Ústavy ČR.

státu, ty podle čl. 9 odst. 2 Ústavy [klauzule věčnosti] leží dokonce i mimo dispozice samotného ústavodárce.⁶¹⁸

Soud by však měl rozlišovat mezi přímou změnou Ústavy prostřednictvím přijetí ústavního zákona a nepřímou změnou Ústavy prostřednictvím přenosu pravomocí na unijní orgány. V druhém případě uvážení ponechané zákonodárci musí být širší. Přestože Ústavní soud ČR nerozlišuje mezi těmito dvěma situacemi, prohlásil, že „[p]ojem svrchovanosti ... jasně ukazuje, že existují také určité limity přenosu svrchovanosti... [a t]yto limity by měly být ponechány primárně na specifikaci zákonodárci, protože jde a priori o otázku politickou...; zásah Ústavního soudu by tu měl připadat v úvahu jako ultima ratio...“.⁶¹⁹ Můžeme identifikovat dva fundamentální rozdíly mezi účinkem klauzule věčnosti při přímé změně ústavy a jejím působením při nepřímé změně ústavy jako důsledku přenosu pravomocí. Za první, na rozdíl od přímé novelizace ústavy, přenos pravomocí neznámá, že na dotčené pravomoci je třeba nahlížet, jako by nadále neexistovaly. Tyto pravomoci jsou vykonávány na jiném fóru s účastí zástupců českého lidu. Přenos pravomocí nemůže *materiálně* porušit klauzuli věčnosti, pokud ústavněprávní rámec nového fóra, na kterém jsou nyní vykonávány, je založen na stejných hodnotách, které národní klauzule věčnosti chrání.⁶²⁰ Soudní kontrola přenesených pravomocí je (Soudním dvorem) vykonávána obdobným způsobem jakým Ústavní soud ČR kontroluje ústavní výkon pravomocí orgánů České republiky. Za druhé, klauzule věčnosti je aktivována *ve chvíli*, kdy dojde k nepřímé změně ústavy. Pokud takováto změna nebyla předmětem řádného ústavního přezkumu ve lhůtě k tomu stanovené,⁶²¹ musí nastoupit fikce, že klauzule věčnosti nebyla porušena.

8.4.3 Zásada respektování závazků vyplývajících z mezinárodních smluv

Ústava zavazuje Ústavní soud ČR zajistit, že Česká republika bude dodržovat své povinnosti vyplývající z mezinárodního práva.⁶²² Z této ústavní povinnosti soudu plyne, že unijnímu právu musí být poskytnut plný účinek v českém právním řádu. To především znamená, že všechny strukturální zásady unijního práva musí být plně funkční a schopny jednostranně řešit jakýkoliv konflikt s českou právní normou. Takové nekontrolovatelné

⁶¹⁸ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006].

⁶¹⁹ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008], odst. 109.

⁶²⁰ Srov. *ibid.* odst. 209.

⁶²¹ Čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR umožňuje oprávněným navrhovatelům domáhat se rozhodnutí o vyslovení souladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem České republiky před její ratifikací.

⁶²² Čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR.

působení unijního práva není, podle Ústavního soudu, s ostatními požadavky českého právního pořádku, a Ústavní soud proto stanovil určité meze tomuto působení. Argumentační řešení našel soud v doktríně prozařování. Unijní právo a jeho zásady *prozařují* českým ústavním pořádkem. Takový výklad však oslabuje dopad čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR, který tak nemůže být považován za základ „evropské“ doktríny Ústavního soudu ČR. Výklad soudu je správný, avšak z jiných důvodů. Skutečnost, že čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR zavazuje Ústavní soud (a všechny ostatní orgány státní moci) k dodržování závazků vyplývajících z mezinárodních smluv, včetně rozhodnutí orgánů mezinárodních organizací těmito smlouvami zřízených, neznamena, že celý takto vytvořený právní řád mezinárodní organizace je vtažen do českého právního řádu a stává se jeho součástí. Množství povinností vyplývajících z unijního práva zdaleka nedosahuje kvality ústavní normy (např. povinnost aplikovat unijní schéma rozdělení kvót). Česká republika se „pouze“ zavazuje *dodržovat* takové závazky. Ustanovení čl. 1 odst. 2 je tak pouze subsidiární pro působení unijního práva v České republice. Ústavní soud také nakonec po určitém váhání dospívá k obdobnému závěru, jaký jsem zde vyjádřil. Soud proto propojuje tento argument se svým dřívějším výkladem dalších hmotněprávních ustanovení (zejm. čl. 10a Ústavy ČR).

8.4.4 Zásada svěřeni

V nálezu *Cukerné kvóty III* Ústavní soud ČR judikoval, že přijetím schématu alokace cukerných kvót, který pouze parafrázoval příslušná ustanovení prováděcího nařízení Komise 1609/2005 k výše zmíněnému nařízení Rady, vláda ČR nerespektovala skutečnost, že na základě čl. 10a ústavy Česká republika přenesla určité pravomoci z národních na nadnárodní orgány. Podívejme, jak Ústavní soud posoudil přenos pravomocí:

[P]řistoupením České republiky k EU došlo na základě čl. 10a Ústavy k *přenosu pravomocí* vnitrostátních orgánů na *orgány nadnárodní*. ... [O]kamžikem přistoupení České republiky k ES se realizoval přenos těchto pravomocí, a to tak, že Česká republika *propůjčila tyto pravomoci orgánům ES*. V rozsahu těchto pravomocí, které realizují orgány ES, se pak omezily pravomoci všech příslušných vnitrostátních orgánů bez ohledu na to, zda se jedná o pravomoci normativní či individuálně rozhodovací. ... Ustanovení čl. 10a Ústavy tak vlastně působí obousměrně: tedy tvoří normativní základ pro *přenos pravomocí* a současně je tím ustanovením Ústavy, které otevírá vnitrostátní právní řád pro působení komunitárního práva včetně pravidel týkajících se jeho účinků uvnitř právního řádu České republiky... Toto propůjčení části pravomocí je ovšem podle Ústavního

soudu *propůjčením podmíněným*, neboť originárním nositelem suverenity a z ní vyplývajících pravomocí nadále zůstala Česká republika... Ústavní soud je... [přesvědčen, že] Česká republika svým vstupem [do EU] přenesla... některé části státní suverenity.⁶²³

Ústavní soud ČR se nevyhnul určitému zmatení, na které bylo poukázáno v předchozí kapitole, v otázce, zda vstupem do Evropské unie došlo k *přenosu* nebo *svěření* pravomocí a do jaké míry je suverenity rozdělena nebo sdílena (s tím, že Česká republika zůstává plně v pozici originárního nositele suverenity) nebo zda došlo ke vzdání se některé její část úplně.

Co se týče argumentu suverenity, úvaha Ústavního soudu je nesprávná. Česká republika není originárním nositelem suverenity, ale *derivativním*. *Originárním* nositelem suverenity je lid. Prostřednictvím čl. 1 Ústava ČR sice stanoví, že Česká republika je suverénním, ale podle čl. 2 odst. 1 ústava říká: „Lid je zdrojem veškeré státní moci; vykonává ji prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.“ Je základním znakem suveréna, že jeho moc není odvozená od moci jiného.⁶²⁴ Lid samotný rozhodoval v referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii, a toto referendum bylo také jediné v historii České republiky. Ani Ústava ČR nebyla podrobena přímému rozhodnutí *pouvoir constituant*.

Lid rozhodl, že „některé pravomoci orgánů České republiky [jsou] přeneseny na [Evropskou unii].“⁶²⁵ Suverenity je následkem toho sdílena s Evropskou unií a vykonávána i nadále jejím originárním nositelem, lidem České republiky, prostřednictvím české nebo unijní moci zákonodárné, výkonné a soudní.⁶²⁶ Pokud je suverenity sdílená, pokračuje dále tato argumentace, pak určité pravomoci mohou *přeneseny* bezpodmínečně (jak naznačuje doslovný výklad čl. 10a). Tyto pravomoci nejsou *svěřeny* nebo *delegovány* a nemohou být (v zásadě) vzaty zpět (pokud k tomu nedojde změnou nebo zrušením zakládacích smluv samozřejmě). Tyto pravomoci také nejsou redelegovány Unií zpět na členské státy (viz níže). Uvědomit si, kdo je originárním nositelem pravomocí (suverenity), je zásadní. Lid jako originární nositel suverenity *svěřil* určité pravomoci státu (zůstává jejich nositelem, proto *zde* je termín *svěření* správný; stát poté může *přenést*

⁶²³ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006], část VI.B (zdůraznění autora).

⁶²⁴ Srov. AUSTIN, J. *Province of Jurisprudence Determined*. 1995. *cit.d., passim*.

⁶²⁵ Čl. 10a Ústavy ČR.

⁶²⁶ Srov. DUMBROVSKÝ, T. Federal solution to the EU internal sovereignty conundrum: The European doctrine of the Czech Constitutional Court and the United States. Compact theory. In TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. et al. *Sovereignty and Integration: Paradoxes and Development within Europe Today*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010, 90 an.

se souhlasem lidu tyto pravomoci na jinou entitu). Z tohoto pohledu, (členský) stát je entitou se svěřenými a omezenými pravomocemi ve stejném smyslu, jako Unie je entitou vykonávající svěřené a omezené pravomoci. Lid se (v zásadě) nemůže opětovně *ujmout svých pravomocí*. Přesto, opět obdobně jako ve vztahu mezi Unii a členským státem, kde ústavní soudy judikují, že členský stát může *ultima ratio* intervenovat a ujmout se výkonu pravomocí dříve přenesených na Unii (např. odmítnutím poskytnout účinek nezákonnému právnímu aktu Unie), může se i lid *ultima ratio* (aktem revoluce) ujmout pravomocí dříve svěřených státu.

Používání rigidních kategorií, které samy o sobě nejsou schopné plně pojmout měnící se realitu,⁶²⁷ dostávají Ústavní soud ČR do argumentačně obtížných situací a zbytečně narušují přesvědčivost jejich argumentace. Soud měl rozpoznat zásadní změnu – existenci dvou paralelní a hluboce provázaných právních řádů – a zaměřit se na své vlastní pravomoci, a v jejich rámci nalézt pragmatický přístup k tomuto hlavolamu tak, aby mohl i nadále zajišťovat plnění své role ochránce ústavnosti. Jak by měl takový přístup vypadat, bude předmětem následujících stránek.

8.5 Návrh relativistické evropské doktríny

Jak bylo analyzováno v předchozí kapitole,⁶²⁸ jedním z hlavních důvodů, které vedly Soudní dvůr k odlišení unijního právního řádu od mezinárodního práva, byla snaha předejít tomu, aby aplikace unijního práva v právních řádech členských států byla závislá na jejich vnitřních pravidlech transpozice mezinárodního práva. Jinými slovy, odlišením unijního právního řádu od mezinárodního práva Soudní dvůr stanovil, že unijní právní řád je autonomní na právních řádech členských států. Ústavní soudy členských států, jak jsme viděli výše, postupně přijaly tento pohled.⁶²⁹ Dokonce i německá doktrína, včetně praxe

⁶²⁷ Na obranu Ústavního soudu ČR je třeba uvést, že jednak se soud, alespoň v kontinentální právní kultuře musí vypořádat s argumenty stran (a otázka suverenity byla jednou z ústředních) a jednak se Ústavní soud pokusil přistoupit k otázce suverenity v jejím současném chápání postupného oslabování, kde členství v EU je pouze jedním z mnoha projevů tohoto oslabování. Tento evoluční, jak jej sám soud nazval, přístup k suverenitě je třeba ocenit. Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008], např. odst. 107 a 108.

⁶²⁸ Srov. zejména část 7.4.2.

⁶²⁹ K doplnění výše citovaných rozhodnutí německého Spolkového soudu, italského Ústavního soudu, dánského Nejvyššího soudu a dalších srov. také vývoj judikatury francouzských soudů, zejména stojí za pozornost stanovisko generálního prokurátora v případě *Café Jacques Vabres*, který se pokusil přesvědčit Cour de Cassation, že přednost unijního práva vyplývá přímo z podstaty tohoto práva. Francouzský Cour de Cassation, *Administration des Douanes v. Société 'Café Jacques Vabres' et Sarl Weigel* [1975] 2 CMLR 226. Přesto jak Cour de Cassation, tak Conseil d'Etat, tak Conseil Constitutionnel odvozují tento

německého Spolkového ústavního soudu, převážně akceptuje autonomní podstatu unijního právního řádu.⁶³⁰

Tato situace se změnila s přistoupením států střední a východní Evropy k Evropské unii. Podle Ústavního soudu ČR, jak bylo již řečeno, „Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva“.⁶³¹ I další ústavní soudy států střední a východní Evropy ukázaly podobné nepochopení vztahu mezi těmito dvěma právními řády.⁶³² Některé z těchto ústavních soudů používají na základě nesprávného pochopení podstaty unijního právního řádu a jeho vztahu k jejich právnímu řádu k argumentaci, že za určitých okolností je jejich povinností vstoupit mezi Unii a lid svého členského státu a zamezit účinkům unijního práva. Jedná se o doktrínu interpozice, jejíž historické paralely byly analyzovány v kapitole 3. Pro řešení ostatních situací, tedy kdy podmínky interpozice nejsou dány, ústavní soudy těchto států, za účelem splnění svých povinností vyplývajících z unijního práva, přeměňují tyto unijní povinnosti na povinnosti plynoucí z jejich vlastního ústavního práva.⁶³³

Posouzení, zda unijní právní řád existuje vedle právních řádů členských států, představovalo pro Ústavní soud ČR zásadní úkol, kterého si byl vědom. Přestože neposkytl jasnou odpověď, analýza jeho evropské doktríny ukazuje, že ústavní soud vnímá působení unijního práva v českém právním řádu pouze jako zprostředkované a odmítá pojem unijního právního řádu jako takový.⁶³⁴

Tento přístup staví Ústavní soud ČR do nelehké situace, protože musí rozhodnout o postavení norem unijního práva v českém právním řádu. Ústavní soud však nechce dekonstruovat hierarchii unijního práva a být tak nucen rozhodnout o postavení unijních norem ústavní kvality a unijního norem podústavní kvality odděleně v rámci českého právního řádu. Z této perspektivy přistupuje ústavního soudu k unijnímu právu jako soudržnému celku. Jak jsme viděli, Ústavní soud přichází s myšlenkou zpětné delegace

účinek z čl. 55 francouzské ústavy. CRAIG, P. – DE BÚRCA, G. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 271.

⁶³⁰ Streinz, R. *Europarecht*. 8. vyd., Heidelberg: C.F. Müller, 2008, 74.

⁶³¹ Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty II* [2006], část A-3 para 4 (zvýraznění autora).

⁶³² Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005].

⁶³³ Například Ústavní soud ČR a Ústavní soud SR, jak bylo analyzováno v předchozí kapitole, se rozhodly přezkoumávat, zda obecné soudy plní svoje povinnosti předkládat předběžné otázky Soudnímu dvoru, když jsou naplněny podmínky čl. 267 SFEU. Povinnost předložit předběžnou otázku je vynutitelná ústavními soudy na základě argumentace, že nepředložení předběžné otázky je porušením ústavního práva na zákonného soudce namísto odkázání přímo na porušení čl. 267 SFEU samotného. Srov. Ústavní soud SR, náleží PL. ÚS 8/04 *Antidiskriminační zákon* [2005], Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08-50 (*Obchodní zástupce*) [2008] a Ústavní soud ČR, náleží II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009].

⁶³⁴ Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006], část A-3 odst. 4.

při implementaci některých unijních norem. Zpětná delegace, při takovémto pohledu, přichází v úvahu v případě směrnic, které ponechávají prostor pro uvážení členským státům nebo i v případě jiných norem, kde členský stát je povinen jednat za účelem plné implementace unijního aktu, i pokud žádný prostor po uvážení není výslovně unijní normou ponechán. Zpětná delegace pro Ústavní soud ČR (a část doktríny) v zásadě znamená, že poté, co byly určité pravomoci členského státu přeneseny na Evropskou unii, Unie může část těchto pravomocí svěřit zpět členským státům.⁶³⁵ To znamená, že tyto pravomoci se opět stávají pravomocemi České republiky a jsou předmětem všech ústavních požadavků stanovených Ústavou ČR.

Argument zpětné delegace je však nepodložený. Právní základ pro zpětnou delegaci může být odvozen pouze z unijního práva, protože tyto tzv. znovu přenesené pravomoci jsou pravomoci již jednou na Unii přenesené. Takový právní základ opětovné delegace však ani zakládající smlouvy, ani judikatura Soudního dvora neposkytuje. Skutečnost, že unijní právní akt může vyžadovat transpozici nebo ponechat orgánům členského státu prostor pro uvážení je pouze jedním z možných řešení fungování centrální vlády ve společenství států. Buď centrální vláda disponuje vlastním aparátem k výkonu svých příkazů (jako v případě USA) nebo vyžaduje od států či jiných entit, ze kterých se skládá, vykonávat své příkazy (jako v případě Německa). Jinými slovy, oba systémy se odlišují spíše technikou výkonu centrální moci než hmotněprávně.⁶³⁶

Skutečnost, že členské státy jednají jako zmocněnci při implementaci unijního práva, neznamená, že jsou plně vyňaté ze svých vlastních ústavněprávních povinností. V případě implementace, zvláště ve formě transpozice zákonem, musí zákonodárce členského státu, pokud má k dispozici více možných řešení, jak dané unijní pravidlo implementovat nebo naplnit cíl unijního zákonodárství, zvolit takové řešení, které je v souladu s ústavou členského státu v nejvyšší míře. Důvod pro takovou povinnost nevyplývá z opětovné delegace,⁶³⁷ ale je důsledkem *effet utile* unijního práva. Působení

⁶³⁵ Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006], část VI. A, odst. 9; ZEMÁNEK, J. Otevření ústavního pořádku komunitárnímu právu potvrzeno, nikoli však nekontrolovatelné. *Jurisprudence*, 2006, roč. 15, č. 5, s. 47-51.

