

Konzervativní v metodě, konzervativní ve výsledcích: Portrét občana a soudce Antonina Scali (1936–2016)¹

RADIM SELTENREICH
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KARLOVY, PRAHA

Píše se rok 1987 a k Nejvyššímu soudu USA právě dospěl případ *Johnson v. Transportation Agency, Santa Clara County*. Jistý pan Johnson se tak u tohoto klíčového posuzovatele ústavnosti aktů státní moci ve Spojených státech v podstatě domáhá toho, aby soud posoudil ústavnost fenoménu „pozitivní diskriminace“ (*affirmative action*). Právě na jeho základě bylo totiž pomínuto jeho povýšení do funkce silničního dispečera pro distrikt Santa Clara, ačkoliv jej konkurzní komise shledala vhodnějším kandidátem než Diane Joyceovou, jež místo ovšem nakonec získala právě proto, že dosud žádná žena v minulosti na tuto pozici nominována nebyla. Jinými slovy dispečerkou se stala právě na základě počínajícího uvádění politiky „pozitivní diskriminace“ do praxe.

Nejvyšší soud USA ovšem většinou 6:3 potvrzuje tuto politiku jako ústavní, což následně vyvolává nemalou veřejnou debatu, v níž co do významu poměrně logicky vyniká hned jedno z nesouhlasných stanovisek na rozhodnutí zúčastněných soudců. Mimo jiné se v něm objevují i tyto věty – „zaměstnavatelé mohou nyní neomezeně diskriminovat právě prostřednictvím pozitivní diskriminace“, „zákon, jehož smyslem původně bylo vytvářet pracovní příležitosti nezávisle na rase a pohlaví, se tak proměnil v mocný nástroj rasismu a sexismu“, „dojde k diskriminaci právě těch členů znevýhodněných skupin, kteří měli nejmenší naděje na jakýkoliv užitek ze společenské diskriminace jiných v minulosti“, „tento spor vlastně prohrávají jediné Johnsonové naší země, převážně bez vlivu a neorganizovaní – trpí nespravedlností z rukou soudu, jenž sám sebe rád prohlašuje za zastávce politicky bezmocných. S tímto postojem nesouhlasím“.

Autorem těchto slov je Antonin Scalia, který je v té době členem Nejvyššího soudu USA vlastně pouze jen několik měsíců. Již teď je však jasné – a výběr několika právě uvedených vět to snad i dobře dokumentuje –, že na soud nepři-

byl žádný nevýrazný nováček, ale silná osobnost s jasnou orientací, schopná navíc své názory i přesvědčivě, se silou, zanícením a někdy i vtípem a nadhledem zdůvodnit. Zkrátka soudce, který možná bude pro mnohé kontroverzní, zároveň však bude mít i nepochybný potenciál nutit druhé k přemýšlení a tím i lepšímu ujasnění si vlastního stanoviska. Což bude platit stejnou měrou pro jeho kolegy na Nejvyšším soudu USA, jako i pro celou americkou veřejnost, jež velebněžům sekulárního kultu vlastní ústavní tradice věnovala vždy mnohem větší pozornost než je tomu v jiných vyspělých zemích světa obvyklé.

Život a doba soudce Antonina Scali

V době, kdy Scalia výše uvedené věty formuluje, má přitom za sebou už poměrně bohatou a různorodou právní kariéru. Syn italského emigranta, který ještě stačil projít proslulým přijímacím střediskem na Ellis Islandu, naplňuje „svůj americký sen“ nejprve absolvováním Harvard Law School (*magna cum laude*) v roce 1960, aby následně praktikoval právo v mezinárodní právnické firmě v Clevelandu. Srdce jej však táhne stále více do akademického prostředí, takže se roku 1967 stává profesorem na University of Virginia (v letech 1977–1982 vyučuje i na University of Chicago Law School). Roku 1971 vstupuje také do služeb nejprve Nixonovy a následně Fordovy administrativy, přičemž důležitým mezníkem je zejména rok 1982, kdy je jmenován členem vlivného federálního odvolacího soudu pro Kolumbijský distrikt (*U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*).

