

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Dějiny práva a římské právo

Katedra dějin státu a práva

Disertační práce

**PROBLEMATIKA LIDSKÝCH PRÁV PŘI
FORMOVÁNÍ AMERICKÉHO PRÁVA V 17. A 18.
STOLETÍ**

Mgr. Lukáš Buzek

2009/2010

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma: „Problematika lidských práv při formování amerického práva v 17. a 18. století“ zpracoval sám. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

ÚVOD.....	7
1. AMERICKÉ PRÁVO, VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA.....	9
1.1 OBEČNĚ.....	10
1.2 TRANSATLANTICKÝ PŘENOS PRÁVA.....	11
1.3 CHARAKTERISTIKA AMERICKÉHO PRÁVNÍHO VÝVOJE.....	14
1.3.1 Koloniální společnost a právo.....	14
1.3.2 Vývoj americké právní kultury.....	16
1.3.2.1 MORALISTICKÁ SUBKULTURA.....	16
1.3.2.2 STŘEDOATLANTICKÁ KULTURA.....	18
1.3.2.3 JIŽNÍ KOLONIE.....	19
1.4 OTÁZKA KONTINUITY AMERICKÉHO (KOLONIÁLNÍHO) A ANGLICKÉHO PRÁVA.....	19
1.5. FORMÁLNÍ A MATERIÁLNÍ KONTINUITA.....	23
1.5.1 Formální kontinuita.....	27
1.5.2 Koloniální éra a americké právo, význam common law.....	28
1.5.3 Common law.....	31
1.5.4 Diskontinuita – rozdíly.....	36
1.6 VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA - INSTITUCIONÁLNÍ ROZMĚR.....	38
1.6.1 Kontinuita, vztah anglického a amerického práva v institucionální rovině a statutory law	40
1.7 LIDSKÁ PRÁVA, VÝVOJ, VZTAH K ANGLII.....	45
1.7.1 Exkurz.....	45
1.8 VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA A JEHO VLIVY NA FORMOVÁNÍ AMERICKÉHO KONSTITUCIONALISMU.....	51
1.8.1 Magna charta a její vliv na kolonie.....	51
1.9 ÚSTAVNÍ VÝVOJ, ÚSTAVA.....	53

1.9.1	Charty	55
1.9.2	Charty a vztah amerického a anglického práva.....	56
1.9.3	Vývoj koloniálních chart	57
2.	ÚSTAVNÍ VZTAH AMERICKÝCH KOLONIÍ A ANGLIE.....	68
2.1	VZTAH ANGLIE A AMERICKÝCH KOLONIÍ, MÍRA SAMOSPRÁVY, VZTAH K PARLAMENTU	68
2.2	ÚSTAVNÍ VÝVOJ – PRELUDIUM REVOLUCE	79
2.3	VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA, ROZPAD IMPÉRIA A ÚSTAVNÍ KRIZE	80
2.4	CHARAKTERISTIKA KOLONIÁLNÍ ARGUMENTACE	90
2.5	PROHLÁŠENÍ NEZÁVISLOSTI	92
2.6	ÚSTAVA.....	93
3.	VÝZNAM IDEJE PŘIROZENÉHO PRÁVA VE VÝVOJI A FORMOVÁNÍ AMERICKÉHO PRÁVA.....	96
3.1	OBEČNĚ.....	96
3.2	PŘIROZENÉ PRÁVO V ANGLICKÉ PRÁVNÍ TRADICI.....	105
3.3	PŘIROZENÉ PRÁVO A (ANGLICKÁ) REVOLUCE	112
3.4	EXKURZ - BIRTHRIGHTS JUSTIFIED - LILBURNE	117
3.5	PŘIROZENOPRÁVNÍ TEORIE V AMERICKÉM PRÁVU	118
3.6	PŘIROZENÉ PRÁVO A DUE PROCES OF LAW.....	133
4.	PROBLEMATIKA LIDSKÝCH PRÁV V AMERICKÉM (KOLONIÁLNÍM) PRÁVU.....	135
4.1	OBEČNĚ.....	135
4.2	NÁBOŽENSKÁ SVOBODA	136
4.3	POROTNÍ ŘÍZENÍ	150
4.4	PRÁVO OBVINĚNÝCH NA PRÁVNÍHO ZÁSTUPCE A PŘEDVOLÁVÁNÍ SVĚDKŮ	160
4.5	ZÁSADA NE BIS IN IDEM (DOUBLE JEOPARDY)	162
4.6	VEŘEJNOST ŘÍZENÍ.....	162
4.7	PRÁVO ODMÍTNOUT VÝPOVĚĎ A PRÁVO ZNÁT OBŽALOBU.....	163