⁶³⁶ I když je třeba připustit, že volba organizačního schématu, kterým stát implementuje rozhodnutí svých orgánů (vlastní nebo „cizí“) může nabýt na důležitosti a v některých případech mít hmotněprávní důsledky. Viz HALBERSTAM, D. Comparative Federalism and the Issue of Commandeering. In *The federal vision: legitimacy and levels of governance in the United States and the European Union*. NICOLAÏDIS, K. – HOWSE, R (eds.). 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001. Srov. též HALBERSTAM. Of Power and Responsibility. 2004. *cit.d., passim*.

⁶³⁷ V rámci českého ústavního systému také využívá centrální vláda orgány samospráv k výkonu centrální moci (vedle jejich pravomocí samostatných). Jde o tzv. přenesenou působnost oproti samostatné

unijní právní normy v českém právním řádu totiž bude neúčinnější, pokud zvolený způsob implementace unijního pravidla bude také v souladu s ústavním pořádkem ČR. Z tohoto pohledu „žijí“ ústava členského státu a unijní právo v symbióze, kde v prostoru působení unijního práva a českého ústavního práva se působení jednoho z nich rozšiřuje a druhého smršťuje s tím, jak unijní právo (přijaté orgány za účasti zástupců občanů České republiky) ponechává prostor pro uvážení. Tento pohled umožňuje různou míru aplikace ustanovení českého ústavního pořádku v různých situacích, tak aby vždy docházelo k maximalizaci účinků ústavněprávních pravidel.

8.5.1 Kritika evropské doktríny Ústavního soudu ČR: doktrína vyzářování (*Ausstrahlung*) a zprostředkovaný nepřímý účinek (*mittelbare Drittwirkung*)

Ústavní soud ČR se pokusil nalézt řešení ve směru výše definovaného relativistického přístupu v konceptu, který nazývá „prozařování“:

[N]a rozdíl od předchozích rozhodnutí Ústavního soudu [před přistoupením k EU] nelze ke komunitárnímu právu přistupovat pouze jako k předmětu komparace, z něhož by vyplývaly nepřímé argumenty ve vztahu k domácí úpravě, nýbrž *komunitární právo v současnosti prozařuje do ústavního pořádku České republiky*, je-li používáno v oblasti právní regulace související s komunitárním právem.... [a] přitom *obecné principy komunitárního práva* vyjádřené v dosavadní *judikatuře ESD* Ústavní soud *nechává prozařovat do výkladu ústavního práva*.⁶³⁸

Ústavní soud ČR však při formulaci obsahu tohoto konceptu mylně interpretoval doktrínu vyvinutou německým Spolkovým ústavním soudem v oblasti základních práv. Ve svém rozhodnutí ve věci *Lüth*⁶³⁹ Spolkový ústavní soud přehodnotil tradiční chápání základních práv jako regulujících vztah mezi státem a jeho občany a majících proto pouze vertikální účinek.⁶⁴⁰ Přestože Spolkový ústavní soud připustil, že primárním účelem

působnosti. Výraz opětovné delegace se zdá být používán spíše ve smyslu přenesení pravomocí centrální vládou zpět do „samostatné působnosti“ jednotek než do „přenesené působnosti“.

⁶³⁸ Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006], část VI.A-2 odst. 2 a část VI.A-1 odst. 5 (zvýraznění autora). Ústavní soud nepoužil termín „prozařování“ v následné judikatuře [výjimku představuje pouze shrnutí vyjádření prezidenta ČR v nálezu *Lisabonská smlouva I*, odst. 22 upozorňující na teoretické důsledky argumentu prozařování (neboli *prorůstání* slovy prezidenta ČR): „tím, že se evropské právo snaží prorůst právními řády členských států, chápe je jako právní normy - naopak mezinárodní právo je zásadně vnímá jako právní skutečnosti“]. Přesto se nezdá, že Ústavní soud opustil koncept radiace.

⁶³⁹ Německý Spolkový ústavní soud, *Lüth* [1958] 7 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* [BVerfGE] 198 (F.R.G.).

⁶⁴⁰ Před rozsudkem ve věci *Lüth* byla otázka účinku prozařování základních práv vznesena Günterem Dürigem. DÜRIG, G. Grundrechte und Privatrechtssprechung. In MAUNZ T. (ed.). *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*. 1st ed. München: Isar-Verlag, 1956. s. 134 an. Toto téma se stalo velmi aktuálním a najdeme k němu velké

základních práv je stanovit meze výkonu veřejné moci, jejich účinek jde dále. Základní práva se staly „objektivními hodnotami a založily nejvyšší principy celého systému. ... Následkem toho, kdykoli ustanovení soukromého práva omezuje výkon základního práva... toto ustanovení musí být vyloženo ve světle práv, které ovlivňuje.“⁶⁴¹ Jde o tzv. účinek *vyzařování* (*Ausstrahlung*) základních práv. Nejvýraznějším případem, kdy Ústavní soud ČR aplikoval doktrínu *Ausstrahlung* v oblasti základních práv byl je ho nálezn ve věci *Vondráčková v. Rejžek* v roce 2005.⁶⁴² V nálezu *Cukerné kvóty III* Ústavní soud překvapivě rozšířil na oblast účinků unijního práva na český ústavní pořádek. Smínil však doktrínu *Ausstrahlung* z doktrínou nepřímého účinku, jak ji vyvinul Soudní dvůr.⁶⁴³

Doktrína nepřímého účinku má svůj původ taktéž v německém právním myšlení jako část doktríny *Ausstrahlung*. Doktrína *Ausstrahlung* se zaměřuje na horizontální účinek základních práv (*Drittwirkung*). Podle Alexyho můžeme identifikovat tři teorie náležité konstrukce horizontálního účinku – nepřímý, přímý a zprostředkovaný subjektivními právy proti státu (veřejné moci).⁶⁴⁴ Německý Spolkový ústavní soud ve svém rozhodnutí *Lüth* a před ním již Günter Dürig⁶⁴⁵ zkonstruovaly právě *zprostředkovaný nepřímý účinek* (*mittelbare Drittwirkung*) základních práv. Jak bylo řečeno, v jejich pohledu ústavní subjektivní práva ovlivňují výklad soukromého práva jako obecné principy. Nepřímý účinek nemůže jít proti slovnímu znění normy. Konfliktní norma soukromého práva se nestává neaplikovatelnou, ale pouze se přizpůsobuje obsahu obecného principu. Tento účinek má zjevné meze. Sodní dvůr přijal určitý projev doktríny *Drittwirkung* mezi své nástroje. Soudní dvůr přiznává nepřímý účinek jakékoliv normě unijního práva nezávisle na její kvalitě (která určuje postavení v hierarchii právních norem). Soudní dvůr tak převzal část doktríny *Drittwirkung* avšak bez jejího teoretického základu (*Ausstrahlung*). Argumentace, že určité normy (v německém pojetí – základní práva) působí v právním řádu jako objektivní principy, protože prosazují obecné hodnoty,

množství monografií a odborných článků. Pro nedávnou diskusi srov. COLOMBI CIACHI, A. Horizontal Effect of Fundamental Rights, Privacy and Social Justice. In ZIEGLER, K. S. (ed.). *Human Rights and Private Law: Privacy as Autonomy*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. s. 1 an.; TICHÝ, L. Působení základních práv na soukromoprávní poměry a jeho meze: Skica k doktríně prozařování. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. 18, č. 1, 21-27, *passim*.

⁶⁴¹ GRIMM, D. Constitution Issues in Substantive Law: Limits of Constitutional Jurisdiction. In Pernice, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds.). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 2006, s. 277-290, 277-278.

⁶⁴² Ústavní soud ČR, nálezn I. ÚS 367/03 *Vondráčková v. Rejžek* [2005] N 57/36 SbNU 605.

⁶⁴³ Věc 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1985] ECR 1891.

⁶⁴⁴ ALEXY, A. *A Theory of Constitutional Rights*. 1st ed. Translated with introduction by J. Riverse. Oxford: Oxford University Press, 2002 (1986). s. 355 an.

⁶⁴⁵ DÜRIG, Grundrechte und Privatrechtssprechung. 1956. *cit.d.*, s. 134 an.

tak byla ztracena. To vede k paradoxním důsledkům – jakákoliv normě unijního práva může být přiznán nepřímý účinek dokonce *proti objektivním principům* uznaným ústavami členských států. Doktrína nepřímého účinku Soudního dvora tak má málo společného s původní německou podobou této doktríny.⁶⁴⁶

Srovnáním doktríny nepřímého účinku v pojetí Soudního dvora a doktríny *Ausstrahlung* vidíme, že mají společné řešení konfliktu norem výkladem dotčené právní normy pomocí normy jiné namísto jejího zrušení či nahrazení touto jinou normou. Přesto mezi oběma pojetími existují podstatné rozdíly. Zatímco doktrína nepřímý účinku vyžaduje výklad právní normy nejlepším možným způsobem, tak aby byla v souladu s jinou právní normou bez ohledu na míru obecnosti této jiné právní normy nebo jejího postavení v hierarchii norem, doktrína *Ausstrahlung* vede k výkladu nižší právní normy v hierarchii norem způsobem, jaký je v souladu s jinou normou, která se díky své kvalitě přeměnila na obecný princip reprezentující objektivní hodnotu. Projevem smíšení německé doktríny *Ausstrahlung* s doktrínou nepřímého účinku Soudního dvora, je také použití pojmu *prozařování*, zatímco doktrína *Ausstrahlung* znamená *vyzařování*. Normy se tedy neprolínají (*neprozařují*) celým právním řádem, ale základní práva kvůli své kvalitě obecných principů reprezentujících objektivní hodnoty *vyzařují* v tom smyslu, že „sdělují“ tyto hodnoty ostatním normám právního řádu.

Tato analýza ukazuje zřetelně rozdíl mezi oběma pojetími. Doktrína *Ausstrahlung* se z podstaty bude omezovat na situace *ultima ratio*. Jakmile však takováto situace nastane, účinek doktríny *Ausstrahlung* bude silnější, než v případě nepřímého účinku v pojetí Soudního dvora. Naproti tomu doktrína nepřímého účinku v pojetí Soudního dvora bude muset být aplikována v každé situaci konfliktu mezi dvěma právními normami (unijní normou a normou členského státu). Jediným omezením je vyčerpání jiných nástrojů řešení konfliktu, které aplikaci doktríny nepřímého účinku předcházejí – zejména mechanismu přímého účinku. Následek aplikace doktríny nepřímého účinku bude slabší. V německé doktríně totiž norma působící nepřímý účinek bude zpravidla zásadně vyšší kvality, než ve většině situací konfliktu unijního a národního práva. Ačkoliv slovní znění právní normy klade omezení na působení obou doktrín, soud při

⁶⁴⁶ Je třeba doplnit, že Soudní dvůr se přiblížil doktríně *Drittwirkung* v případech týkajících se základních práv – *Schmidberger, Komise v. Francie*, a zvláště *Viking Line*. Věc C-265/95 *Komise v. France* [1997] ECR I-6959; věc C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republic of Austria* [2003] ECR I-5659; věc C-438/05 *International Transport Workers Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779 (srov. zvláště stanovisko generálního advokáta Madura).

aplikaci nepřímého účinku normy nabývající kvality obecného principu reprezentujícího objektivní hodnotu právního řádu na normu podústavního práva (zejména soukromého práva) bude moci adaptovat slovní znění konfliktní normy podústavního práva vyšší mírou než v případě střetu dvou norem stejné kvality či dokonce pokud norma konfliktní je vyšší kvality než norma působící nepřímým účinkem.

8.5.2 *Instrumenty relativistické doktríny*

Ani doktrína nepřímého účinku v pojetí Soudního dvora, ani doktrína *Ausstrahlung* neposkytují pro ústavní soud členského státu vhodný argumentační základ, jaké účinky poskytnout unijnímu právu. Ústavní soud má specifické postavení v ústavním systému. Na jedné straně je součástí soudní moci, na straně druhé je vedle parlamentu a vlády *stricto sensu* (včetně hlavy státu) je jednou ze tří rovnocenných částí kolektivní vlády *lato sensu* se zvláštním úkolem v rámci ústavního systému, a to být ochráncem ústavnosti. Z těchto důvodů je ústavní soud do určité míry oddělen jak od obecných soudů, tak od ostatních ústavních mocí. To znamená, že ústavní soud naplňuje dva úkoly – poskytování spravedlnosti (zpravidla poskytnutím ochrany individuálním zájmům) a zajišťování hladkého fungování ústavního systému (ochranou kolektivních zájmů). Naplňování těchto dvou úkolů se může ocitnout v konfliktu a ústavní soud musí zajistit rovnováhu mezi ochranou individuálních a kolektivních zájmů, tedy mezi ochranou základních práv (které mohou být jak individuální, tak kolektivní) a mezi zájmem na hladkém fungování ústavního systému (kolektivní zájem).

S přistoupením státu k Evropské unii se musí ústavní soud tohoto nyní členského státu vypořádat s působením unijního právního řádu, který má vlastní pravidla fungování a, jak bylo analyzováno výše, prochází dalším do určité míry autonomním vývojem.

Ústavní soud členského státu musí i nadále naplňovat svůj úkol ochránce ústavnosti (tedy zajišťování hladkého fungování takto ovlivněného ústavního systému). Jak unijní právní řád, tak právní řád členského státu jsou vzájemně propojeny hustou sítí vztahů. Z toho vzniká více konfliktů, než například při působení jiných, mezinárodněprávních, režimů, a tedy potřeba ústavního soudu čas od času do těchto vztahů zasáhnout. Ústavní soud nemůže mechanicky interpretovat své ústavní právo nebo i normy podústavního práva „ve světle“ unijních právních norem, protože tyto podle Ústavního soudu ČR „prozařující“ normy mohou být podstatně nižší kvality (nepřímý účinek). Ústavní soud

také nemůže mechanicky odmítat aplikaci, nebo podstatně změnit smysl, normy unijního práva cestou aplikace národního katalogu základních práv (doktrína *Ausstrahlung*). Na místo těchto mechanických přístupů musí soud aplikovat určitý filtrační mechanismus v případě konfliktu mezi unijní právní normou a národní ústavou v závislosti na následujících okolnostech:

- (a) Intenzita porušení ústavního práva ve vztahu k celému ústavnímu řádu (pořádku)
- (b) Intenzita porušení unijního práva
- (c) Intenzita konfliktu mezi unijním právem a ústavním řádem (pořádkem)
- (d) Intenzita následků zvoleného řešení
 - (i) Kvalitativní (jaké hodnoty jsou dotčeny)
 - (ii) Kvantitativní (kolik jednotlivců je dotčeno; jaký je rozsah škody)
- (e) Možnost paralelních nebo alternativních řešení se stejným nebo obdobným výsledkem

Ústavní soud členského státu členského státu bude často nucen použít několik těchto filtračních mechanismů a vzájemně je vyvažovat tak, aby přijaté řešení, ze všech možných řešení, ochránilo dotčené zájmy a poměřilo je s předvídatelnými důsledky.

8.5.3 Procesněprávní omezení

Poté, co byl navržen filtrační mechanismus jako součást nové relativistické evropské doktríny ústavního soudu členského státu nabízející nástroje řešení konfliktu mezi unijním právem a ústavním řádem (pořádkem) členského státu, je třeba se zabývat s procesněprávními překážkami v již konkrétním případě použití této doktríny Ústavním soudem ČR při přezkumu ústavnosti. Tím se tato práce vrací k obecné otázce závaznosti odůvodnění soudního rozhodnutí.

Při abstraktním přezkumu ústavnosti má Ústavní soud v zásadě dvě možnosti. Buď zruší zákon nebo jiný právní předpis (nebo jejich jednotlivá ustanovení) pro rozpor s ústavním pořádkem, nebo zákon či jiný právní předpis uzná za ústavně konformní (zamítne návrh na jeho zrušení).⁶⁴⁷ Pro usnadnění následující analýzy budou používány

⁶⁴⁷ Příslušná ustanovení §70 odst. 1 a 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů zní: „Dojde-li po provedeném řízení Ústavní soud k závěru, že zákon nebo jeho jednotlivá

výrazy „zrušení“ a „potvrzení“ zákona. V rámci konkrétního přezkumu ústavnosti Ústavní soud rozhoduje na principu kasace. Ani v úpravě abstraktního, ani v úpravě konkrétního přezkumu nenalezneme takový důsledek rozhodnutí soud, který je upraven pro obecné soudy v civilním řízení v §226 občanského soudního řádu,⁶⁴⁸ které stanoví, že nižší soudy jsou při zrušení rozhodnutí *vázány právním názorem* odvolacího soudu. Nález Ústavního soudu při abstraktní kontrole je *závazný erga omnes*, při konkrétním přezkumu pouze *inter partes*. Takto závaznou částí je pouze výrok. Česká doktrína je rozdělena v názoru na rozsah závaznosti nálezu v případě konkrétního přezkumu, s tím, že část doktríny jde tak daleko, že přiznává v tomto případě závazný účinek odůvodnění, a to *erga omnes*.⁶⁴⁹ Chybí však analýza rozsahu a formy závaznosti nálezu v případě abstraktního přezkumu. Vzhledem k tomu, že jde o klíčovou problematiku pro implementaci navrhované relativistické doktríny, následující část se zaměří pouze na abstraktní kontrolu.