¹ Jedná se o pro Jurisprudenci upravenou a podstatně rozšířenou verzi článku „Odešel středověký rytíř“, který byl publikován v Lidových novinách dne 22. 2. 2016. E-mail: seltenre@prf.cuni.cz.

Odtud už pak vede i poměrně přímá cesta k jeho jmenování členem Nejvyššího soudu USA v září 1986 (shoduje se i s počátkem tzv. Rehnquistova soudu – 1986–2005). Není přitom bez zajímavosti, že prezident Reagan tehdy zvažoval i návrh před třemi lety zesnulého a v mnohém ohledu Scaliovi blízkého Roberta Borka – poptávka po prvním italsko-americkém soudci na Nejvyšším soudu USA však nakonec zřejmě převážila. Byla to z Reaganova pohledu jistě dobrá volba, protože zatímco Scaliu schválil Senát jednomyslně, později nakonec přeci jen navržený Bork senátní potvrzení zejména díky proti němu vedenému „křížovému tažení“ liberálně orientovaného senátora Edwarda Kennedyho neobdržel.

Na Nejvyšší soud USA tak přichází na téměř tři desítky let (až do své smrti) muž, který je dle vzpomínek svých současníků příslovečným „konzervativcem do morku kostí“, přičemž takovým měl být už v době svého dospívání. Osou jeho života je potom zase jeho niterné a (jak také jinak) konzervativně prožívaná katolická víra – údajně nelitoval vzdálenosti, aby mohl navštívit latinsky celebrouvanou mši, stejně jako případně neváhal liberální okolí podráždit svým pevným přesvědčením o existenci ďábla, neboť toto je přeci „standardní součástí katolické věrouky“. A navíc nelze opomenout ani jeho po předcích zděděný „italský temperament“, který se neprojevoval jen ve formulacích jeho stanovisek, ale také – a možná především – při jednáních soudu, kde bylo jeho vystupování přirovnáváno mimo jiné i k projevům středověkého rytíře, který se útočně (byť i s nepochybným smyslem pro takt) vrhá na své názorové protivníky. Zdá se tak i poměrně logické, že konzervativce se nakonec bude na soudu stavět za konzervativně vyznívajících stanoviska, a tak tomu i skutečně bylo. A přesto by Scalia asi s ničím nesouhlasil tak málo jako s názorem, že tyto „konzervativní produkty“ soudce Scaliu jsou důsledkem konzervativních postojů občana Scaliu.

„Living Constitution?!“

Neboť soudci Nejvyššího soudu USA jsou přeci jmenováni k tomu, aby pokud možno co nejvěrněji interpretovali federální ústavu, a ne aby činili hodnotovou volbu „pro 320 miliónů spoluobčanů žijících od pobřeží k pobřeží“, jak to Scalia sám jednou vyjádřil. Od toho si tito přeci volí své zástupce do Kongresu.

Problémem ovšem je, že Nejvyšší soud USA si už s ohledem na úctyhodné stáří amerického posvátného ústavního textu nezřídka ve své historii úlohu legislativy uzurpoval. Není při-

tom bez zajímavosti, že prapor „soudcovského aktivismu“ nejprve významněji pozvedli právě konzervativně orientovaní soudci, kteří zejména v dnes spíše již nechvalně proslulém případě *Lochner v. New York* z roku 1905 odmítli ve jménu smluvní svobody jako neústavní státem nařízenou regulaci délky pracovní doby pekařů. Jak jim tehdy ale ve svém nesouhlasném stanovisku připomněla jiná legendární postava na Nejvyšším soudu USA O. W. Holmes mladší – „ústava nemá vyjadřovat konkrétní ekonomickou teorii“. Pro tehdejší soud se tak vžívá označení – „radikální v metodě, konzervativní ve výsledcích“.