4.8	DALŠÍ PROCESNÍ ZÁRUKY.....	165
4.9	DUE PROCESS OF LAW.....	166
4.10	ZÁKAZ KRUTÝCH A NEOBVYKLÝCH TRESTŮ	168
4.11	PRÁVO NA PETICI A SVOBODA SHROMÁŽDĚNÍ.....	171
4.12	SVOBODA SLOVA	175
4.13	SVOBODA TISKU	176
4.14	ZÁKAZ RETROAKTIVITY ZÁKONA, BILL OF ATTAINDER	182
4.15	PRÁVO VLASTNIT MAJETEK – LIMITACE PRÁVA NA ZDANĚNÍ.....	185
4.16	VYVLASTNĚNÍ, PRINCIP EMINENT DOMAIN	187
4.17	OMEZENÍ UŽITÍ STANNÉHO PRÁVA A HABEAS CORPUS.....	191
4.18	OCHRANA SOUKROMÍ, ZÁSADA SEIZE AND SEARCH.....	194
4.19	PRÁVO NOSIT ZBRAŇ.....	197
4.20	UBYTOVÁVÁNÍ VOJÁKŮ V SOUKROMÝCH OBJEKTECH (QUARTERING SOLDIERS).....	203
4.21	SVOBODA POHYBU	206
4.22	ZÁKAZ ŠLECHTICKÝCH TITULŮ	210
4.23	PROCESNÍ A ORGANIZAČNÍ OCHRANA A ZAJIŠTĚNÍ LIDSKÝCH PRÁV.....	211
4.23.1	Dělba moci.....	212
4.23.2	Změna ústavy, prevence protiústavních zákonů	216
4.24	SUBJEKTIVNÍ PRÁVA	218
4.24.1	Anglické soudnictví.....	218
4.24.2	Americké (koloniální) soudnictví	219
4.24.3	Ochrana subjektivních práv v 18. století	223
4.24.4	Ekvitní soudnictví.....	224
5. POSTAVENÍ JEDINCE V AMERICKÉM (KOLONIÁLNÍM) PRÁVU		228
5.1	KOLONIÁLNÍ SPOLEČNOST – OBECNÁ CHARAKTERISTIKA	228
5.1.1	Imigrace	232

5.2	POSTAVENÍ JEDINCE	233
5.2.1	Pozice žen	233
5.2.2	Indentured servants	234
5.2.3	Postavení otroků a původních obyvatel - obecně	235
5.2.4	Původní obyvatelé	236
5.2.5	Otroctví	238
	ZÁVĚR	246
	Resumé	251
	Literatura	253

ÚVOD

Pokud popisujeme fenomén lidských práv v 17. století je třeba především předeslat, že samotný pojem lidských práv, ve formálním pojetí právem rozpoznávaného a v dnešním pojetí definovaného pojmu neexistoval a tento pojem je tak třeba, spíše než v dnešním slova smyslu, vnímat jako souhrn normativních řešení vztahujících se k úpravě vztahu jedince ke státní moci, respektive vnějšího, formálního či faktického vymezení jeho osobního statusu, vnímaného sociálním kontextem jeho existence.

Středověký společenský organismus a jeho normativní systém se pouze pomalu oprašťoval od středověkého pojetí organizace sociálních a ekonomických vztahů, ve kterém formální (po většinou i faktická) pozice jednotlivých subjektů závisela na pozitivním vymezení jejich životního prostoru prostřednictvím nejrůznějších privilegií a výsad vyzískaných na státní moci. Tento, z dnešního pohledu rigidní přístup, vystupoval v kontrastu s potřebami nastupující kapitalistické ekonomiky, která jako podmínku svého rozvoje a expanze stavěla požadavek rovnosti subjektů.

Tento postupný vývoj se dotkl i území dnešních Spojených států, byť je nutno podotknout, že v prvních desetiletích 17. stol. vystupovaly anglické kolonie na území Severní Ameriky spíše jako pasivní svědek tohoto vývoje, absorbující a přejímající vzory pramenící z procesu, jehož těžiště se nacházelo v Evropě a jehož výsledky se v jeho právních dokumentech i faktickém životě odrážely pouze zprostředkovaně a vzhledem k převážně primitivním podmínkám panujícím v koloniích pouze v redukované podobě.