Náležitá aplikace výše navržených filtračních mechanismů směřujících do hmotného práva vyžaduje procesní řešení jejich použití. Pro rozhodnutí, zda zrušit nebo potvrdit zákon, musí Ústavní soud zejména vážit, zda jím zamýšleného výsledku bude lépe dosaženo zrušením dotčeného zákona nebo jeho potvrzením s tím, že Ústavní soud zaváže svým odůvodněním orgány České republiky k následné aplikaci zákona v takové podobě, v jaké byl vyložen Ústavním soudem. Tato druhá možnost umožňuje soudu lépe naplňovat svůj úkol zajišťování hladkého fungování ústavního systému. Jak však může Ústavní soud zamítnout návrh na zrušení zákona po meritorním přezkoumání, a přesto zavázat ostatní orgány veřejné moci (zejména správní a soudní orgány) k jeho aplikaci v rozsahu interpretace Ústavním soudem.

Ustanovení §54 odst. 2 zákona o Ústavním soudu stanoví, že „[n]álezy musí být odůvodněny.“ Z toho můžeme dovodit, že výrok je platný pouze v rozsahu, v jakém je odůvodnění. To také znamená, že k aplikaci výroku je třeba znát odůvodnění. Následující příklad umožní vysvětlit tento argument: když Ústavní soud zruší zákon, jeho výrok

ustanovení jsou v rozporu s ústavním zákonem [myšleno ústavním pořádkem – srov. čl. 87 odst. 1 písm. a) a b) Ústavy ČR] nebo že jiný právní předpis nebo jeho jednotlivá ustanovení jsou v rozporu s ústavním zákonem nebo zákonem, nálezem *rozhodne, že takový zákon* nebo jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení *se zrušují* dnem, který v nálezě určí. *Dojde-li Ústavní soud po provedeném řízení k závěru, že nejsou dány důvody ke zrušení zákona*, jiného právního předpisu nebo jejich jednotlivých ustanovení, *návrh zamítne*.“ (zvýraznění autora).

⁶⁴⁸ Zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴⁹ Pro přehled jednotlivých argumentů doktríny srov. ŠEVČÍK, V. *Právo a ústavnost v České republice*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2002. s. 152 an.

nálezu bude znít „ustanovení §X vládního nařízení Y se ruší“. Vládě je například poskytnuta „lhůta“ dvou měsíců k přijetí nové právní úpravy. Avšak vláda má nedostatečné informace k přijetí ústavně konformního řešení. Reálná závaznost odůvodnění soudního rozhodnutí je ještě patrnější v případě řízení o souladu mezinárodních smluv podle čl. 10a a čl. 49 Ústavy ČR s ústavními zákony (zejména změn zakládajících smluv EU). Právním důsledkem negativního rozhodnutí soudu je, že „[n]ález Ústavního soudu... brání ratifikaci mezinárodní smlouvy do doby, než bude nesoulad odstraněn“.⁶⁵⁰ Výrok je deklarací nesouladu s ústavním pořádkem. Pokud příslušné orgány ČR napraví tento nesoulad, pak ratifikace smlouvy automaticky pokračuje bez další intervence Ústavního soudu. Jediným vysvětlením automatického pokračování ratifikačního procesu po nápravě nesouladu je, že citované ustanovení zákona o Ústavním soudu počítá se závazností odůvodnění nálezu Ústavního soudu a pokud zákonodárce jedná tak, jak Ústavní soud „stanovil“, dotčená mezinárodní smlouva již není v konfliktu s ústavním pořádkem v rozsahu námitek, kterými se Ústavní soud zabýval (přestože mohou existovat další oblasti možného konfliktu, které nebyly Ústavním soudem přezkoumány⁶⁵¹).

Tato argumentace vede k závěru, že při abstraktní kontrole ústavnosti je nejen výrok závazný *erga omnes*, ale také odůvodnění rozhodnutí soudu, které přímo podporuje výrok, získává závazný účinek. Závazný účinek je však omezen na orgány veřejné moci, které jsou přímými adresáty povinností vyjádřených v odůvodnění:

- (a) V případě zrušení zákona jsou orgány veřejné moci povinny nepřijmout nový právní předpis, který by byl v rozporu s ústavním pořádkem ze stejných důvodů;
- (b) V případě potvrzení zákona, jsou orgány veřejné moci povinny nadále zákon aplikovat způsobem, jakým byl vyložen Ústavním soudem (tedy ve znění, v jakém jej chápal Ústavní soud); tj. vykládat dotčená ustanovení zákona stejným způsobem jako to učinil Ústavní soud, jelikož *pouze taková interpretace* byla shledána v souladu s ústavním pořádkem.

Odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu nebude závazné v horizontálních situacích dvou osob soukromého práva, ani v neprospěch jednotlivce ve vertikální situaci. Závaznost pro orgány veřejné moci znamená, že úřední osoby mají povinnost aplikovat

⁶⁵⁰ §71e odst. 3 zákona o Ústavním soudu.

⁶⁵¹ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008].

ustanovení zákona tak, jak jej vyložil Ústavní soud při abstraktní kontrole ústavnosti. Porušení této povinnosti může vést k odpovědnosti státu za škodu a následně k odpovědnosti úřední osoby, která nevzala v úvahu odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu, a v důsledku tak nesprávně aplikovala právní předpis.

ZÁVĚR

Myšlenky Rousseaua a Montesquieho, v podobě, kterou za sebou zanechala Francouzská revoluce, vedly na evropském kontinentu koncem 19. a počátkem 20. století k vytvoření demokratických ústavních systémů, které se vyznačovaly svrchovaností zákonodárné moci. Soudní moci byl, alespoň v teorii, ponechán minimální prostor pro kreativitu. Zavedení ústavního soudnictví rozložilo svrchovanost zákonodárského sboru v ústavním systému. Možnost judikovat otázky základních práv ústavními soudy v rámci individuálních stížností v konkrétních případech vedla, s rozvojem ochrany základních práv, k výraznému posílení ústavních soudů, jejichž agenda byla nadále vytvářena nezávisle na ostatních ústavních orgánech. Ústavní systémy zemí, které jsou dnes členy Evropské unie tak prošly ve dvacátém století zásadní transformací. V mezidobí se také vytvořil nový ústavní systém operující na území těchto států vedle jejich vlastních systémů – ústavní systém Evropské unie.

Přes tyto zásadní změny zůstal teoretický aparát, kterým nahlížíme ústavní systémy kontinentální Evropy, téměř nezměněn. To platí zejména pro státy střední a východní Evropy, v nichž byl vývoj ústavněprávního myšlení násilně přerušeno na dlouhá desetiletí. Tato práce proto nabídla komplexní rekonceptualizaci ústavního systému fungujícího na území Evropské unie.

Zastaralý teoretický aparát vychází z (i) Rousseauova konceptu *volonté générale*, který zajišťuje svrchovanost zákonodárné moci v ústavním systému; (ii) Montesquieovy teorie tří oddělených mocí (zákonodárné, výkonné a soudní), která jednak není schopna uchopit nové fenomény jako byrokracie či nezávislé agentury a jednak nepočítá s dělbou moci uvnitř jednotlivých mocí; (iii) paradigmatu vestfálského národního státu vyznačujícího se suverenitou, která vylučuje pluralitu autority jak ve vnějších vztazích, tak uvnitř ústavního systému; (iv) hierarchicky vystavěného právního řádu, který neumožňuje koexistenci autonomních norem; (v) formalistického pohledu na právo, které je obsaženo v psaných, zákonodárcem přijatých a v úřední sbírce vyhlášených pramenech práva; a (vi) chápáním role soudů jako nezávislých orgánů pro řešení sporů (a případně dalších otázek), které právo formálně obsažené v uznaných pramenech práva aplikují podle ustálených metod výkladu, přičemž existuje vždy pouze jedno správné řešení.

Je zřejmé, že tento teoretický aparát doznává dílčích změn. Dílčí změny však narážejí na své hranice stanovené ostatními částmi teoretického rámce, které do sebe vzájemně zapadají a vyplývají jedna z druhé. Proto bylo nutné tento rámec odmítnout jako celek a pokusit se o vytvoření rámce nového, který by nejen reflektoval transformaci, kterou ústavní systémy v Evropě prošly a stále procházejí, ale který by také umožnil další rozvoj evropského ústavního systému.

Kontinentální ústavní systémy tedy prošly procesem judicializace, kdy svrchovanost zákonodárné moci a podřízenost soudní moci (vyjádřená tzv. *juge-automate* tezí) byla nahrazena strukturální svrchovaností vrcholných orgánů soudní moci. V Evropské unii probíhala výstavba ústavního systému a jeho judicializace zároveň, jelikož to byl Soudní dvůr, kdo tento systém vytvářel. Judicializace byla výsledkem několika faktorů: obtížnosti změny Smluv (jednomyslnost a ratifikace), nemožnosti politických orgánů překonat rozhodnutí Soudního dvora sekundární legislativou (Soudní dvůr může založit své rozhodnutí na Smlouvě a obecných principech) a vytváření agendy Soudního dvora nezávisle na členských státech (schopnosti soudu rozšířit vlastní zónu diskrece).

Analýza dosavadního diskurzu o roli Soudního dvora v evropské integraci ukazuje, že v 90. letech dvacátého století existovaly dva hlavní modely – Moravcsik-Garrettův liberální mezivládní model odmítající autonomní působení Soudního dvora na evropskou integraci a Stein-Stone-Sweetův neofunkcionalistický model naopak ukazující strukturální svrchovanost Soudního dvora nejen v ústavním systému Evropské unie, ale také ve vztahu k členským státům (tedy v evropském ústavním prostoru).

Moravcsik-Garrettův liberální mezivládní model role Soudního dvora jako agenta členských států nedokázal vysvětlit rozpor mezi aktivistickou rolí Soudního dvora a prointegračními důsledky jeho judikatury na straně jedné a politickou stagnací integrace na straně druhé. Selhal také v teoretickém vysvětlení, jak státy ovlivňují Soudní dvůr. Posuzování role Soudního dvora jako anomálie a výjimky bylo nadále neudržitelné.

Stein-Stone-Sweetův neofunkcionalistický model vycházel z představy, že členské státy, které dosáhly kompromisu za cenu otevřených závazků v zakládajících smlouvách, svěřily z důvodu vzájemné nedůvěry jejich výklad nezávislému Soudnímu dvoru. Mocná tripartitní koalice individuálních žalobců, národních soudů a Soudního dvora vytvořená pomocí řízení o předběžné otázce umožnila vyloučit vliv států z

integrační dynamiky. Model selhal kvůli předpokladu, že aktéry, představující tři hybné síly integračního procesu, spojuje sdílený zájem na pokračování integračního procesu.

Za posledních dvacet let došlo k proměně evropského ústavního systému, kterou ani jeden z uvedených modelů nebyl schopen vysvětlit. Podle neofunkcionalistického modelu neexistovala v Unii protiváha Soudnímu dvoru vyjma možnosti změny zakládajících smluv členskými státy. Oproti montesquieánské představě tří oddělených mocí, které se navzájem kontrolují, se protiváha vytvořila v rámci soudní moci samotné. S tím, jak se vytvářel *evropský ústavní prostor* judikaturou ústavních soudů starých členských států stanovící meze působení Soudního dvora, se soudní moc začala v tomto prostoru dělit mezi Soudní dvůr a ústavní soudy členských států. Byly to tak ústavní soudy členských států, které vytvořily protiváhu Soudnímu dvoru.

Tím se vytvořil třetí, syntetický model, který vychází z ústavního pluralismu. Základní principy společného ústavního systému jsou formulovány v diskurzu mezi vrcholnými interpretátory unijní ústavy a ústav členských států, tedy Soudním dvorem a ústavními soudy členských států. Jakým způsobem však judikatura Soudního dvora a ústavních soudů členských států, která představuje ustálenou praxi ústavněprávní kvality, může vést ke vzniku souboru *pravidel* upravujících vztahy nejen mezi ústavními orgány, ale též mezi těmito orgány a jednotlivci; tedy jakým způsobem tato praxe nabývá normativity tak, že se stává právem vedle (či na místo) formálních pramenů práva? K odpovědi na tuto otázkou jsme se musely podívat do současných pozitivistických teorií práva, které vysvětlují možnost vzniku práva ze společenské praxe. Vysvětlují ta, i když nepřímo, možnost tvorby práva soudy v kontinentálním systému práva. Z pohledu Hartovy teorie práva analyzované ve světle současného pozitivistického diskurzu může soudní činnost, jako sociální praxe úředních osob (soudů), vést k tvorbě nového práva. Proto i sociální praxe vytvářená v diskurzu mezi ústavními soudy v Evropské unii o vztahu dvou právních řádů se, za určitých okolností, stává právem. Vzhledem k obsahu utvářených pravidel a postavení těchto soudů ve svých ústavních systémech jde o právní pravidla ústavní kvality. Takto vytvářený soubor základních norem proto můžeme nazývat *společnou evropskou ústavou*.

Ústavně pluralitní model Evropské unie byl srovnán s ústavním systémem Spojených států amerických, kde jsme mohli pozorovat obdobný proces judicializace. Ústavou původně zamýšlená svrchovanost Kongresu byla postupně odstraňována. Nejprve došlo k emancipaci Nejvyššího soudu pod vedením Marshalla, kterou později

doplnil úřad prezidenta. Všechny tři ústavní orgány si nárokovaly právo konečné autority pro výklad americké Ústavy. Vytvořil se tak systém institucionálního či interpretativního pluralismu, který je ve svém fungování podobný systému ústavního pluralismu vytvořeném v Evropské unii.

Srovnání s vývojem ústavního systému v USA se zaměřením na roli Nejvyššího soudu bylo opakovaně použito k identifikaci jedinečností evropské situace. Například srovnání mezi americkou smluvní teorií a evropskou doktrínou Ústavního soudu ČR ukázalo podstatnou shodu v jejich uvažování. Z toho vyplynulo, že argument z pozice suverenity limitující moc centrální vlády (Unie) je tak z velké části nezávislý na konkrétních ustanoveních ústav jak centrální vlády (Unie), tak ustavujících jednotek (členských států). Stejně tak existence a konkrétní obsah klauzule věčnosti, která je klíčovým prvkem evropské doktríny českého Ústavního soudu, se jeví méně důležitá než by byl český Ústavní soud ochoten připustit. Smluvní teorie ukázala, že *ultra vires* argument a následná interpozice vycházejí přímo z teorie státní suverenity spíše než z textu státní či federální (unijní) ústavy.

Systém ústavního pluralismu nahlížený z perspektivy federalismu odpovídá systému charakterizovanému jako kooperativní federalismus. V práci bylo argumentováno, že Evropská unie spočívá na federalistických základech. Řešení problému suverenity členských států v EU závisí na tom, zda členské státy, přestože jejich vlastní systémy stále fungují v paradigmatu suverenity, budou schopny akceptovat odlišné organizační základy Unie. To vyžaduje pochopení, že federalismus neznamená federální stát. Koncept federálního státu je výsledkem deformace teorie federalismu nahlížené z pozice suverénního státu. Důsledkem je, že pro některé ústavní soudy členských států, jako například pro český Ústavní soud nebo německý Spolkový ústavní soud, je suverenity státu vyjádřená v ústavě členského státu konečným limitem rozvoje Evropské unie. Ústavní soudy sice zmírňují dosah ustanovení o suverenitě ve svých ústavách rozměňováním obsahu suverenity, ale narážejí na meze tohoto postupu spočívající zejména v pojmové nemožnosti suverenitu dělit (v práci přesto bylo nabídnuto řešení spočívající v argumentu, že originárním nositelem suverenity je lid České republiky, který zcela v souladu s Ústavou ČR (čl. 2 odst. 1 a čl. 10a) vykonává moc prostřednictvím *české nebo unijní moci* zákonodárné, výkonné a soudní; suverén je tak jediný, výkon suverenity je pak sdílen Českou republikou a Unií).

Judikaturu Ústavního soudu ČR vykazuje i určitá další nepochopení podstaty Evropské unie a unijního práva, což je následek částečného setrvání v překonaném teoretickém rámci popsaném výše. V České republice působí dva právní řády, které přes jejich autonomní základy vytvářejí hustou síť vztahů. Ústavní soud, přestože postrádá jurisdikci ve vztahu k unijnímu právu, která je rezervována Soudnímu dvoru, nemůže rezignovat na jeden ze svých dvou základních úkolů, kterým je, vedle poskytování spravedlnosti rozhodováním individuálních sporů, zajišťování hladkého fungování ústavního systému. Zatímco v prvním úkolu může být Ústavní soud nahrazen ve sféře unijního práva Soudním dvorem, jelikož standard ochrany základních práv v Evropské unii odpovídá standardu České republiky, druhý úkol vyžaduje od Ústavního soudu čas od času upravit vztah obou právních řádů. Ústavní soud tak působí „mezi dvěma právními řády“. Stejně jako Soudní dvůr musí čas od času upravit vztahy mezi unijním právním řádem a právními řády členských států, i Ústavní soud ČR musí vstoupit do závažných (strukturálních) konfliktů mezi právními řády působícími v České republice. K tomuto účelu je nabídnuta alternativa současné evropské doktríně Ústavního soudu v podobě relativistického přístupu, který obsahuje určité filtrační mechanismy zajišťující dostatečně diferenciováný přístup k řešení konfliktů mezi unijním právním řádem a českým ústavním pořádkem. S tímto novým přístupem se bude možné vyhnout konfliktu se Soudním dvorem a zároveň poskytnout ustanovením českého ústavního pořádku plný účinek.