Je tak i tak trochu paradoxem, že tuto tzv. doktrínu *substantive due process*, jež vlastně spočívá ve snaze soudní moci vělenit koncepci „vyššího práva“ (*higher law*) do rámce práva pozitivního, oživují následně právě liberální soudci v oblasti občanských práv, tak jak je to zejména příznačné pro svým aktivismem proslulý Warrenův soud měnící od 50. let 20. století zásadním způsobem mapu amerického ústavního práva a hlásící se ke koncepci „žijící ústavy“, tedy ústavy, která se v neposlední řadě i díky soudcovskému výkladu proměňuje v souvislosti s kontextem a potřebami doby.

Právě tato *living constitution* je ovšem pro soudce Scaliu totéž, co onen proslulý rudý hadr pro býka. Důrazně tak varuje, že přijetí konceptu vyvíjejících se standardů ústavnosti může nakonec vést soudce k tomu, že se velmi snadno bude domnívat, že právě v jeho vlastních skvělých názorech tento vývoj kulminuje. Proti tomu tak Scalia ordinuje soudcovskému egu důslednou dietu spočívající v pokorném návratu k záměrům tvůrců a schvalovatelů ústavního textu a následných ústavních dodatků. Jestliže se tedy Bork s oblibou hlásil k výroku, že pokud ústava výslovně nehovoří jinak, pak jsme vydáni na milost a nemilost legislativním většinám, jimž soud nemá zabraňovat v jejich právu vládnout, Scalia k tomu vlastně navíc zdůrazňuje, že tyto většiny jsou v rozhodující míře právě ty, jež se sešly v době přijímání a ratifikace federální ústavy v letech 1787–88, a potom v době přijímání jednotlivých ústavních dodatků (tzv. *originalist approach*).

Shoda občana a soudce

Podívejme se tak pod zorným úhlem právě uvedeného na některé z mnoha případů, na jejichž rozhodování se Scalia podílel, a v nichž se – což nebylo pro tohoto obávaného názorového oponenta ostatně nikterak neobvyklé – povětšinou postavil na stranu nesouhlasící menšiny, již neváhal propůjčit svůj nezřídka až sarkasticky či

dokonce výsměšně znějící hlas, jenž si tak logicky bral na mušku v první řadě především své jinak smýšlející kolegy na Nejvyšším soudu USA. Daný výběr si přitom pochopitelně zdaleka nečiní nárok na úplnost, a je záměrně zaměřen hlavně na oblast občanských práv, kde Scaliův příklon k „originalistické metodě“ interpretace ústavního textu představuje zvláště dobrý příklad souběhu názorů „konzervativního občana“ a „konzervativního soudce“.

V první linii tak pochopitelně nelze pominout případ *Roe v. Wade* z roku 1973, který dnes již představuje klasický evergreen amerického ústavního práva. Jak obecně známo, Nejvyšší soud USA zde v rámci „práva na soukromí“, které ale v takto doslovné podobě text federální ústavy nezná, uznal právo ženy na ukončení těhotenství v prvním trimestru jeho trvání. Scalia, který svůj *for life* postoj na jiné úrovni prokázal i svým devítinásobným otcovstvím, ovšem vždy zdůrazňoval, že neexistuje „žádné ústavní právo na potrat“, a že pokud si lidé takové právo žádají, musí být nejprve vydáno tomu odpovídající zákonné ustanovení. Tento svůj postoj pak konkretizuje i ve svém nesouhlasném stanovisku v případě *Planned Parenthood v. Casey* z roku 1992, kde výslovně říká, že jednotlivé „státy mohou, pokud si tak přejí, povolit potrat na požádání, ale Ústava od nich nepožaduje, aby tak učinily. Přípustnost potratu a omezení na něj vložená mají být rozřešeny tak jako všechny nejdůležitější otázky v naší demokracii: tedy občany snažícími se nejprve přesvědčit jeden druhého a následně hlasujícími“. Již předtím se ovšem roku 1989 pokoušel Scalia v případě *Webster v. Reproductive Health Services* zrušit platnost *Roe v. Wade*, nenašel však mezi svými kolegy na Nejvyšším soudu USA dostatečnou podporu.