S tím jak rostl ekonomický i politický význam kolonií, byly postupně schopny samostatně formulovat vlastní způsob vnímání tohoto problému a s ohledem na specifické podmínky a především absenci zásadních překážek a opor norem starého světa, převzít vůdčí roli v procesu překonávání reliktní středověkého vnímání světa, na cestě k modernímu sociálnímu a právnímu formulování pojmu lidských práv, respektive k modernímu vymezení jedince jako sociální bytosti, vybavené státní mocí garantovanými zárukami a právy.

Výsledky anglické revoluce ústící v neúspěšnou Cromwellovu diktaturu, v anglickém prostředí zdiskreditovaly republikánské myšlenky, stejně jako řadu puritánských ideálů, což zpětně vedlo k dalšímu posílení konzervativních složek v anglické společnosti a přerušení vývoje k otevřené občanské společnosti. Jak ukázal budoucí vývoj, nebyl tento potenciál zdaleka vyčerpán v prostředí amerických kolonií, které politický a právní vývoj Anglie sledovaly a především zakoušely z poněkud odlišného úhlu pohledu než samotní Angličané.

Předmětem této práce je popis a rozbor procesů, které stály za formováním rozhodujících koncepcí a formálních zachycení lidských práv v raných fázích vývoje amerického práva.

Cílem práce je v kontextu procesu formování amerického práva v průběhu 17. a 18. století zachytit přerod pozůstatků středověkého společenského organismu a jeho normativního systému od středověkého pojetí organizace sociálních a ekonomických vztahů, ve kterém formální (po většinou i faktická) pozice jednotlivých subjektů závisela na pozitivním vymezení jejich životního prostoru prostřednictvím nejrůznějších privilegií a výsad vyzískaných na státní moci, do podoby moderního občanského právního státu založeného na respektu k jedinci a formálních zárukách nedotknutelnosti jeho osobní sféry.

Samotná práce je z důvodů přehlednosti rozdělena do pěti hlavních relativně samostatných tematických kapitol, zabývajících se různými aspekty zkoumaných procesů. Smyslem tohoto rozdělení je poskytnutí pokud možno komplexního obrazu zkoumané problematiky, při zachování detailnosti jednotlivých rozborů umožněné cíleným tematickým zaměřením kapitol.

Smyslem prvních dvou kapitol je podrobný rozbor podoby a významu ústavního, politického a právního vztahu kolonií k jejich mateřské zemi (respektive rozbořením podoby a zvláštností formální a materiální kontinuity amerického a anglického práva) a dopady tohoto vztahu do formování amerického právního vývoje.

Ve třetí části se práce zabývá významem přirozeného práva ve výše naznačeném procesu, jeho vlivem na konkrétní vývoj amerického a anglického práva a zvláštnostmi vztahu k problematice přirozeného práva v angloamerické právní kultuře, které se projeví jak v oblasti názvosloví, tak v podobě některých specifických projevů a forem přirozenoprávního myšlení.

Čtvrtá kapitola, jejíž význam i rozsah jí však řadí na místo první, se zabývá popisem a vysvětlením procesu vývoje formálního zachycení jednotlivých práv, a to na pozadí americké ústavy a Bill of rights, jako jakéhosi umělého vyvrcholení procesu formulování normativního zachycení vztahu k lidským právům v americké společnosti; otázkami vymezení osobního postavení jedince a v neposlední řadě problematice soudní moci a ochrany subjektivních práv.

Pátá kapitola se věnuje některým otázkám dotýkajícím se vymezení postavení jedince.

Jak vyplývá již z vymezení zkoumané problematiky, je hlavním cílem této práce zachycení a podrobný rozbor procesu stojícího za formováním formálních záruk moderního vymezení jedince jako sociální bytosti, vybavené státní mocí garantovanými zárukami a právy.

V konkrétní rovině je cílem práce analyzovat původ a kořeny jednotlivých ustanovení americké ústavy a Bill of rights, obsahově vztahených k tématu disertační práce, a to včetně vývoje formulačního vyjádření jednotlivých práv. V obecné rovině pak rozbor procesu stojícího za formováním konkrétních normativních řešení a koncepcí dotýkajících se problematiky formální ochrany lidských práv v americkém právu.