SEZNAM LITERATURY

- ACKERMAN, B. *We the People: Foundations*. Vol. 1. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1991.
- ACKERMAN, B. *We The People: Transformations*. Vol. 2. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1998. ISBN 978-0-67494-841-9
- ACKERMAN, B. New Separation of Powers. *Harvard Law Review*, 2000, vol. 113, no. 3, s. 633-729. ISSN 0017-811X.
- ACKERMAN, B. 2006 Oliver Wendell Holmes Lectures: The Living Constitution. *Harvard Law Review*, 2007, vol. 120, no. 7, s. 1737-1812. ISSN 0017-811X.
- ACKERMAN, B. *We the People: Civil Rights Revolution*. Vol. 3. forthcoming 2013.
- ALBI, A. Supremacy of EC Law in the New Member States, *European Constitutional Law Review*, 2007, vol. 3, s. 25-67. ISSN 1574-0196.
- ALBI, A. CEE Constitutional Courts and Application of EU Law: Constitutional Rights versus Supremacy. In HOFMANN, M. (ed.) *Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 2008, s. 77-96. ISBN 978-3-8329-4014-0.
- ALBI, A. Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums. *European Law Journal*, 2009, vol. 15, no. 1, s. 46-69. ISSN 1574-0196.
- ALEXY, A. *A Theory of Constitutional Rights*. 1st ed. Translated with introduction by J. Riverse. Oxford: Oxford University Press, 2002 (1986). ISBN 978-0-19825-821-6.
- ALTER, K. J. Who Are the “Masters of the Treaty”? European Governments and the European Court of Justice. *International Organization*, 1998, vol. 52, no. 1, s. 121-147. ISSN 0020-8183.
- ALTER, K. J. *Establishing the supremacy of European Law: the making of an international rule of law in Europe*. 1st ed. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0-19926-099-7.

ALTER, K. J. – DEHOUSSE, R. – VANBERG, G. Law, Political Science and EU Legal Studies: An Interdisciplinary Project?. *European Union Politics*, 2002, vol. 3, no. 1, s. 113-136, 114. ISSN 1465-1165.

ALTER, K. J. *The European Court's political power: selected essays*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19959-514-3.

ALTHUSIUS, J. *Politica methodice digesta*. 1st ed. Reprint 3d ed. from 1614, with an introduction by Carl Joachim Friedrich. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1932, lxvi. ISBN 978-0-40511-673-5.

ARMINJON, P. – NOLDE, B. – WOLFF, M. *Traité de droit comparé*. 1e éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950-1951, 3 vols. ISBN 978-2-27503-671-7.

AUSTIN, J. *Province of Jurisprudence Determined*. 1st ed. Edice Wilfreda E. Rumbleho. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. s. 192-196. ISBN 978-0-21736-701-1.

AVBELJ, M., The Pitfalls of (Comparative) Constitutionalism for European Integration. *Eric Stein Working Paper*, 2008, no. 1 [cit. 2010-01-20]. Dostupné na <http://www.ericsteinpapers.eu/papers/2008/1.html>.

AZIZ, M. Sovereignty Lost, Sovereignty Regained? Some Reflections on the Bundesverfassungsgericht's Bananas Judgment. *Columbia Journal of European Law*, 2002, no. 9, s. 109-140. ISSN 1076-6715.

AZUD, J. K otázke vplyvu vstupu SR do EÚ na suverenitu SR v kontexte článku 7 Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2003, roč. 86, č. 6, s. 591-609. ISSN 0032-6984.

AZUD, J. Suverenita štátu a niektoré otázky jej obmedzení. *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 4, s. 341-357. ISSN 0032-6984.

BALOG, B. Úvahy o neschválenom návrhu novely Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2004, roč. 87, č. 3, s. 202-228. ISSN 0032-6984.

BAQUERO CRUZ, J. The legacy of the Maastricht-Urteil and the pluralist movement. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 4, s. 389-422. ISSN 1574-0196.

BEHAN, C. Where are the fathers?. *The University of Chicago Chronicle*, March 19, 1998, vol. 17, no. 12, s. 3. ISSN: 1095-1237. ISSN 1095-1237.

BELL, J. Judicial Appointments: some European experiences. In *Paper presented at the Conference on "Judicial Reform: Function, Appointment and Structure*. Cambridge: The Centre for Public Law. University of Cambridge, 2003 [cit. 2011-02-25]. Dostupné na <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/download/judicial-appointments-some-european-experiences-by-professor-john-bell/865/pdf>.

BELLAMY, R. *Political constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, c2007. ISBN 978-0-521-86510-4.

BESSON, S. European Legal Pluralism after Kadi. *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, no. 2, s. 237-264. ISSN 1574-0196.

BICKEL, A. M. *The Least Dangerous Branch*. With an introduction by Harry H. Wellington. 2d ed. New Haven (Conn.): Yale University Press, c1986. ISBN 978-0-30003-299-4.

BOBEK, M. A New Legal Order, or a Non-Existent One? Some (Early) Experiences in the Application of EU Law In Central Europe. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2006, vol. 2, s. 265-298. ISSN 1845-5662.

BODIN, J. *Les six livres de la République*. 1er ed. Réimpression de la 10e ed. de 1593, texte revu par Christiane Frémont. Paris: Fayard, 1986. ISBN 2-213-01478-7.

BOGDANDY, A. von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 2008, vol. 6, no. 3&4, s. 397-413. ISSN 1474-2640.

BONNARD, R. *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. 6e éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1943. s. 484-498. Ústava 1946 Čtvrté republiky z 27. října 1946. Dostupné na <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

BÖRZEL, T. A. – CICHOWSKI, R. A. (eds). *The State of the European Union, 6. Law, Politics, and Society*. Vol. 6. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2003. ISBN 978-0-19925-740-9.

BÖRZEL, T. A. What Can Federalism Teach Us About the European Union? The German Experience. *Regional and Federalist Studies*, 2005, vol. 15, no. 2, s. 245-257. ISSN 1359-7566. ISSN 1359-7566.

BRADLEY, K. St. C. Powers and Procedures in the EU Constitution: Legal Bases and the Court. In CRAIG, P. – BÚRCA, G. de. *The Evolution of EU law*. 2d ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. s. 85-110. ISBN 978-0-19876-508-0.

BRATMAN, M. E. *Intentions, Plans, and Practical Reason*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1987. ISBN 978-1-57586-192-0.

BREYER, S. *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*. 1st ed. New York: Random House, 2005. ISBN 978-0307274946.

BŘÍZA, P. Case Note: The Czech Republic, The Constitutional Court on the Lisbon Treaty Decision of 26 November 2008. *European Constitutional Law Review*, 2009, roč. 5, s. 143-164. ISSN 1574-0196.

BUCHKOV, P. Замириса на нов конкурс за наш съдия в Люксембург (Zdá se, že nové výběrové řízení na bulharského soudce v Lucemburku je na spadnutí). *Legal World*, 4. 2. 2011 [2011-02-20]. Dostupné na <http://www.legalworld.bg/show.php?storyid=22463>.

BÚRCA, G. de. Rethinking law in neofunctionalist theory. *Journal of European Public Policy*, 2005, vol. 12, no. 2, s. 310–326, 314. ISSN 1466-4429

BÚRCA, G. de. The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi?. *Jean Monnet Working Paper*, 2009, no. 01 [cit. 2009-11-15]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.pdf>.

BURKE, T. In defense of State Sovereignty, 1777. In DRAKE, F. D. – NELSON, L. R. (eds). *States' Rights and American Federalism: A Documentary History*. 1st ed. Westport (Conn.): Greenwood Press, 1999. ISBN 978-0-31330-573-3.

BURLEY, A.-M. – MATTLI, W. Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. *International Organization*, 1993, vol. 47, no. 1, s. 41-76. ISSN 1531-5088

BURROWS, N. *The Lisbon Treaty and the Revised Appointments Process of the Advocate General*. Presented at the UACES Conference Exchanging Ideas on Europe: Europe at a Crossroads 6-8 Sept., 2010, Bruges.

CALABRESI G. *The Costs of Accidents*. 1st ed. New Haven (Conn.): Yale University Press, 1970. ISBN 978-0-30001-115-9.

CALABRESI, G. – MELAMED, A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, no. 6, s. 1089-1128. ISSN 0017-811X.

CATALANO, N. The Italian Constitutional Court and the European Communities. *Common Market Law Review*, 1963, vol. 1, no. 3, s. 318-326. ISSN 0165-0750.

CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union law: cases and materials*. 2d ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-52112-151-4.

CLAES, M. *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2006. ISBN 1841134767.

COASE R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, s. 1-44. ISSN 0022-2186.

COHEN, A. Legal Professionals or Political Entrepreneurs? Constitution Making as a Process of Social Construction and Political Mobilization. *International Political Sociology*, 2010, vol. 4, no. 2, s. 107-123. ISSN 1749-5679.

COLEMAN, J. *Risks and Wrongs*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 1992. ISBN 0-521-42861-0.

COLEMAN, J. L. Doing Away with Tort Law. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2008, s. 1149, 1157. ISSN 0147-9857.

COLEMAN, J. L. *Epilogue to Risks and Wrongs.*, 2010, s. 17 [cit. 2011-04-20]. Dostupné na: http://www.law.yale.edu/yclp/papers/Epilogue%20to%20Risks%20and%20Wrongs%202010_sptransl.pdf.

COLEMAN, J. L. The architecture of jurisprudence. *Yale Law Journal*, 2011, vol. 121, no. 1, s. 2-80. ISSN 0044-0094.

COLOMBI CIACHI, A. Horizontal Effect of Fundamental Rights, Privacy and Social Justice. In ZIEGLER, K. S. (ed.). *Human Rights and Private Law: Privacy as Autonomy*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-1841137148.

CRAIG, P. P. Sovereignty and the EU: The UK perspective and primacy clauses. In TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. (eds.). *Sovereignty and Integration: Paradoxes and Development within Europe Today*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009. s. 9-25. ISBN 978-80-904209-6-0.

CRAIG, P. P. Political Constitutionalism and Judicial Review. In FORSYTH, C. et al. (eds.). *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 19-42. ISSN 978-0-19958-105-4.

CRAIG, P. – DE BÚRCA, G. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 0-19-957699 -8.

CURTIN, D. – DEKKER, I. The Constitutional Structure of the European Union: Some Reflections on Vertical Unity-in-Diversity. In BEAUMONT, P. et al. (eds). *Convergence and Divergence in European Public Law*. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 59-78. ISBN 978-1-84113-211-2.

CURTIN, D. – NOLLKAEMPER, A. Conceptualising Accountability in International and European Law. *Netherlands Yearbook of International Law*, 2006, vol. 36, s. 3-20. ISSN: 0167-676.

DAHL, R. A. *Democracy and its critics*. 1st ed. New Haven (Conn.): Yale University Press, 1991. ISBN 978-0-300-04938-1.

DAVID, R. – BRIERLEY, J. E. C. *Major Legal Systems In the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. 3d ed. London: Stevens & Sons, 1985. ISBN 978-0-42047-340-0.

DEHOUSSE, R. *The European Court of Justice: The politics of judicial integration*. 1st ed. New York: St. Martin's Press, 1998. ISBN: 0-333-69316-5. ISBN 978-0-31221-510-1.

DONNER, A. M. et al. *Le Juge national et le droit communautaire*. 1e éd. Leyde: A. W. Sijthoff, 1966. Préf. de I. Samkalden. ISSN 0889-7743.

DRAKE, F. D. – NELSON, L. R. (eds). *States' Rights and American Federalism: A Documentary History*. 1st ed. Westport (Conn.): Greenwood Press, 1999. ISBN 978-0-31330-573-3.

DUE, O. Article 5 du traité CEE: Une disposition de caractere fédéral?. In ACADEMY OF EUROPEAN LAW (ed.) *Collected Courses of the Academy of European Law 1991*. Sv. II-1. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 1992. ISBN 978-0-79231-996-2.

DUMBROVSKÝ, T. Federal solution to the EU internal sovereignty conundrum: The European doctrine of the Czech Constitutional Court and the United States. Compact theory. In TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. et al. *Sovereignty and Integration: Paradoxes and Development within Europe Today*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010. ISBN 978-80-904209-6-0.

DUMBROVSKÝ, T. Constitutional Pluralism and Judicial Cooperation in the EU after the Eastern Enlargements: A Case Study of the Czech and Slovak Courts. In TOPIDI, K. – MORAWA, A. (eds). *Constitutional Evolution in Central and Eastern Europe*. 1st ed. Farnham: Ashgate, 2011. ISBN 978-1-40940-327-2.

DUMBROVSKÝ, T. Řízení o porušení smlouvy jako deliktní systém a pravomoc Komise. *Jurisprudence*, 2011, roč. 20, č. 5, s. 10-19. ISSN 1212-9909.

DÜRIGEM, G. Grundrechte und Privatrechtssprechung. In MAUNZ T. (ed.). *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*. 1st ed. München: Isar-Verlag, 1956.

DWORKIN, R. *Law's Empire*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Belknap Press, 1986. ISBN 978-0-67451-836-0.

ECKES, C. Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures : The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance. *European Law Journal*, 2009, vol. 14, no. 1, s. 74–92. ISSN 1574-0196.

EISENMANN, C. La pensée constitutionnelle de Montesquieu. In MORKINE-GUETZÉVITCH, B. – PUGET, H. (eds.). *La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu - bicentenaire de l'Esprit des lois 1748-1948*. 1e éd. Paris: Recueil Sirey, 1952. s. 133-160.

ELAZAR, D. The United States and the European Union: Models for Their Epochs. In NICOLAIDIS, K. – HOWSE, R. (eds). *The Federal Vision: Legitimacy and Governance in the United States and the European Union*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 31-53. ISBN 978-0-19924-500-0.

Encyklopedia Britannica Online. Heslo prostor [cit. 2010-03-12]. Dostupné na: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/557313/space>.

EPSTEIN, R. A. A. Theory of Strict Liability. *Journal of Legal Studies*, 1973, vol. 2, no. 1, s. 164-165. ISSN 0047-2530.

EUROSTAT. *Demographic balance and crude rates*. [cit. 2011-02-24]. Dostupné na http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo_gind&lang=en.

EVERLING, U. The Court of Justice as a Decisionmaking Authority. *Michigan Law Review*, 1984, vol. 82, s. 1294-1310. ISSN 0026-2234.

EVERSON, M. – EISNER, J. *The Making of a EU Constitution: Judges and Lawyers Beyond Constitutive Power*. 1st ed. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. ISBN 978-0-415-43905-3

FALKNER, G. *EU Social Policy in the 1990s: Towards a Corporatist Policy Community*. 1st ed. London: Routledge, 1998. ISBN 978-0-415-15777-3.

FALKNER, G. – TREIB, O. Three Worlds of Compliance or Four? The EU-15 Compared to New Member States. *Journal of Common Market Studies*, 2008, vol. 46, no. 2, s. 293-313. ISSN 0021-9886.

FALKNER, G. – TREIB, O. – HOLZLEITHNER, E. *Compliance In the enlarged European Union: living rights or dead Letters?*. 1st ed. Aldershot: Ashgate, 2008. ISBN 978-0-754-67509-9.

FARBER, D. A. – SHERRY, S. Judgment calls: principle and politics in constitutional law. 1st ed. Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-195-37120-8.

FLETCHER, M. The Advocate General of the ECJ: a key role in the emergence of the EU criminal justice agenda. *European Law Review*, 2011. ISSN 0307-5400.

FØLLESDAL, A. Survey Article: The Legitimacy Deficits of the European Union. *Journal of Political Philosophy*, 2006, vol. 14, no. 4, s. 441-68. ISSN 0963-8016.

FORSYTH, C. et al. (eds.). *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-199-58105-4.

FRITZ, C. C. *American Sovereigns: The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. ISBN 978-0-521-12560-4.

FULLER, L. L. *The Morality of Law*. Rev. Ed. New Haven: Yale University Press, 1977. ISBN 978-0-300-01070-1.

GARRETT, G. International Cooperation and Institutional Choice: The European Community's Internal Market. *International Organization*, 1992, vol. 46, no. 2, s. 533-560. ISSN 1559-7431.

GATTINI, A. Joined Cases C-402/05 P and 415/05 P. *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, no. 1, s. 213-239. ISSN 0165-0750.

GERKEN L. – HERZOG, R. We must cure Brussels of its centralising fever. *Europe's World*, 2007 [cit. 2007-01-20]. Dostupné na <http://www.europesworld.org/EWSettings/Article/tabid/78/Default.aspx?Id=6130e3a8-1b0c-4bc0-a5dd-152d9d462999>.

GERKEN, H. The Supreme Court 2009 Term. Foreword: Federalism all the way down. *Harvard Law Review*, 2010, vol. 124, no. 1, s. 4-74. ISSN 0017-811x.

GERSTENBERG, O. Law's Polyarchy: A Comment on Cohen and Sabel. *European Law Review*, 2002, vol. 3, no. 4, s. 343-358. ISSN 0307-5400.

GRIMM, D. Constitution Issues in Substantive Law: Limits of Constitutional Jurisdiction. In Pernice, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds.). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 2006, s. 277-290. ISBN 978-3-832-92157-6.