Stejně tak je potom Scalia neústupný i v otázkách – jak ostatně již naznačeno v samotném úvodu textu – jež se týkají pohlaví, rasy a sexuální orientace, a také s tím souvisejícím případným ústavním upřednostňováním odpovídajících menšin. Kupříkladu s ohledem na rasovou problematiku konstatoval, že vládní moc by se neměla za žádných okolností snažit o napravení dřívější diskriminace současnými „rasovými preferencemi“, neboť takto se ve výsledku nakonec vždy jen obnoví myšlenka rasové nenávisťi. Proti tomu by tak vláda měla naopak vždy podporovat myšlenku jediné a nedělitelné „americké rasy“.

Jinak se také Scalia projevoval i jako obhájce později překonaného přístupu Nejvyššího soudu USA k otázkám homosexuality, kdy se víceméně hlásil k jeho původnímu postoji vyjádřenému v případě *Bowers v. Hardwick* z roku 1986, že

totiž „homosexuální sodomie“ není chráněna „právem na soukromí“ a může tak být trestně stíhána jednotlivými státy. Tento svůj názor v nedávné době a v jiné podobě ostatně potvrdil i nesouhlasem s uzavíráním homosexuálních manželských svazků. V případě *Obergefell v. Hodges* z roku 2015 tak v nesouhlasném stanovisku zdůraznil, že zákaz takovýchto manželství nemůže být neústavní a proti klauzuli o stejné ochraně zákona 14. dodatku už proto, že takovýto zákaz by určitě nebyl neústavní ani v době jeho přijímání (tedy v roce 1868). Není tak v této souvislosti ani bez zajímavosti, že známý právní filozof a federální soudce Richard Posner naznačil, že toto Scaliovo radikální odmítání homosexuality je zakotveno v přesvědčení o sdíleném náboženském postoji většiny obyvatel Spojených států k této otázce, a že tento názor tak v tomto kontextu vlastně získává navrch nad ústavním textem a blíží se „politickému ideálu na pokraji většinové teokracie“.

Také v oblasti ústavních aspektů trestního práva pak Scalia zastává názory, jež se nezřídka významně liší od postojů většiny jeho kolegů na Nejvyšším soudu USA (a to i konzervativní orientace). Připomeňme tak v této souvislosti zejména jeho menšinové a nesouhlasné stanovisko v případě *Atkins v. Virginia* z roku 2002, v němž Nejvyšší soud USA prohlásil za neústavní výkon trestu smrti v případě „mentálně retardovaných“ spoluobčanů. Scalia proti tomu ovšem namítal, že v roce 1791 (tedy v době přijetí „Listiny práv“) by takto aplikovaný trest nebyl považován za „krutý a mimořádný“, a není tak tedy ani dnes v rozporu s osmým dodatkem federální ústavy, v němž je tato formulace obsažena. Obdobně v případě z roku 2000 *Dickerson v. Spojené státy* se pokusil o „nápravu“ slavného případu *Miranda v. Arizona* z roku 1966, který stanovil, že doznání obviněného, jenž nebyl poučen o svých právech, je v soudním procesu nepřijatelný, a i zde byl neúspěšný.

Z jiných známých případů, jimiž se Nejvyšší soud USA během téměř třiceti let, kdy byl Scalia jeho členem, zabýval, zmiňme ještě jeho postoj, kterým se připojil k těsné většině soudu, jež definitivně zamítla možnost přepočítávání hlasů na Floridě při prezidentské volbě v roce 2000 (*Bush v. Gore*), a prakticky tak rozhodla o Bushově prezidentství. Naopak v již proslulém případě *Hamdi v. Rumsfeld* z roku 2004 dotýkajícím se fenoménu *habeas corpus* ve vztahu k americkému občanu zadržovanému na základně v Guantánamu se Scalia snad nejdůrazněji ze všech soudců vyjádřil pro restriktivní chápání moci exekutivy v případech takového zadržení, neboť tato nutně směřuje proti záruce obsažené v *due process clause* Pátého dodatku federální ústavy.