Práce si dává za úkol překonat lákadla monokauzálních vysvětlení a redukcí problému, která se nabízí s ohledem na historický kontext vzniku obou stěžejních dokumentů a prezentovat konečný obsah formálního zachycení lidských práv v americkém právu na konci 18. století jako výsledek celé řady stejnosměrně i protichůdně působících faktorů. Smyslem práce je tak na pozadí podrobného rozboru jednotlivých hybatelů vývoje ukázat, že konečnou podobu normativních řešení předmětných otázek, nelze považovat za výsledek jednorázové akademické úvahy několika osvícených myslitelů, projekci moderního přirozenoprávního myšlení, ani za kopii anglických právních institucí přenesených a přizpůsobených podmínkám vznikajícího amerického státu. Toho tato práce dosahuje za pomoci rozboru kauzálních procesů vedoucích ke vzniku jednotlivých formálních zachycení lidských práv a jejich napojení na konkrétní vývojové linie a politické a právní události.

Pozornost je tak věnována i historickému kontextu vývoje názorů a teoretických úvah rozpracovávajících původní ideje omezené do rámce, který pouze nesměle překračoval hranice aktuálního politického boje mezi královskou mocí a mocí šlechty na počátku anglické varianty fáze feudální rozdrobenosti. Tímto způsobem je demonstrována aktualizace jednotlivých názorů a jejich uvádění do kontextu dynamického a politického vývoje. Pozornost je přitom věnována zejména událostem ovlivňujícím podobu jednotlivých koncepcí v době jejich přenosu do koloniálního prostředí.

1. AMERICKÉ PRÁVO, VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA

Základním předpokladem pro porozumění povaze celého procesu formování koloniálního a posléze i raného amerického práva je pochopení problematiky ústavního a právního vztahu kolonií a jejich mateřské země.

Tuto problematiku lze rozdělit do řady dílčích oblastí. V první řadě jde o oblast koloniálního práva vymezenou jednotlivými základními zákony kolonií, převážně v podobě *ex autoritas* vytvářených královských chart. V této souvislosti vystupuje do popředí zejména otázka jejich vlivu na formování představy kolonistů o základech právního řádu, vztahu kolonistů k písemnému zachycení základních otázek ve formě zákona či jiného formálního dokumentu a v neposlední řadě i formování důvěry v takto vytvářené formální garance a návyků na jejich používání v právní argumentaci i právním a politickém uvažování.

Takřka 140 let dlouhé rozpětí, ve kterém jednotlivé základní zákony vznikaly, nabízí možnost zkoumání kontinuálního vývoje, jeho vlivů na právní a politický vývoj kolonií, i schopnosti kolonií aktivně zasahovat do tohoto procesu a samostatně prosazovat vlastní politické zájmy.

Toto dlouhé vývojové období zahrnující vytvoření třech koloniálních subkultur, proces podřizování kolonií královské moci, převzetí moci nad koloniemi parlamentem, anglickou revoluci i restauraci monarchie a její následnou proměnu v monarchii parlamentní, nabízí mimořádnou možnost reflexe významu jednotlivých událostí a jejich přímého (politického) či nepřímého (v podobě následné reakce) vlivu na vývoj těchto základních zákonů a především jejich obsah, a to jak v podobě objevování se nových forem, tak v podobě vývoje forem stávajících.

Pro pochopení zvláštností vývoje ústavních dokumentů na území severoamerických kolonií je zároveň nezbytné odpovědi na výše naznačené otázky zasadit do kontextu vytvářeného vlastní ústavní kulturou rozvíjející se v koloniích bez přímých zásahů anglické královské či parlamentní moci. Sem patří zejména nativní ústavní dokumenty, vytvářené v průběhu výše uvedeného období, které se překvapivě často svým obsahem shodují, či pouze nepatrně odlišují od dokumentů vytvářených pod dohledem královské moci a zdánlivě tak sledují jednotnou vývojovou linii.

Do okruhu této problematiky zároveň náleží otázka formálního stanovení vágních limitů koloniálního práva, v podobě požadavků na jeho konformitu s právem mateřské země a praktické projevy tohoto omezení. Význam je z tohoto hlediska nutno přisoudit zejména institutu královského veta vůči koloniální legislativě; především pak otázce (non)konformity jeho uplatnění vůči aktům koloniální legislativy s jeho formálně předpokládaným účelem jako nástroje právního sladění vývoje obou částí impéria.