GRIMM, D. Defending Sovereignty Statehood against Transforming the European Union into a State. *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, s. 353-373. ISSN 1574-0196.

HAAS, E. The Obsolescence of Regional Integration Theory. *Research Series*, no. 25. 1st ed. Berkeley (Cal.): Institute of International Studies, University of California, c1975. ISBN 978-0-877-25125-5.

HALBERSTAM, D. – STEIN, E. The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, no. 1, s. 13-72. ISSN 0165-0750.

HALBERSTAM, D. Comparative Federalism and the Issue of Commandeering. In *The federal vision: legitimacy and levels of governance in the United States and the European Union*. NICOLAÏDIS, K. – HOWSE, R (eds.). 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0-19924-500-0.

HALBERSTAM, D. Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems. *Virginia Law Review*, 2004, vol. 90, no. 3, s. 731-834. ISSN 0042-6601.

HALBERSTAM, D. The Bride of Messina: Constitutionalism and Democracy in Europe. *European Law Review*, 2005, vol. 30, no. 6, s. 775-801. ISSN 0307-5400.

HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States. In DUNOFF, J. L. – TRACHTMAN, J. P. *Ruling the world?: constitutionalism, international law, and global governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 326-355, 335. ISBN 978-0-521-73549-0. ISBN 978-0-521-51439-2.

HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States. In Dunoff, J. – Trachtman, J. (eds.). *Ruling the World? Constitutional, International Law and Global Government*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. ISBN 978-0-521-73549-0.

HALBERSTAM, D. Pluralism in Marbury and Van Gend. In MADURO, M. P. – AZOULAI, L. (eds.). *The Past and the Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2010. ISBN 978-1-84113-712-4.

HALTERN, U. Integration Through Law. In WIENER, A. – DIEZ, T. (eds.). *European Integration Theory*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 177-196. ISBN 978-0199226092.

HAMILTON, A. The Federalists, No. 78, The Judiciary Department. In *The Federalist*. 1st ed. Edited with introduction and notes, by Jacob E. Cooke. Middletown (Conn.): Wesleyan University Press, 1982. ISBN 978-0-553-21340-9.

HÄNSCH, K. The Spirit of the Time: A Reply to Roman Herzog and Lüder Gerken. *European Constitutional Law Review*, 2007, vol. 3, no. 2, s. 219-224. ISSN 1574-0196.

HARRIS, J. Sharpston joins ECJ as first female Advocate General. *The Lawyer*, 17 Oct. 2005 [cit. 2012-01-12]. Dostupné na <http://www.thelawyer.com/sharpston-joins-ecj-as-first-female-advocate-general/117172.article>. ISSN 0953-7902.

HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2d ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. ISBN 978-0-198-76123-5.

HEFFERNAN, L. The Community Courts Post-Nice: A European Certiorari Revisited. *International and Comparative Law*, 2003, vol. 52, no. 4, s. 907-933. ISSN 0020-5893.

HELMKE, G. – LEVITSKY, S. Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda. *Perspectives on Politics*, 2004, vol. 2, no. 4, s. 725-740. ISSN 1537-5927.

HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1997. ISBN 80-7179-084-2.

HERDEGEN, M. The concept of sovereignty. In DUMBROVSKÝ, T. – TICHÝ, L. (eds). *Sovereignty and Integration: Paradoxes and Development within Europe Today*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-6-0.

HOBBS, T. *Leviathan*. 1st ed. Edited with an introduction by C. B. Macpherson. Baltimore, 1968.

HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. 1. vyd. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-86131-37-8.

HOLMES, O. W. Jr. *The Common Law*. 1st ed. Boston, 1881. ISBN 978-0-48626-746-3.

HOPMANN, P. T. Two Paradigms of Negotiation: Bargaining and Problem Solving. In DRUCKMAN, D. – MITCHELL, C (eds.). *Flexibility in International Negotiation and Mediation*. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 542, Thousand Oaks (Calif.): Sage Periodicals Press, 1995. ISBN 978-0-761-90133-4.

HUME, D. *A Treatise of Human Nature: Texts*. Vol. 1. 1st ed. Edited by D. F. Norton and M. J. Norton. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-199-26383-7.

HUNT, J. – SHAW, J. Fairy Tale of Luxembourg? Reflections on Law and Legal Scholarship in European Integration. In PHINNEMORE, D. – WARLEIGH-LACK, A.

(eds.). *Reflections on European Integration: 50 Years of the Treaty of Rome*. 1st ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. s. 93-108, 95. ISBN 978-0-230-20253-5

CHALMERS, D. Repackaging the Internal Market - The Ramifications of the Keck Judgment. *European Law Review*, 1994, vol. 19. 385-403. ISSN 0307-5400.

JACOBS, F. B. Nominations and Appointments: An Evolving EU Model. 1st ed. Pittsburgh (PA): 1999 [cit. 2012-01-10]. Dostupné na http://aei.pitt.edu/2303/1/002610_1.PDF.

JOERGES, C. Taking the Law Seriously: On Political Science and the Role of Law in the Process of European Integration. *European Law Journal*, 1996, vol. 2, no. 2, s. 105-135. ISSN 1574-0196.

KAKOURIS, C. N. Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities. *Pace International Law Review*, 1994, vol. 6, no. 2, s. 267-283. ISSN 1553-7897.

KAKOURIS, C. N. La Cour de Justice des Communautés européennes comme Cour Constitutionnelle: Trois Observations. In DUE, O. – LUTTER, M. – SCHWARZE, J. (eds.). *Festschrift für Ulrich Everling*. Band I. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 1995. s. 629-640. ISSN 3-7890-3741-9.

KEATING G. C. Is Tort a Remedial Institution?. University of Southern California Law and Economics Working Paper Series, 2010, Paper 117 [cit. 2011-05-12]. Dostupné na <http://law.bepress.com/usclwps/lewps/art117>

KELSEN, H. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution, *Journal of Politics*, 1942, vol. 4, s. 183.

KELSEN, H. Pure Theory of Law. Translated from the second German edition by Max Knight. 1st ed. Union (New Jersey): The Lawbook Exchange, 2002. ISBN 1-58477-206-9.

KENNEDY, P. *The rise and fall of the great powers : economic change and military conflict from 1500 to 2000*. 1st ed. New York: Random House, c1987. ISBN 0-679-72019-7.

KENNEY, S. The members of the Court of Justice of the European Communities. *Columbia Journal of European Law*, 1998, vol. 5, s. 101-233. ISSN 1076-6715.

KEOHANE, R. *International Institutions And State Power: Essays In International Relations Theory*. 1st ed. Boulder: Westview Press, 1989. ISBN 978-0-81330-838-8.

KOCHENOV, D. *EU enlargement and the failure of conditionality: pre-accession conditionality in the fields of democracy and the rule of law*. 1st ed. Austin: Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-9-041-12696-2.

KOMÁREK, J. European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: In Search of the Limits of „Contrapunctual Principles“. *Common Market Law Review*, 2007, vol. 44, no. 1 s. 9-40. ISSN 0165-0750.

KRAMER, L. D. *People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 978-0195306453.

KÜHN, Z. Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu. *Právní rozhledy*, 2004, č. 10, str. 395 – 397. ISSN 1210-6410.

KÜHN, Z. World Apart: Western and Central European Judicial Culture. *The American Journal of Comparative Law*, 2004, vol. 52, no. 3, s. 531-567. ISBN 0002-919X.

KÜHN, Z. – KYSELA, J. Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?. *Právní rozhledy*, 2004, č. 1, s. 23 – 27. ISSN 1210-6410.

KÜHN, Z. The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions. *German Law Journal*, 2005, vol. 6, no. 3, s. 563-582. ISSN 2071-8322.

KUMM, M. Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice. *Common Market Law Review*, 1999, vol. 36, no. 2, s. 351-386. ISSN 0165-0750.

KUMM M. The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty. *European Law Journal*, 2005, vol. 11, no. 3, s. 262-307. ISSN 1574-0196.

LAGRANGE, M. The Court of Justice as a Factor in European Integration. *The American Journal of Comparative Law*, 1967, vol. 15, no. 4, s. 709-725. ISBN 0002-919X.

LAGRANGE, M. The European Court of Justice and National Courts: The Theory of the Acte Clair: A Bone of Contention or a Source of Unity?. *Common Market Law Review*, 1971, vol. 8, no. 3, s. 313-24. ISSN 0165-0750.

LANG, J. T. Article 10 EC – The Most Important ‘General Principle’ of Community Law. In BERNITZ, U. – NERGELIUS, J. – CARDNER, C. (eds). *General Principles of EC Law in a Process of Development*. 1st ed. Portland (Or.): Kluwer Law International, 2008. s. 75-114, 112-113. ISBN 978-9-04112-705-1.

LANGBEIN, J. H. *History of the Common Law*. 1st ed. New York: Aspen, 2009. ISBN 978-0-7355-6290-5.

LANGER, M. – DOHERTY, J. W. Managerial Judging Goes International, but Its Promise Remains Unfulfilled: An Empirical Assessment of the ICTY Reforms. *Yale Journal of International Law*, 2011, vol. 38, no. 2, s. 241-305. ISSN 0889-7743.

LASH, K. T. Tucker's rule: St. George Tucker and the Limited Construction of Federal Power. *William and Mary Law Review*, 2006, vol. 47, no. 4, s. 1343-1392. ISSN 0043-5589.

LECOURT, R. La Dynamique judiciaire dans l'édification de l'Europe. *France Forum*, May 1965, vol. 64, s. 20-22. ISSN 0098-9355.

LEGRAND, P. European Legal Systems Are Not Converging. *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, vol. 45, no. 1, s. 52-81. ISSN 0020-5893.

LENAERTS, K. Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, vol. 52, s. 873-906. ISSN 0020-5893.

LENAERTS, K. – GUTIÉRREZ-FONS, J. A. The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law. *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, s. 1629-1669. ISSN 0165-0750.

LEUCHTENBURG, W. E. FDR's Court-Packing Plan: A Second Life, A Second Death. *Duke Law Journal*, 1985, vol. 34, no. 3 a 4, s. 672-689. ISSN 0012-7086.

LINDBERG, L. N. *The Political Dynamics of European Economic Integration*. 1st ed. Stanford (Cal.): Stanford University Press, 1963.

LOCKE, J. *Two treatises of government*. 3d ed. Edited with an introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. ISBN 978-0-52135-730-2.

LUND, N. The Unbearable Rightness of Bush v. Gore. *Cardozo Law Review*, 2002, vol. 23, no. 4, s. 1219-1279. ISSN 0270-5192.

MACCORMICK, N. *Questioning Sovereignty: Law State, and Nation in the European Commonwealth*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISBN 978-0199253302.

MADURO M. P. Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action. In WALKER, N. *Sovereignty in Transition*. 1st ed. Portland (Or.): Hart, 2003, 2003, s. 502-537. ISBN 978-1-84113-564-9. ISBN 978-1-841-13564-9.

MADURO, M. *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*. 1st ed. Oxford: Hart, 1998. ISBN 978-1901362251.

MADURO M. P. Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism, *European Journal of Legal Studies*, 2007. vol. 1, no. 2, s. 1-21. ISSN 1973-2937.

MADURO, M. Interpreting European Law - Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism. *Working Paper IE Law School*, 2008, WPLS08-02 [cit. 2008-12-18]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134503.

MALENOVSKÝ, J. Ve věci ústavního základu působení komunitárního práva uvnitř ČR nebylo řečeno poslední slovo. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 6, s. 227-229. ISSN 1210-6410.

MALENOVSKÝ, J. Vítězství "dogmatiků" nad "pragmatiky" se odkládá. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 11, s. 408-412. ISSN 1210-6410.

MALENOVSKÝ, J. The Relations between Constitutional Law: Community Law and International Law according to the Czech Constitution: Still Ambiguities to be Resolved. In HOFMANN, M. (ed.). *Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos, 2008. s. 31-39. ISBN 978-3-832-94014-0.

MANCINI, G. F. The Making of a Constitution for Europe. *Common Market Law Review*, 1989, vol. 26, no. 4, s. 595-614. ISSN 0165-0750

MARKS, G. – HOOGHE, L. – BLANK, K. European Integration from the 1980s: State-Centric vs. Multi-Level Governance. *Journal of Common Market Studies*, 1996, vol. 34, no. 3, s. 341-78. ISSN 0021-9886.

MAYER, F. The European Constitution and the courts. Adjudicating European constitutional law in a multilevel system. *Jean Monnet Working Papers*, 2003, no. 9 [cit. 2010-11-10]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/03/030901-03.pdf>. ISSN 1087-2221.

MAYER, F. C. Multilevel Constitutional Jurisdiction. In BOGDANDY, A. von – BAST, J. (eds). *Principles of European constitutional law*. 2nd rev. ed. Oxford: Hart, c2010. s. 399-439. ISBN 978-1-8496-211-2

MAZÁK, J. National Judiciary after the Accession of the Slovak Republic to the European Union. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2005, vol. 60, s. 541-547. ISSN 0948-4396.

MAZÁK, J. Príspevok Ústavného súdu Slovenskej republiky při uplatňovaní práv a plnení povinností na komunitárnej úrovni. *Jurisprudence*, 2005, vol. 14, no. 6, s. 11-14. ISSN 1351-5993.

MAZÁK, J. Hľadanie odpovede na prejudiciálnu otázku v praxi ústavného súdu. *Justičná revue*, 2009, no 1, s. 90-96. ISSN 1335-6461.

MCBAIN, H. L. *The Living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law*. 1st ed. New York: The Workers Education Bureau Press, 1927.

MCGOWAN, L. Theorising European Integration: revisiting neofunctionalism and testing its suitability for explaining the development of EC competition policy?. *European integration online papers*, May 2007, vol. 11, no. 3, s. 6. [cit. 2008-06-06]. Dostupné na: http://www.eiop.or.at/eiop/index.php/eiop/article/viewFile/2007_003a/50. ISSN 1027-5193.

MIKULE, V. Čl. 112 [Ústavní pořádek], In SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava české republiky. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. ISBN 80-7179-869-9.

MISCHO, J. *Der Beitrag des Gerichtshofes zur Wahrung der föderalen Balance in der Europäischen Union*. 1. Auf. Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 1999.

MONTESQUIEU, C. *De l'esprit des loix : ou, Du rapport que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce, &c. à quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les loix romaines touchant les successions, sur les loix françoises, & sur les loix féodales.* Tom. I. 1e éd. A Geneve: Chez Barrillot & fils, 1748.

MONTESQUIEU, C. *The spirit of laws: a compendium of the first English edition.* Edited, with an introd., notes, and appendixes by David Wallace Carrithers. 1. vyd. Berkeley: University of California Press, c1977. ISBN 978-052-0-03455-6.

MORAVCSIK, A. Negotiating the Single European Act: National interests and conventional statecraft. *International Organization*, 1991, vol. 45, s. 19-56. ISSN 0020-8183.

MORAVCSIK, A. Liberal intergovernmentalism and integration: a rejoinder. *Journal of Common Market Studies*, 1995, vol. 33, no. 4, s. 611-28. ISSN 0021-9886.

MORAVCSIK, A. *Choice for Europe: Social purpose and state power from Messina to Maastricht.* 1st ed. Ithaca (New York): Cornell University, 1998. ISBN 978-0-801-48509-1.

MORAVCSIK, A. The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization*, 2000, vol. 54, č. 2, s. 217-252. ISSN 0020-8183.

MORISON, S. E. – COMMAGER, H. S. – LEUCHTENBURG, W. E. *The Growth of the American Republic.* 6th ed. Vol. 1, Oxford University Press: New York, 1969.

NAGEL, P. C. *One Nation Indivisible: The Union in American Thought 1776-1861.* 1st ed. New York: Oxford University Press, 1964. 978-0-195-00035-1.

NOWAK, T. *How Judgments Become Law and How Law Restricts Judgments: The Influence of the European Court of Justice on the Legislative Process of the European Community.* 1st ed. Groningen: University of Groningen, 2009.

NYIKOS, S. Courts. In GRAZIANO, P. – VINK, M. (eds). *Europeanization: New Research Agendas.* 1st ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007. s. 185-186. ISBN 978-0230204317.

OPPENHEIMER, A. (ed.). *The relationship between European Community law and national law: the cases*. Vol. 1-2. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994-2003. ISBN 0521472962.

PATERSON, A. The Scottish Judicial Appointments Board: New Wine in Old Bottles?. In MALLESON, K. – RUSSELL, P. H. (eds.). *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World*. 1st ed. Toronto: University of Toronto Press, 2006. s. 13-38. ISBN 978-0-80209-381-3.

PAVLÍČEK, V. – HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář*. Sv. I. 2. vyd. Praha: Linde, 1998. ISBN 978-8-072-01110-0.

PERNICE, I. Multilevel constitutionalism in the European Union. *European Law Review*, 2002, vol. 27, no. 5, s. 511-529. ISSN 0307-5400.

PERNICE, I. The global dimension of multilevel constitutionalism: A legal response to the challenges of globalisation. In DUPUY P.-M. *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat / Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*. 1. Afl. Kehl: Engel, 2006. s. 973-1006. ISBN 978-3883571362.

PERNICE, I. The Treaty of Lisbon. Multilevel constitutionalism in action. *Columbia Journal of European Law*, 2009, vol. 15, no. 3, s. 349-407. ISSN 1076-6715.