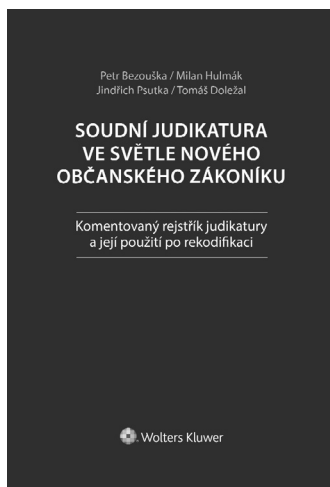
Jak již dříve uvedeno, není ambicí tohoto pojednání komplexní posouzení činnosti soudce Scaliie na Nejvyšším soudu USA, přesto z uvedeného poměrně zřejmě vyplývá, že jádro jeho argumentace nezřídka spočívá v pevném přesvědčení stoupence originalistického přístupu, že tvůrci a schvalovatelé ústavního textu by prostě výše uvedené sporné záležitosti (tedy např. trest smrti či zákaz potratu) za neústavní nepovažovali. Scalia tak v tomto ohledu skutečně s neodmyslitelnou nadsázkou představuje postavu již zmiňovaného středověkého rytíře, pro nějž snad nic není tak závazné jako věrnost odkazu světa dávno mrtvých předků.

Není tak ani divu, že jeho kritici poukazují na to, že postoje soudce Scaliie až nápadně konvenují občanu Scaliiovi, a že se tak vlastně pod rouškou originalistického přístupu zjevně pokouší o revizi liberálně vyznívajících výsledků zejména Warrenova (1953–1969), ale také i Burgerova soudu (1969–1986). Ostatně – jak v této souvislosti zní tradiční námitka – „proč by vlastně měli mrtví vládnout živým?“

Otazníky nad budoucností Nejvyššího soudu USA

Scaliiova nedávná smrt přitom s ohledem na aktuální situaci soudu představuje i nepochybný paradox. Soudce, který tak programově odmítal „vpustit politiku“ na Nejvyšší soud USA, jej totiž svým nečekaným a náhlým odchodem vrhl přímo do jejího středu. Pokud by se totiž prezidentu Obamovi ještě podařilo ve zbylých měsících prosadit na soud svého nepochybně liberálního kandidáta (a on tento svůj záměr již naznačil), ztratili by konzervativci svou dlouhá léta hájenou těsnou většinu. Zároveň je ovšem třeba dodat, že s ohledem na konkrétní rozložení sil v Senátu není tento scénář příliš pravděpodobný, a že mnohé (ne-li vše) bude v tomto ohledu záviset zřejmě až na výsledku letošní prezidentské volby. Lze tak důvodně předpokládat, že soudce Scalia tolik usilující svým originalistickým (a případně i textualistickým) přístupem o podobu Nejvyššího soudu USA jako přísně nestranného a právnicky odborného orgánu, by tímto vývojem rozhodně potěšen nebyl.

Novinka z nakladatelství Wolters Kluwer



Soudní judikatura ve světle nového občanského zákoníku

Petr Bezouška, Milan Hulmák, Jindřich Psutka, Tomáš Doležal

Dne 1. ledna 2014 se stal účinným zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jenž přinesl do soukromoprávních vztahů změny většího či menšího rozsahu. Vznikly instituty nové, instituty zcela odlišné od předchozí právní úpravy, obnovily se některé instituty dříve známé a došlo i ke změně v právní terminologii.

Autoři se v souvislosti s uvedenými změnami zamysleli nad tím, jak se vypořádat s dosavadní judikaturou, jako významným vodítkem pro interpretaci právních předpisů. Výsledkem jejich snahy je tato monografie, která zpracovává více než tisíc rozhodnutí, která jsou

uspořádána do rejstříků tříděných podle různých kritérií. V prvním rejstříku, jenž je tříděn podle ustanovení nového občanského zákoníku, jsou jednotlivá rozhodnutí autory komentována a doplněna o informaci, zda jsou či nejsou použitelná po rekodifikaci. Kritérii pro třídění druhého a třetího rejstříku byla data vydání rozhodnutí a klíčová slova.

Čtenáři všech právních profesí i studenti práv jistě ocení tuto publikaci, která jim pomůže se v rozsáhlé judikatuře orientovat.

Váz., 960 Kč

Tituly objednávejte na www.obchod.wolterskluwer.cz