Předmětem úzce souvisejícím s výše popsanou problematikou je i samotné vymezení pozice kolonií v rámci anglického právního systému a s ním související otázka přímé dovolatelnosti práv garantovaných anglickým občanům nepsanou anglickou ústavou, a to především v rozsahu jejího deklaratorního zachycení ve formě Magna charty či dalších dokumentů vyjadřujících principy a limity vztahu státní moci a jednotlivce, lemujících anglický ústavní vývoj.

Vedle otázky přímé aplikovatelnosti anglické nepsané ústavy je třeba zdůraznit postupný vývoj, který vedl ke stále častějším odkazům kolonistů na existenci, obsah a závaznost nepsané anglické ústavy, která se spolu s jednotlivými quaziústavními dokumenty stala významnou argumentační oporou ve snahách kolonií o vydobytí si rovnoprávného postavení svých občanů v rámci impéria. Tento proces v kontextu vyostřených sporů

považovaných za projevy politického útlaku, vedl k rozšíření přesvědčení o existenci určitých základních práv, stejně jako ke snahám o adopci či transformaci jednotlivých quaziústavních dokumentů do koloniálního práva, mimo jiné také jako prostředku regulace moci guvernéra v postavení zástupce koruny. Výše uvedené projevy dynamického vztahu anglického a koloniálního práva formovaly specifickou podobu dynamické a proměnlivé podoby materiální a formální kontinuity (spojení) anglického a koloniálního práva a předurčovaly postoje k této problematice i po vzniku samostatného amerického státu. Na pozadí výše uvedených procesů je pak možno zkoumat míru kontinuity amerického (koloniálního) práva a práva anglického, jednotlivé podněty, které tento vývoj podněcovaly i konkrétní způsoby navázání a rozvoje na anglickou právní kulturu.

V souvislosti s výše uvedeným vystupuje do popředí otázka asymetrie mezi postavením kolonistů a obyvatel mateřské země ve vztahu ke standardu ochrany a zajištění práv jedince proti působení (zneužívání) státní moci, jak v podobě individuálních aktů, tak v podobě koncepčního vymezení limitů státní moci jako takové. Druhým rozměrem stejného problému je pak podoba definice tohoto vztahu vůči místním koloniálním autoritám a vůči moci mateřské země reprezentované králem a parlamentem.

Na tomto místě je nutno zdůraznit zejména narušení základních mechanismů, které z pohledu anglické nepsané ústavy představovaly základní procesní záruky a mechanismy omezující výkon státní moci do ústavně konformních hranic.

Výše uvedený vývoj, spolu se zostřující se politikou Anglie sledující zájem na podřízení kolonií těsnější centrální kontrole, vedl k rozkladu organicky se formujícího modu vivendi v ústavním vymezení vztahu kolonií s jejich mateřskou zemí a k následné eskalaci neřešeného ústavního konfliktu, jejímž důsledkem byla v konečné fázi i sama ústavní krize stojící za americkou revolucí.

Zdůraznit je ve vztahu k tématu této práce třeba zejména význam výše uvedených procesů z hlediska formování a formulace požadavků na garantování určitých základních lidských práv zajišťujících občanům existenci nedotknutelného prostoru ve vztahu k působení státní moci.

Právě vztah mezi koloniemi a jejich mateřskou zemí vyhrocený ústavní krizí představoval jeden z nejintenzivněji a nejaktuálněji působících zdrojů zkušenosti koloniální společnosti s projevy skutečného či domnělého útlaku, stejně jako s metodami potlačení projevů odporu proti němu. Právě vůči této praxi se vymezovaly požadavky kolonistů na záruky konkrétních práv formulovaných na pozadí zcela konkrétních zkušeností.

Při zkoumání faktorů hrajících roli při formování představ a přesvědčení kolonistů ve vztahu k otázce lidských práv rozhodující roli, nelze přehlédnout ani paralelní bouřlivé politické, právní a společenské změny probíhající v Anglii v 17. a 18. století. Do kategorie práv, jejichž původ lze hledat v aktuálních zkušenostech s fungováním státního mechanismu v procesu jeho přerodu do moderních forem státu a práva, je nepochybně třeba řadit i přímé reflexe tohoto vývoje, přenášené do kolonií jak cestou imigrace, tak prostřednictvím přímých odrazů zkušeností s těmito změnami v rovině působení mateřské země vůči koloniím.