PERNTHALER, P. *Der Verfassungskern Gesamtaenderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europaischen Verfassungskultur*. 1. Afl. Wien: Manz, 1998. ISBN 978-3-214-06530-0.

PESCATORE, P. Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities. *The American Journal of Comparative Law*, 1970, vol. 18, no. 2, s. 343-351. ISBN 0002-919X.

PESCATORE, P. Contribution to the Discussion. In TIMMERMANS – VOLKER (eds). *Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations*. 1st ed. Deventer: Kluwer, 1981. ISBN 978-9026812088.

PESCATORE, P. Les travaux du «groupe juridique» dans la négociation des Traits de Rome. *Studia Diplomatica*, 1981, vol. 34, no. 1-4, s. 159-178.

PESCATORE, P. The doctrine of direct effect: An Infant Disease of Community Law. *European Law Review*, 1983, vol. 8, s. 155-177. ISSN 0307-5400.

PESCATORE, P. *References for Preliminary Rulings under 177 of the EEC Treaty and Cooperation between the Court and National Courts*. 1st ed. Luxembourg: European Court of Justice, 1986.

PETERSMANN, E.-U. Grundprobleme der Wirtschaftsverfassung der EG. *Außenwirtschaft*, 1993, Band 48, s. 389-424. ISBN 0004-82-16.

PLATO. *Gorgias*. Translated with introduction, notes, and an interpretive essay by James H. Nichols, Jr. 1st ed. Ithaca (New York): Cornell University Press, 1998. ISBN 978-0-801-48527-5.

PLATO. *The republic*. Edited by G.R.F. Ferrari; translated by Tom Griffith. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2000. ISBN 0-521-48443-X.

POLISAR D. – WILDAVSKY, A. From Individual to System Blame: A Cultural Analysis of Historical Change in the Law of Torts. *Journal of Policy History*, 1989, vol. 1, no. 2, s. 129. ISSN 0898-0306.

POSNER, R. *How judges think*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2008. s. 324-346. ISBN 978-0674028203.

POST, C. R. – SIEGEL, R. B. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2007, vol. 42, no. 2, s. 373-434. ISSN 0017-8039.

RASMUSSEN, H. *On law and policy in the European Court of Justice: A comparative study in judicial policymaking*. 1st ed. Dordrecht (Mass.): M. Nijhoff, 1986. ISBN 978-9024732173.

RASMUSSEN, H. *The European Court of Justice*. 1st ed. Copenhagen: GadJura, 1999. ISBN 978-8-760-70441-3.

REH, C. – HÉRITIER, A. – BRESSANELLI, E. – KOOP, C. *The informal politics of legislation: explaining secluded decision-making in the European Union*. Paper prepared for the APSA Annual Convention. Washington, 2010.

RESNIK, J. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, 1982, vol. 96, s. 374-448. ISSN 0017-811X.

ROUSSEAU, J.-J. *The social contract and other later political writings*. 1st ed. Edited and translated by Victor Gourevitch. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SADURSKI, V. The Role of the EU Charter of Rights in the Process of Enlargement. In G. A. BERMANN, G. A. – PISTOR, K. (eds). *Law and Governance in an Enlarged European Union*. 1st ed. Oxford: Hart, 2004. s. 61-96. ISBN 978-1-841-13426-0.

SADURSKI, V. „Solange, chapter 3“: constitutional courts in central Europe – democracy – European Union. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 1, s. 1-35. ISSN 1574-0196.

SASSE, C. The Common Market: Between International and Municipal Law. *Yale Law Journal*, 1966, vol. 75, no. 5, s. 695-753. ISSN 1939-8611.

SCALIA, A. *A matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. 1st ed. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, 1997. ISBN 978-0691004006.

SHAPIRO, M. – STONE SWEET, A. *On Law, Politics, and Judicialization*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 978-0-19925-648-8.

SHAPIRO, S. *Legality*. 1st ed. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2011. ISBN 978-0-674-05566-7.

SCHARPF, F. The Double Asymmetry of European Integration Or: Why the EU cannot be a Social Market Economy. *Max Planck Institute Working Paper*, 2009, vol. 9, no. 12. ISSN 1087-2221.

SCHEPEL, H. – WESSELING, R. The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe. *European Law Journal*, 1997, no. 3, s. 165-88. ISSN 1574-0196.

SCHEPEL, H. Reconstructing Constitutionalization: Law and Politics in the European Court of Justice. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 20, s. 457-468.

SCHIMMELFENNIG, F., Legitimate Rule in the European Union. The Academic Debate. *Tübinger Arbeitspapiere zur Internationalen Politik und Friedensforschung*, 1996, Nr. 27, s. 13-15 [cit. 2007-01-20]. Dostupné na <http://www.uni-tuebingen.de/uni/spi/taps/tap27.htm>.

SCHMITTER, P. C. Three Neo-functional Hypotheses About International Integration. *International Organization*, 1969, vol. 23, no. 1, s. 161-166. ISSN 0020-8183.

SCHMITTER, P. C. A Revised Theory of Regional Integration. *International Organization*, 1970, vol. 23, no. 4, s. 836-868. ISSN 0020-8183.

SCHMITTER, P. C. Neo-Neofunctionalism. In WIENER, A. – DIEZ, T. (eds.). *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 45-74. ISBN 978-0-199-22609-2.

SCHOCKWEILER, F. L'Emprise du droit communautaire sur les pouvoirs du juge national. *Bulletin du Cercle François Laurent*, 1991, s. 51-76.

SCHÖNFELD, K. M. R. Judex: Montesquieu and la bouche de la loi revisited. *European Constitutional Law Review*, 2008, vol. 4, no. 2, s. 274–301. ISSN 1574-0196.

SCHUMAN, R. *Deklarace z 9. Května 1950*. [cit. 2009-12-03]. Dostupné na http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_en.htm.

SCHÜTZE, R. *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-199-23858-3.

SCHWARTZ, B. *From Confederation to Nation: The American Constitution, 1835-1877*. 1st ed. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1973. ISBN 978-0-801-81464-8.

SKOURIS, V. Self-conception, Challenges and Perspectives of the EU Courts. In PERNICE, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds.) *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. 1st ed. Baden Baden: Nomos, 2006. ISBN 978-3-83292-157-6.

SLÁDEČEK, V. Čl. 3 [Odkaz na Listinu]. In SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava české republiky. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. ISBN 80-7179-869-9.

SLAUGHTER, A.-M. – STONE SWEET, A. – WEILER, J. H. H. (eds.). *The European Court and National Courts - Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*. 1st ed. Oxford: Hart Press, 1997. ISBN 190-1-36226-4.

SMITH M. *Centralised Enforcement, Legitimacy and Good Governance in the EU*. 1st ed. Abingdon: Routledge, 2010. ISBN 978-0-203-87239-0.

SNYDER, F. The unfinished constitution of the European Union. In WEILER, J. H. H. – WIND, M. (eds.). *European constitutionalism beyond the state*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. s. 55-73. ISBN 0521796717

SOMOROVÁ, Ľ. Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a ústavné zmeny. *Právny obzor*, 2004, roč. 87, č. 2, s. 140-149. ISSN 0032-6984.

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. Výroční zpráva 2007. 1. vyd. ed. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2008.

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. Výroční zpráva 2009. 1. vyd. Luxembourg: Úřad pro publikace, 2010.

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE, *Presentation of the Members*. [cit. 2011-12-03]. Dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/.

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE, *Former Members*. [cit. 2011-12-03]. Dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7014/.

Stanford Encyclopedia of Philosophy. Heslo Bodin [cit. 2009-12-09]. Dostupné na <http://plato.stanford.edu/entries/bodin/>.

STEIN, E. Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the *Costa* Case. *Michigan Law Review*, 1965, vol. 63, no. 3, s. 491-518. ISSN 0026-2234.

STEIN, E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *American Journal of International Law*, 1981, vol. 75, no. 1, s. 1-27. ISSN 0002-9300.

STEIN, E. Guest Editorial. *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, s. 319-322. ISSN 0165-0750.

STONE SWEET, A. *The birth of judicial politics in France: the Constitutional Council in comparative perspective*. 1st ed. New York: Oxford University Press, 1992. ISBN 978-0-19507-034-7.

STONE SWEET, A. – BRUNELL, T. L. Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community. *American Political Science Review*, 1998, vol. 92, no. 1, s. 63-81. ISSN 0003-0554.

STONE SWEET, A. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2000. ISBN 978-0-19-829730-7.

STONE SWEET, A. European Integration and the Legal System. In BÖRZEL, T. – CICHOWSKI, R. (eds.) *The state of the European Union*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2003. s. 18-48. ISBN 978-0-19-925737-9.

STONE SWEET, A. *The judicial construction of Europe*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 2. ISBN 019927553X.

STONE SWEET, A. The politics of constitutional review in France and Europe. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, vol. 5, no. 1, s. 69-92. ISSN 1474-2640.

STONE SWEET, A. The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance. *Faculty Scholarship Series*, 2010, Paper 70 [cit. 2011-02-24]. Dostupné na http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/70.

STREINZ, R. *Europarecht*. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2008. ISBN 978-3-811-49218-9.

SUNSTEIN, C. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. 1st ed. Cambridge (Mass.) Harvard University Press, 1999. ISBN 978-0-674-00579-2.

SZABÓ, I. *A jogszabályok értelmezése*. 1st ed. Budapest: KJK, 1960.

ŠEVČÍK, V. *Právo a ústavnost v České republice*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2002. ISBN 978-80-86432-14-4.

TEITEL, R. Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective. *Columbia Human Rights Law Review*. 1994, vol. 26, no. 1, s. 167-190. ISSN 0090-7944.

THORNHILL, C. Towards a Historical Sociology of Constitutional Legitimacy. *Theory and Society*, 2008, vol. 37, no. 2, s. 161-197. ISSN 0304-2421.

TICHÝ a kol. *Dokumenty ke studiu evropského práva*. 3. vyd. Linde: Praha 2006. ISBN 80-7201-573-7.

TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. Between Two Legal Orders: A Relativist Doctrine for a Member State Constitutional Court?. In KOCH, H. et al. (eds) *Europe: The New Legal Realism. Essays in Honour of Hjalte Rasmussen*. 1st ed. Copenhagen: DJØF Forlag, 2010. ISBN 978-8757424829.

TICHÝ, L. Působení základních práv na soukromoprávní poměry a jeho meze: Skica k doktríně prozařování. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. 18, č. 1, 21-27. ISSN 1210-9126.

TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. – DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-333-2.

TOOBIN, J. *The nine: inside the secret world of the Supreme Court*. 1st ed. New York: Doubleday, 2007. ISBN 978-1-400-09679-4.

TSEBELIS, G. – GARRETT, G. The Institutional Foundations of Intergovernmentalism and Supranationalism in the European Union. *International Organization*, 2001, vol. 55, no. 2, s. 357-90. ISSN 0020-8183.

UROFSKY, M. I. *A March of Liberty. A Constitutional History of the United States*. 1st ed. New York: Alfred A. Knopf, 1998. ISBN 978-0-394-56414-2.

VALENTINE D. G. *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*. 1st ed. Hague: The Hague, 1955.

VAUCHEZ, A. The Transnational Politics of Judicialization: Van Gend En Loos and the Making of EU Polity. *European Law Journal*, 2010, vol. 16, no. 1, s. 1-28. ISSN 1574-0196.

VAUCHEZ, A. Keeping the Dream Alive: International Courts, Commemorative Strategies and the Building of a Transnational Esprit de Corps. In *Global Governance: Political Authority in Transition. Paper presented at the International Studies Association Annual Conference*. Montreal, Mar 16, 2011 [cit. 2011-02-24]. Dostupné na http://www.allacademic.com/meta/p501145_index.html.

VIRGINIA. GENERAL ASSEMBLY. HOUSE OF DELEGATES. *The Virginia report of 1799-1800: touching the alien and sedition laws: together with the Virginia resolutions of December 21, 1798, the debate and proceedings thereon in the House of Delegates of Virginia and several other documents illustrative of the report and resolutions*. 1st ed. Richmond: J.W. Randolph, 1850.

VOETEN, E. The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights. *International Organization*, 2007, vol. 61, s. 669-701. ISSN 0020-8183.

WALDRON, J. The Core Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*, 2006, vol. 115, no. 6, s. 1346-1406. ISSN 1939-8611.

WALINE, M. Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, vol. 45, s. 441- 462. ISSN 0035-2578.

WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism, *Modern Law Review*, 2002, vol. 65, s. 317-359. ISSN 0026-7961.

WALLACE, W. – WALLACE, H. – POLLACK, M. *Policy-Making in the European Union (New European Union)*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN 978-0-19927-612-7.

WEATHERILL, S. – BEAUMONT, P. *EU Law*. 3d ed. New York: Penguin Books, 1999. ISBN 0-14-024113-2.

WEBER, M. *Max Weber on law in economy and society*. Ed. with introd. and annotations by Max Rheinstein. Translation from Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2d ed. (1925) by Edward Shils and Max Rheinstein. 2d ed. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1969. ISBN 978-0-671-20160-9.

WEILER, J. – JACQUE, J.-P. On the Road to European Union - A new judicial Architecture: An agenda for the intergovernmental conference. *Common Market Law Review*, 1990, vol. 27, no. 2. ISBN 0165-0750.

WEILER, J. H. H. The Community System: The Dual Character of Supranationalism. *Yearbook of European Law*, 1981, vol. 1, s. 267-306. ISSN 0263-3264.

WEILER, J. H. H. The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, no. 8, s. 2403-83. ISSN 1939-8611.

WEILER, J. H. H. *The constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. ISBN 0521585678.

WEINRIB E. J. Corrective Justice. *Iowa Law Review*, 1992, vol. 77, s. 403-. ISSN 0021-0552.

WITT J. F. *The Accidental Republic: Crippled Workingmen, Destitute Widows, and the Remaking of American Law*. 1st ed. Cambridge (Mass.), 2004. ISBN 0-674-01267-4.

WOOD, G. S. Comment. In SCALIA, A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, c1997. s. 49-63. ISBN 978-0-691-00400-6.

WOOD, G. S. *The creation of the American Republic, 1776-1787*. 1st ed. Williamsburg (Va.): University of North Carolina Press, 1998. s. 541-542. ISBN 978-0807847237.

Yale Law School Avalon Project [cit. 2009-11-20]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp.

ZEMÁNEK, J. The Constitutional Courts in the New Member States and the Uniform Application of European Law. In PERNICE, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds). *The Future Of The European Judicial System in a Comparative Perspective*. 1st ed. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006. s. 257-265

ZEMÁNEK, J. Otevření ústavního pořádku komunitárnímu právu potvrzeno, nikoli však nekontrolovatelné. *Jurisprudence*, 2006, roč. 15, č. 5, s. 47-51. ISSN 1212-9909.

ZIPURSKY B. C. Civil Recourse, not Corrective Justice. *Georgetown Law Journal*, 2003, vol. 91, s. 695-756. ISSN 0016-8092.

ZULEEG, M. Fundamental rights and the law of the European Communities. *Common Market Law Review*, 1971, vol. 8, no. 4, s. 446–461. ISSN 0165-0750.

ŽUPANČIČ, B. Od souboje ke smlouvě, aneb co vlastně ustavuje ústava. *Právník*, 1998, roč. 137, č. 6, s. 476-498. ISSN 0231-6625.

SEZNAM SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

Soudní dvůr

Věc 26/62, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1.

Spojené věci 28 a 30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 31.

Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

Věc 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

Věc 34/73, *Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] ECR 981.

Věc 36/74, *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo* [1974] ECR 1405.

Věc C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR I-455.

Věc 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.* [1978] ECR 629.

Věc 120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649.

Věc 148/78, *Trestní řízení proti Tullimu Rattimu* [1979] ECR 1629.

Věc 283/81, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

Věc 14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1985] ECR 1891.

Věc 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 723.

Věc 204/86, *Řecko v. Rada* [1988] ECR 5323.

Věc 247/87, *Star Fruit Co. SA v. Komise* [1989] ECR I-291.

Věc 5/88, *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* [1989] ECR 2609.

Spojené věci 6/90, *Andrea Francovich* a 9/90 *Danila Boifaci v. Italská republika* [1991] ECR 5357.

Spojené věci C-267/91 a C-268/91, *Trestní řízení proti Bernardu Keckovi a Danielu Mithouardovi* [1993] ECR I-6097.

Věc C-65/93, *Parlament v. Rada* [1995] ECR I-643.

- Věc C-265/95, *Komise v. France* [1997] ECR I-6959.
- Věc C-413/99, *Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-7091.
- Věc C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republic of Austria* [2003] ECR I-5659.
- Věc C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609.
- Věc C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department* [2004] ECR I-9925.
- Věc C-105/03, *Trestní řízení proti Maria Pupino* [2005] ECR I-5285.
- Věc C-176/03, *Komise v. Rada* [2005] ECR I-7879.
- Věc C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981.
- Věc C-302/04, *Ynos kft v János Varga* [2006] ECR I-371.
- Věc C-13/05, *Chacón Navas* [2006] ECR I-06467.
- Věc C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet* [2007] ECR I-11767.
- Spojené věci C-402 a 415/05, *Yusuf Kadi a Al Barakaat* [2008] ECR I-6351.
- Věc C-438/05, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779.
- Věc C-440/05, *Komise v. Rada* [2007] ECR I-9097.
- Věc C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I-1757.
- Věc C-169/07, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH v. Wiener Landesregierung and Oberösterreichische Landesregierung* [2009] ECR I-1721.
- Spojené věci C-171/07 a C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes and Others (C-171/07) and Helga Neumann-Seiwert (C-172/07) v. Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* [2009] ECR I-4171.

Věc C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010] ECR I-365.

Věc C-127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2008] ECR I-6241.

Věc C-135/08, *Janko Rottman v. Freistaat Bayern* [2010] ECR I-1449.

Posudek č. 1/09 [2011] (dosud nepublikováno).

Věc C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm)* [2011] dosud nepublikováno.

Věc C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov v. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa* [2010] dosud nezveřejněno.

Věc C-197/09, *M v. EMEA* [2009] ECR I-12033.

Nejvyšší soud USA

Adkins v. Children's Hospital, 261 U.S. 525 [1923].

Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 [2008].

Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 [1954].

Brown v. Allen, 344 U.S. 443 [1953]

Bush v. Gore, 531 U.S. 98 [2000].

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 [1857].

Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 [2006].

Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 [1944].

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 [1905].

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 [1803].

McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 [1819].

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 [1973].

The Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36 [1873].

The Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 [1883].

United States v. Carolene Products Company, 304 U.S. 144 [1938].

West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379 [1937].

Soudy členských států Evropské unie

Dánský Nejvyšší soud, *Carlsen v. Rasmussen* [1999] 3 CMLR 854.

Francouzský Cour de Cassation, *Administration des Douanes v. Société 'Café Jacques Vabres' et Sarl Weigel* [1975] 2 CMLR 226.

Francouzská Conseil d'Etat, *Raoul Georges Nicolo* [1990] 1 CMLR 173.

Italský Ústavní soud, *Fragd (SpA) v Amministrazione delle Finanze* [1974] rozh. 232.

Italský Ústavní soud, *Frontini v. Ministestero delle Finanze* [1974].

Italský Ústavní soud, *Granital (SpA) v. Amministrazione delle Finanze* [1984] rozh. 170.

Maďarský Ústavní soud, 17/2004 (V. 25.) *Zemědělský přebytek* [2004], [cit. 2011-06-20], dostupné v anglickém jazyce na http://www.mkab.hu/admin/data/file/672_17_2004.pdf.

Maďarský Ústavní soud, 18/2004 (V.25.) AB [2004], [cit. 2011-06-12], dostupné v anglickém jazyce na http://www.mkab.hu/admin/data/file/675_18_2004.pdf.

Německý Spolkový ústavní soud, *Alcan*, 1 BvR [2005].

Německý Spolkový ústavní soud, *Banánový spor*, 2 BvL 1/97 [2000].], anglický překlad [cit.2009-07-05] dostupný na http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html. s. 270-285.

Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], anglický překlad in OPPENHEIMER, A. (ed.). *The Relationship Between European Community Law and National Law: The Cases*. Vol. 1. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. s.527.

Německý Spolkový ústavní soud, *Internationale Handelsgesellschaft (Solange I)*, 2 BvL 52/71 [1974], anglický překlad in OPPENHEIMER, A. (ed.). *The Relationship Between European Community Law and National Law: The Cases*. Vol. 1. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. s. 420.

Německý Spolkový ústavní soud, *Lisabonská Smlouva*, 2 BvE 2/08 [2009], [cit. 2009-07-05]; anglický překlad dostupný na: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html.

Německý Spolkový ústavní soud, *Lüth* [1958] 7 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 198 (F.R.G.).

Německý Spolkový ústavní soud, nařízení z 9. ledna 2001, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001, 225

Německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, 2 BvR 197/83 [1986], anglický překlad in OPPENHEIMER, A. (ed.). *The Relationship Between European Community Law and National Law: The Cases*. Vol. 1. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. s. 462.

Polský Nejvyšší správní soud, *Senagpo* [2000], v anglickém jazyce In *Polish Yearbook of International Law*, roč. 24 (1999-2000).

Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005], [cit. 2009-01-20]. Dostupné na http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm.

Polský Ústavní tribunál, P 1/05 *Evropský zatýkací rozkaz* [2005].

Ústavní soud ČR, nález III. ÚS 31/97 *Škoda auto* [1997] N 66/8 SbNU 149.

Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 45/2000 *Cukerné kvóty I* [2001] publikováno pod č. 96/2001 Sb.

Ústavní soud ČR, nález Pl. 5/01 *Mléčné kvóty* [2001] publikováno pod č. 410/2001 Sb.

Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 39/01 *Cukerné kvóty II* [2002] publikováno pod č. 499/2002 Sb.

Ústavní soud ČR, nález I. ÚS 367/03 *Vondráčková v. Rejžek* [2005] N 57/36 SbNU 605.

Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006] publikováno pod č. 154/2006 Sb.

Ústavní soud ČR, *Evropský zatýkací rozkaz* [2006] publikováno pod č. 434/2006 Sb.

Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 36/05 *Úhrada léčiv* [2007] publikováno č. 57/2007 Sb.

Ústavní soud ČR, usnesení Pl. ÚS 12/08 *Aplikační přednost komunitárního práva* [2008] U 12/51 SbNU 823.

Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008] publikováno pod č. 446/2008 Sb.

Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009] N 6/52 SbNU 57.

Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 27/09 *Volby do Poslanecké sněmovny (případ Melčák)* [2009] publikováno pod č. 318/2009 Sb.

Ústavní soud SR, nález III. ÚS 128/09 [2009].

Ústavní soud SR, nález PL. ÚS 8/04 *Antidiskriminační zákon* [2005], [cit. 2009-05-12]. Dostupné na http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=31723.

Ústavní soud SR, usnesení II. ÚS 90/05-26 (*Nekalá soutěž*) [2005].

Ústavní soud SR, usnesení III. ÚS 151/07-14 [2007].

Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08-50 *Obchodní zástupce* [2008].

SEZNAM PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ A DOKUMENTŮ

Evropská unie

Akty o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Evropské unii [2003] Úř. věst. L 236.

Jednací řád Soudního dvora Evropských společenství [1991] Úř. věst. L 176, 7, ve znění pozdějších předpisů.

Jednotný evropský akt [1987] Úř. věst. L 169, 1.

Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie [2010] Úř. věst. C 83.

Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství [2007], Úř. věst. C 306.

Listina základních práv Evropské unie [2010] Úř. věst. C 83.

Nařízení Rady (ES) č. 881/2002 o zavedení některých zvláštních omezujících opatření namířených proti některým osobám a subjektům spojeným s Usámou bin Ládinem, sítí Al-Kajdá a Talibanem [2002] Úř. věst. L 139, 9.

Nařízení Rady (ES) č. 1260/2001 ohledně poskytování výrobní náhrady na některé produkty z cukru používané v chemickém průmyslu [2001] Úř. věst. L 178, 1.

Protokol (č. 3) o Statutu Soudního dvora Evropské unie [2010] Úř. věst. C 83, 210.

Rozhodnutí Rady 6176/10, o pravidlech fungování výboru stanoveného v článku 255 Smlouvy o fungování Evropské unie [2010].

Rozhodnutí Rady 6177/10, o jmenování členů výboru stanoveného v článku 255 Smlouvy o fungování Evropské unie [2010].

Rozhodnutí Rady č. 2010/124 o pravidlech fungování výboru stanoveného v článku 255 Smlouvy o fungování Evropské unie [2010] Úř. věst. L 50, 18-19.

Směrnice Rady č. 89/105/EHS o průhlednosti opatření upravujících tvorbu cen u humánních léčivých přípravků a jejich začlenění do oblasti působnosti vnitrostátních systémů zdravotního pojištění [1989] Úř. věst. L 40, 8.

Směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ [2010] Úř. věst. L 180, 22; zvláštní vydání ve slovenském jazyce: kap. 20 sv. 1 s. 23 – 27.

Směrnice 2001/83/ES o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků [2001] Úř. věst. L 311, 67.

Smlouva o Evropské unii [1992] Úř. věst. C 191 (*Maastrichtská smlouva*).

Smlouva o Ústavě pro Evropu [2004] Úř. věst. C 310.

Smlouva o založení Evropského společenství [1992] Úř. věst. C 224.

Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství [1957].

Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii [1957].

Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli [1951].

Spojené státy americké

Alien and Sedition Acts, 5. Kongres USA, 1798. In *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2010-12-03]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/alien.asp a http://avalon.law.yale.edu/18th_century/sedact.asp.

Články konfederace a věčné unie z roku 1777 (tzv. Články konfederace; ratifikovány 1781).

Nářízení Jižní Karolíny o nulifikaci (neplatnosti), 24. listopadu 1832. In *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2010-05-12]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/19th_century/ordnull.asp.

První Kentucké usnesení. In DRAKE, F. D. – NELSON, L. R. : *A Documentary History*. 1st ed. Westport (Conn.): Greenwood Press, 1999. ISBN 978-0-31330-573-3.

Ústava Spojených států amerických z roku 1787, ve znění pozdějších dodatků.

Virginské usnesení, 1798. In *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2009-11-03]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/virres.asp.

Členské státy Evropské Unie

Česká republika

Nářízení vlády č. 364/2004 Sb., o stanovení některých podmínek provádění opatření společné organizace trhů v odvětví cukru.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Usnesení vlády č. 132 z 11. února 2004 o schválení kandidátů na funkce soudce Soudního dvora Evropských společenství a Soudu prvního stupně.

Usnesení vlády č. 142 z 15. února 2006 k návrhu na jmenování kandidáta na funkci soudce Soudního dvora Evropských společenství.

Ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 395/2001 Sb., kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (tzv. euronovela Ústavy).

Zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Slovenská republika

Ústavní zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenské Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).

Ostatní členské státy Evropské unie

Nástroje vlády Švédského království z roku 1974 (jeden ze čtyř základních zákonů tvořících Ústavu Švédského království) ve znění pozdějších změn.

Scotland Act 1998, Section 95 [cit. 2011-01-12]. Dostupné na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/section/95>.

Ústava Helénské republiky z roku 1975 ve znění pozdějších změn

Ústava Čtvrté francouzské republiky z roku 1946.

Ústava Portugalské republiky z roku 1976 ve znění pozdějších změn.

Ústava Republiky Estonsko z roku 1992 ve znění pozdějších změn.

Ústava Třetí francouzské republiky z roku 1875 (ústavní zákony z 25. února, 16. července, 2. srpna a 30. listopadu 1875).

Základní zákon Spolkové republiky Německo (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)

Jiné státy a mezinárodní organizace

Charta OSN (1945).

Listina práva svobod Kanady, první část ústavního zákona z roku 1982 (Enacted as Schedule B to the Canada Act 1982, (U.K.) 1982, c. 11).

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1267 (1999).

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1333 (2000).

Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod (1950), v ČR vyhlášena pod č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších protokolů.

Všeobecná deklarace lidských práv OSN (1948), rezoluce Valného shromáždění OSN č. 217 A (III).

Dokumenty

Council of the European Union doc. no. 5932/10 Recommendation from Mr V. Skouris, President of the Court of Justice of the European Union, to Mr Miguel Ángel Moratinos, President of the Council of the European Union and of the Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, concerning the composition of the panel provided for in Article 255 TFEU [2. 2. 2010, cit. 2011-07-12]. Dostupné na <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05932.en10.pdf>.

Court of Justice of the European Communities. Report on certain aspects of the implementation of the Treaty on European Union [May 1995].

Dokončení vnitřního trhu: Bílá kniha Komise Evropské radě, KOM (85) 310 v konečném znění (28. - 29. 6. 1985).

Dokument Rady (ES) č. 7928/09, Návrh dohody o evropském a komunitárním patentovém soudu.

European Parliament. Working document on the composition and appointment of judicial organs and of the Court of Auditors. P.E. 211.536 [19. 1. 1995].

Návrh H.R. 69, Education Amendments of 1974. In Congressional record: Proceedings and debates of the 93rd Congress, second session, 23 July, 1974. House of Representatives. pp. 24533-24593.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období, sněmovní tisk 884/0 (vládní návrh zákona tzv. euronovely Ústavy ČR).

Prohlášení předsedy Barossa ohledně Chorvatska z 10. června 2011 v Bruselu, MEMO/11/397 [cit. 2011-09-29], dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/397>.

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Bulharska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2007) 377 v konečném znění (27. 6. 2007).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Bulharska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2008) 63 v konečném znění (4. 2. 2008).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Bulharska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2008) 495 v konečném znění (23. 7. 2008).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Bulharska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2009) 69 v konečném znění (12. 2. 2009).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Bulharska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2009) 402 v konečném znění (22. 7. 2009).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Rumunska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2007) 378 v konečném znění (27. 6. 2007).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Rumunska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2008) 62 v konečném znění (4. 2. 2008).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Rumunska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2008) 494 v konečném znění (23. 7. 2008).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Rumunska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2009) 70 v konečném znění (12. 2. 2009).

Průběžná zpráva Komise pro Evropský Parlament a Radu o pokroku Rumunska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, KOM (2009) 401 v konečném znění (22. 7. 2009).

SEZNAM ZKRATEK

AG	Generální advokát (<i>Advocate General</i>)
BVerfGE	Sbírka rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu (<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i>)
CDU	Křesťanskodemokratická unie Německa (<i>Christlich Demokratische Union Deutschlands</i>)
CMLR	Common Market Law Reports
Český Ústavní soud	Ústavní soud České republiky
ECR	Sbírka rozhodnutí Soudního dvora EU (<i>European Court Reports</i>)
EHS	Evropské hospodářské společenství
ESD	Soudní dvůr
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
MSOP	Mechanismus pro spolupráci a ověřování pokroku
SEHS	Smlouva o založení Evropské hospodářské společenství
SES	Smlouva o založení Evropského společenství (tj. znění SEHS po Maastrichtské smlouvě)
SEU	Smlouva o Evropské unii

SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Slovenský Ústavní soud	Ústavní soud Slovenské republiky
Smlouvy	Souhrnné označení <i>zakládajících smluv</i> (viz níže) ve znění jejich pozdějších změn k historickému okamžiku, ve kterém je termín použit
SPD	Sociálnědemokratická strana Německa (<i>Sozialdemokratische Partei Deutschlands</i>)
Společenství	Evropská společenství, tj. souhrnný název pro Evropské hospodářské společenství (později Evropské společenství), Evropské společenství pro atomovou energii a Evropské společenství uhlí a oceli (do jeho zrušení v roce 2002)
Spolkový ústavní soud	Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo, (<i>Bundesverfassungsgericht</i>)
OSN	Organizace spojených národů
Unie	Evropská unie; používáno jako souhrnný název pro Evropská společenství (viz výše) a Evropskou unii
Zakládající smlouvy	Souhrnné označení pro Smlouvu o založení Evropského hospodářského společenství, Smlouvu o založení Evropského společenství pro atomovou energii, Smlouvu o založení Evropského společenství uhlí a oceli, a od roku 1992 i pro Smlouvu o Evropské unii

SEZNAM TABULEK A GRAFŮ

Tabulka 1 Model vládnutí v evropském ústavním prostoru

- Tabulka 2 Korelace mezi počtem obyvatel a podanými předběžnými otázkami v období před a po východním rozšíření Evropské unie
- Tabulka 3 Předběžné otázky podané soudy nových členských států v letech 2004-2009
- Tabulka 4 Korelace mezi počtem členských států a zahájenými řízeními o porušení Smlouvy v období před a po východním rozšíření Evropské unie
- Tabulka 5 Poměr žalob na porušení Smlouvy podaných proti novým členským státům a starým členským státům v letech 2007-2009
- Tabulka 6 Vztah mezi počtem senátů Soudního dvora a počtem ukončených případů v období před a po východním rozšíření Evropské unie
- Tabulka 7 Průměrná délka působení soudců z jednotlivých členských států u Soudního dvora v letech 1952-2009
- Graf 1 Vývoj řízení před Soudním dvorem v letech 2000-2009
- Graf 2 Nominace soudců do velkého senátu Soudního dvora v letech 2004-2011
- Graf 3 Nominace soudců jako soudce-zpravodaje k případům před velkým senátem Soudního dvora v letech 2004-2011

SEZNAM RESPONDENTŮ

Respondent #	Funkce respondenta (v mužském rodě)	Datum interview	Místo interview
1	Bývalý referendář soudce Soudního dvora	11/3/2010	Brusel
2	Bývalý ředitel generálního ředitelství pro výzkum, dokumentaci a knihovnu Soudního dvora EU	27/4/2010	Lucemburk

3	Referendář soudce Soudního dvora	29/4/2010	Lucemburk
4	Referendář soudce Tribunálu	27/4/2010	Lucemburk
5	Referendář předsedy Tribunálu a bývalý referendář generálního advokáta Soudního dvora	28/4/2010	Lucemburk
6	Bývalý referendář soudce Soudního dvora	17/11/2010	Brusel
7	Referendář generálního advokáta Soudního dvora	19/11/2011	Brusel
8	Překladatel překladatelské služby Soudního dvora EU	28/4/2010	Lucemburk
9	Bývalý soudce Spolkového ústavního soudu SRN	14/2/2011	New Haven
10	Člen panelu zřízeného podle čl. 255 SFEU	10/07/2010	Budapešť
11	Generální advokát Soudního dvora	10/4/2008	Ann Arbor
12	Stážista u Mezinárodního soudního dvora	23/2/2010	Haag
13	Vedoucí soudní kanceláře Mezinárodního trestního tribunálu pro Jugoslávii	22/2/2010	Haag
14	Bývalý zaměstnanec Ministerstva zahraničních věcí ČR	18/4/2008	Ann Arbor

ABSTRAKT

SOUDCOVSKÁ TVORBA PRÁVA

SROVNÁNÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA S NEJVYŠŠÍM SOUDEM USA

Klíčová slova: soudcovská tvorba práva; Evropská unie; Soudní dvůr Evropské unie; Nejvyšší soud USA; Ústavní soud ČR; judicializace ústavních systémů; kelseníánské ústavní soudnictví; evropský ústavní prostor; evropská ústava; normativita; ústavní pluralismus; suverenita; federalismus; postkomunistické státy; nové členské státy Evropské unie.

Počet normostran (tj. přepočítáno na stránky o 1800 znacích) a slov (včetně poznámkového aparátu; bez obsahu a seznamu literatury a dalších seznamů): 327 normostran; 82 795 slov.

Tato práce nabízí komplexní rekonceptualizaci ústavního systému fungujícího na území Evropské unie. Ústavní systémy členských zemí prošly ve dvacátém století zásadní transformací. V mezidobí se také vytvořil nový ústavní systém operující na území těchto států vedle jejich vlastních systémů – ústavní systém Evropské unie. Obě tyto změny jsou obtížně uchopitelné stávajícím teoretickým aparátem, který vychází z (i) Rousseauova konceptu *volonté générale*, který zajišťuje svrchovanost zákonodárné moci v ústavním systému; (ii) Montesquieovy teorie tří oddělených mocí (zákonodárné, výkonné a soudní), která jednak není schopna uchopit nové fenomény jako byrokracie či nezávislé agentury a jednak nepočítá s dělbou moci uvnitř jednotlivých mocí; (iii) paradigmatu vestfálského národního státu vyznačujícího se suverenitou, která vylučuje pluralitu autority jak ve vnějších vztazích, tak uvnitř ústavního systému; (iv) hierarchicky vystavěného právního řádu, který neumožňuje koexistenci autonomních norem; (v) formalistického pohledu na právo, které je obsaženo v psaných, zákonodárcem přijatých a v úřední sbírce vyhlášených pramenech práva; a (vi) chápáním role soudů jako nezávislých orgánů pro řešení sporů (a případně dalších otázek), které právo formálně obsažené v uznaných pramenech práva aplikují podle ustálených metod výkladu, přičemž existuje vždy pouze jedno správné řešení.

Je zřejmé, že tento teoretický aparát doznává dílčích změn. Dílčí změny však narážejí na své hranice stanovené ostatními částmi teoretického rámce, které do sebe vzájemně zapadají a vyplývají jedna z druhé. Proto je nutné tento rámec odmítnout jako celek a pokusit se o vytvoření rámce nového, který bude nejen reflektovat transformaci, kterou ústavní systémy v Evropě prošly a stále procházejí, ale který také umožní další rozvoj evropského ústavního systému.

Práce má dvě části. V první části je zkoumána proměna francouzského modelu ústavního systému zapříčiněná růstem role soudů zejména zavedením ústavního soudnictví, konkrétní ochrany ústavnosti a rozvojem ochrany základních práv. Tento proces shrnujeme pod pojem judicializace ústavních systém, kdy svrchovanost zákonodárné moci a podřízenost soudní moci (vyjádřená tzv. *juge-automate* tezí) je nahrazena strukturální svrchovaností vrcholných orgánů soudní moci.

Následně je zkoumán specifický případ Evropské unie, jejíž ústavní systém nebyl postaven na svrchovanosti zákonodárné moci a k judicializaci systému došlo odlišným způsobem. Analýza dosavadního diskurzu o roli Soudního dvora v evropské integraci ukazuje, že v 90. letech dvacátého století existovaly dva hlavní modely – Moravcsik-Garrettův liberální mezivládní model odmítající autonomní působení Soudního dvora na evropskou integraci a Stein-Stone-Sweetův neofunkcionalistický model naopak ukazující strukturální svrchovanost Soudního dvora nejen v ústavním systému Evropské unie, ale také ve vztahu k členským státům (tedy v evropském ústavním prostoru). Za posledních dvacet let však došlo k proměně evropského ústavního systému, kterou ani jeden z uvedených modelů není schopen vysvětlit. Ústavní soudy členských států vytvořily protiváhu Soudnímu dvoru. Můžeme tak pozorovat třetí, syntetický model, který vychází z ústavního pluralismu. Základní principy společného ústavního systému jsou formulovány v diskurzu mezi vrcholnými interpretátory unijní ústavy a ústav členských států, tedy Soudním dvorem a ústavními soudy členských států.

Na základě tohoto zkoumání je formulován model, který ukazuje, jak je v interakci ústavní praxe vrcholných orgánů soudní moci Unie a členských států v prostoru, který nazýváme evropským ústavním prostorem, vytvářen soubor základních norem upravující vztahy ústavních orgánů navzájem a ústavních orgánů a jednotlivců. Model je teoreticky ukotven v současné pozitivistické právní filozofii rozvíjející Hartovo chápání práva, která vysvětluje, jak tato ústavní praxe nabývá normativity.

Takto vytvářený soubor základních norem proto můžeme nazývat společnou evropskou ústavou.

Ústavně pluralitní model je srovnáván s ústavním systémem Spojených států amerických, kde můžeme pozorovat obdobný proces judicializace. Ústavou původně zamýšlená svrchovanost Kongresu byla postupně odstraňována. Nejprve došlo k emancipaci Nejvyššího soudu pod vedením Marshalla, kterou později doplnil úřad prezidenta. Všechny tři ústavní orgány si nárokovaly právo konečné autority pro výklad americké Ústavy. Vytvořil se tak systém institucionálního či interpretativního pluralismu, který je ve svém fungování podobný systému ústavního pluralismu vytvořeném v Evropské unii. Srovnání s vývojem ústavního systému v USA se zaměřením na roli Nejvyššího soudu je v práci opakovaně použito k identifikaci jedinečnosti evropské situace. Například tzv. doktríny interpozice, které vypracovaly mimo jiné Ústavní soud ČR či polský Ústavní tribunál, najdeme ve velmi podobné formulaci v USA v první polovině 19. století, přestože americká Ústava obsahuje ustanovení o svrchovanosti federální ústavy a federálního práva.

Druhá část analyzuje procesy ovlivňující interakci soudů po východním rozšíření Unie. Zabývá se vývojem každé ze stran této interakce – Soudním dvorem a jeho adaptací na rozšíření Unie jak navenek, tak ve svém vnitřním fungování, a ústavními soudy členských států, zejména vlivem německého Spolkového ústavního soudu, jehož judikatura položila základy ústavně pluralitního modelu, a judikaturou českého Ústavního soudu, který reprezentuje současné výzvy dalšímu směřování vývoje tohoto modelu.

Role soudů při formulování základních principů společné ústavy je zkoumána též z pohledu demokratické legitimacy. Vzhledem k paradoxní kombinaci judicializace ústavních systémů na straně jedné a stále přetrvávajícímu chápání role soudu v očích veřejnosti v mezích tzv. *juge-automate* teze na straně druhé, se soudy vyznačují vysokou legitimitou, což platí zejména o soudech ústavních. Legitimita Evropské unie je častým objektem analýzy ústavních soudů členských států v jejich rozhodnutích o vztahu mezi unijním a národním právem. Soudy se otázky legitimacy dotýkají třemi způsoby – (i) účastní se debaty o legitimitě a jejich zdrojích, (ii) určují další vývoj a obsah této debaty, a konečně (iii) samy jsou schopny evropský integrační projekt legitimizovat. To platí zejména pro ústavní soudy nových členských států, jejichž legitimizační role je zvýrazněna jejich speciálním postavením, které si vytvořily v

období rekonstitucionalizace po pádu předchozích nedemokratických režimů. Ačkoliv jsou jejich „evropské“ doktríny v této práci kritizovány pro své zakotvení v překonaném teoretickém rámci popsaném výše, reflektují do určité míry názory občanů těchto členských států. Schopnost ústavních soudů pomocí svých „evropských“ doktrín agregovat tyto názory, sdělit je a částečně prosadit na společném fóru evropského ústavního prostoru zvyšuje legitimitu evropské integrace, a tím i Evropské unie.

Poslední dvě kapitoly se zaměřují na judikaturu Ústavního soudu ČR, která vykazuje určité nepochopení podstaty unijního práva jako následek částečného setrvání v překonaném teoretickém rámci popsaném výše. V České republice působí dva právní řády, které přes jejich autonomní základy vytvářejí hustou síť vztahů. Ústavní soud, přestože postrádá jurisdikci ve vztahu k unijnímu právu, která je rezervována Soudnímu dvoru, nemůže rezignovat na jeden ze svých dvou základních úkolů, kterým je, vedle poskytování spravedlnosti rozhodováním individuálních sporů, zajišťování hladkého fungování ústavního systému. Zatímco v prvním úkolu může být Ústavní soud nahrazen ve sféře unijního práva Soudním dvorem, jelikož standard ochrany základních práv v Evropské unii odpovídá standardu České republiky, druhý úkol vyžaduje od Ústavního soudu čas od času upravit vztah obou právních řádů. Ústavní soud tak působí „mezi dvěma právními řády“. Stejně jako Soudní dvůr musí čas od času upravit vztahy mezi unijním právním řádem a právními řády členských států, i Ústavní soud ČR musí vstoupit do závažných (strukturálních) konfliktů mezi právními řády působícími v České republice. K tomuto účelu je nabídnuta alternativa současné evropské doktríně Ústavního soudu v podobě relativistického přístupu, který obsahuje určité filtrační mechanismy zajišťující dostatečně diferenciovaný přístup k řešení konfliktů mezi unijním právním řádem a českým ústavním pořádkem. S tímto novým přístupem se bude možné vyhnout konfliktu se Soudním dvorem a zároveň poskytnout ustanovením českého ústavního pořádku plný účinek.

ABSTRACT

JUDGE-MADE LAW

COMPARISON BETWEEN THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Keywords: judge-made law; the European Union; the Court of Justice of the European Union; the Supreme Court of the United States; judicialization of governance; Kelsenian court; European constitutional space; European constitution; normativity; constitutional pluralism; sovereignty; federalism; post-communist states; new Member States of the European Union.

Standard page (that is 1800 characters per page) and word count (including footnotes; without the contents, bibliography and annexes): 327 standard pages; 82 795 words.

The Ph.D. thesis offers a complex reconceptualization of the constitutional system in the European Union. The constitutional systems of the Member States have been substantially transformed during the 20th century. Meanwhile a new constitutional system functioning in the Member States alongside their own systems has emerged – the constitutional system of the European Union. These two fundamental changes are difficult to grasp through an existing theoretical framework. That is because the framework is based on a set of outdated concepts: (i) Rousseau's concept of *volonté générale* that forms the basis of the parliamentary supremacy in a constitutional system; (ii) Montesquieu's theory of three separate powers (legislative, executive, and judicial) that is on the one hand unable to deal with new phenomena such as bureaucracy and independent agencies, and on the other hand to grasp a possibility of checks and balances within the individual powers; (iii) Westphalian national state paradigm characterized by sovereignty, which does not tolerate plurality of authorities both within the system and in external relations; (iv) hierarchically built legal order, which prevents coexistence of autonomous norms; (v) legalistic view of law, where law is to be found only in written, officially promulgated sources of law, which were adopted by a legislator (law in books); and (vi) understanding the role of courts as independent institutions of conflict solving (and occasionally endowed with other tasks) that merely

applies the law as contained in the books using established methods of interpretation to reach the *only* right decision.

To be sure, such theoretical framework has been subjected to fragmentary changes. However, such changes face the limits posed by other parts of the theoretical framework, which is rather holistic with all parts being interconnected and mutually supportive. For this reason, the theoretical framework has to be refuted at once and a new framework that would reflect the transformation of the constitutional systems in Europe needs to be built up, so that further development of the European constitutional system is possible.

The thesis has two parts. The first part deals with the decline of the French constitutional model caused by increased influence of courts after the constitutional judiciary was established and endowed with concrete constitutionality review alongside with the rapid development of human rights after the Second World War. This process is known as *judicialization* of constitutional systems. It denotes a process, in which parliamentary supremacy and judicial subordination (explicated in the concept of *juge-automate*) has been replaced by structural supremacy of the highest judicial institutions.

Subsequently, we focus on the specific case of the European Union. Its constitutional system was not designed as one of the parliamentary supremacy and so the judicialization occurred in a different way. An analysis of the discourse on the role of the Court of Justice in the European integration revealed that at the onset of 1990s there were two models of the Court's role in the integration process – the Moravcsik-Garrett's liberal intergovernmental model denying autonomous role to the Court of Justice in the integration process, and the Stein-Stone-Sweet's neofunctional model claiming structural supremacy of the Court of Justice both within the European Union constitutional system and in the relationship between the Union and its Member States (that is in the wider area called European constitutional space). During the last twenty years the European constitutional system has profoundly changed and neither of the two models were anymore viable. The constitutional courts of the Member States have formed a powerful counterweight to the Court of Justice. Therefore we must consider a third, synthetic model that stems from the theory of constitutional pluralism. Fundamental principles of the European constitutional system are formulated in a discourse among highest interpreters of the Union and Member States constitutions; that

is in a discourse held among the Court of Justice and Member States constitutional courts.

Based on these observations, we formulate a model that explains the interactions of constitutional practices of the highest judicial institutions of the Union and the Member States in the European constitutional space. Through this interaction a set of fundamental norms regulating the relationship among the constitutional organs as well as between these organs and individuals has been established. The model is theoretically grounded in current positivist theories of law developing further Hart's views on law, which explain how this constitutional practices gain normativity. We may call the set of fundamental norms thus created a *common European constitution*.

The constitutional-pluralist model is compared to the constitutional system of the United States. We observe a similar process of judicialization. The U.S. Constitution originally intended the Congress to be supreme. This supremacy was gradually erased. First, the U.S. Supreme Court under the long tenure of John Marshall established itself as an equal power and later the rise of the Presidency followed. All three institutions claimed to be the supreme interpreter of the U.S. Constitution. A system of institutional or interpretative pluralism thus emerged. Such system is similar in the way it operates to the system of constitutional pluralism established in the European Union. A comparison with the constitutional system in the United States with an emphasis on the role of the U.S. Supreme Court is repeatedly used throughout the thesis in order to identify unique features of the European case. For instance so called doctrines of interposition, which were developed by the Czech Constitutional Court or the Polish Constitutional Tribunal among others, can be found in a very similar wording in the antebellum United States, despite the fact that the U.S. Constitution contains a provision that the federal Constitution and federal laws are the law of the land.

The second part of the thesis analyzes processes that affect courts' interaction after the Eastern Enlargement of the European Union. It inquires into changes at both sides of such interaction – the Court of Justice and its adaptation on the enlargement of the Union externally as well as internally, and the Member States' constitutional courts, where especially an influence of the German Federal Constitutional Court, whose case law laid the bases of the constitutional-pluralist model, is of our interest, as well as the case law of the Czech Constitutional Court that represents current challenges to the further development of this model.

A role of courts in the formulation of fundamental principles of the common constitution is also analyzed from the viewpoint of democratic legitimacy. Given the paradoxical combination of judicialization of constitutional systems on the one hand and outdated perception of courts by general public in line with the so-called *juge-automate* thesis on the other hand, courts pertain high legitimacy; that is particularly true for constitutional courts. Legitimacy of the European Union is often an object of analysis of the Member States constitutional courts in their case law on the relationship between the EU law and their national legal order. Courts deal with legitimacy in three ways – they participate in a debate on legitimacy and its sources, direct the debate and shape its contents, and finally they are themselves able to generate legitimacy for the European integration project. That is true especially for the new Member States constitutional courts, whose legitimizing role is heightened due to their special position within the constitutional system that they achieved during a period of reconstitutionalization that followed after the fall of the undemocratic regimes. Although the “European” doctrines of these courts are criticized in this thesis for they are grounded in the outdated theoretical framework described above, they reflect an opinion of the general public in the new Member States. The ability of constitutional courts to aggregate via their “European” doctrines these opinions, to communicate them to other constitutional actors in the European constitutional space, and eventually to put them partially through, increases the legitimacy of the European integration and therefore also the legitimacy of the European Union itself.

The last two chapters focus on the case law of the Czech Constitutional Court, which, as a consequence of the outdated theoretical framework described above, shows certain misunderstanding of the nature of Union law. The Constitutional Court must realize that in the Czech republic two legal orders operate, and that these orders are, despite their autonomous grounds, deeply interconnected and creates a dense network of mutual relations. Though the Constitutional Court lacks the jurisdiction towards Union law, which is reserved to the Court of Justice, it cannot abandon one of its two fundamental tasks – to ensure smooth functioning of the constitutional system (besides providing justice by resolving individual cases). While the latter task can be left, within the sphere of Union law, to the Court of Justice (as the standard of fundamental rights protection in the European Union is comparable to the standard ensured in the Czech Republic), the former task requires the Czech Constitutional Court from time to time to

review and adjust the relationship between the two legal orders. The Constitutional Court thus operates “between two legal orders”. As the Court of Justice must from time to time adjust the relationship between the Union legal order and the Member States’ legal orders, also the Czech Constitutional Court must step in the relationship between the Czech constitutional order and the Union law when a serious (structural) conflict emerges. In order to weight the seriousness of the conflict and find an adequate solution that allows both the Czech Constitutional Court and the Court of Justice to continue fulfilling their tasks, a new doctrine is offered for the Czech Constitutional Court to replace its current one. Call it a relativist doctrine. It contains several filter mechanisms that provide for sufficiently differentiating approach towards conflict resolution between the Union law and the Czech constitutional order. With such an approach the conflict with the Court of Justice can be avoided, while the Czech constitutional provisions receive its *effet utile*.