1.1 OBECNĚ

Vzájemný vztah anglického a koloniálního práva nelze shrnout jednoduchým vymezením míry formální kontinuity. Tento vztah je třeba vnímat v jeho dynamice a proměnlivosti. Anglické právo představovalo jedno z východisek vývoje koloniálního práva, zároveň však jeho vývoj dále provázelo, doplňovalo a zasahovalo do něj takřka po celá dvě staletí.

Žádný z pokusů o formální vymezení vztahu anglického a amerického práva nepřinesl řešení, které by přinášelo jednoznačnou odpověď na přirozeně vznikající otázky. Stejně tak objektivní odpověď na otázku rozsahu práv, kterými kolonisté, z hlediska nepsané anglické ústavy disponovali, je prakticky nemožná. Tento vztah nebyl nikdy formálně vyřešen, jednotlivé závěry učiněné na jedné či druhé straně Atlantiku byly vždy podmíněny vlivem aktuální doktríny, či jednoduše sledovanými zájmy. Tyto problémy nakonec byly jednou z příčin krize, která vedla k osamostatnění se severoamerických kolonií na mateřské zemi.

1.2 TRANSATLANTICKÝ PŘENOS PRÁVA

Kolonisté si sebou přivezli dědictví staletí vývoje anglické historie, která formovala jejich pohled na svět, stejně jako jejich normativní očekávání. Vývoj kolonií však nikdy neprobíhal v izolaci na souběžném vývoji jejich mateřské země, která si zachovala po celou koloniální éru významný vliv na poměry v koloniích, ať již zprostředkovávaný mocenskými nástroji, či ekonomickými a kulturními kontakty. Instituty a vzorce formující formální konstrukci právních a sociálních vztahů kolonií, tak přirozeně z velké části vycházely z anglických vzorů. Tyto instituty byly neoddtělitelně spjaty jak s Magna chartou, tak i anglickým common law, které se jejich prostřednictvím šířilo i v koloniích a které si po celou koloniální éru udrželo silný vliv na koloniální legislativu i soudní rozhodování.

Přebírání anglických vzorů a vliv anglického práva však neprobíhal pouze cestou dobrovolného přebírání příkladů známých kolonistům z jejich mateřské země, či prostřednictvím kulturních a ekonomických styků. Kolonie dlouho tvořily nedílnou součást rodícího se anglického koloniálního impéria, které si ať již prostřednictvím moci guvernérů, jako zástupců krále (či proprietora) disponujících mimo jiné právem veta vůči aktům koloniální legislativy, či později vydáváním parlamentních statutů zavazujících kolonie, udržovala i přímý vliv na koloniální právo a zajišťovalo prosazení se anglického common law a statutů do právního prostředí kolonií (respektive v případě práva veta vývoj kolonií v takto vymezeném rámci).

Kolonisté tak byli přirozeně podrobováni obdobnému modelu formální konstrukce práv a povinností jedince v jeho sociálním prostoru.

Kolonistům nebylo možno ze strany Anglie bez dalšího odepřít ochranu, kterou anglické právo poskytovalo Angličanům, jakékoliv přímé i nepřímé omezení tohoto typu bylo vždy přijímáno s největším odporem.

Zároveň je však třeba konstatovat, že přejímání anglického práva, respektive akceptace všech ústavních principů, ať již implicitně obsažených v nepsané anglické ústavě, vyjádřených v common law, či jednotlivých quaziústavních dokumentech (jakým byla Magna charta) nebylo nikdy automatické či mechanické.

Nutno podotknout, že samy tyto dokumenty se v anglickém právu v průběhu staletí odrážely v různé míře v závislosti na aktuálním kontextu jejich působení. Jejich obsah byl rozpracováván, rozvíjen a vykládán pod dojmem konkrétních politických a sociálních podmínek. Jejich aktuální vliv a chápání spoluutvářel proměňující se systém pravidel tvořících anglické právo, nikoliv jednotně a nezávisle na jejich okolí.

Samotné kolonie tvořily relativně heterogenní celek s rozdílnými politickými a náboženskými představami, stejně rozdílný pak byl i jejich vztah k nepsané anglické ústavě a principům, které ztělesňovala. Z tohoto vztahu pak vyplývala i různá vůle a ochota akceptovat tento soubor pravidel jako základ pro ústavní a právní vývoj kolonií. Tento soubor pravidel tak byl formálně přebírán v různém rozsahu. Významným faktorem v tomto procesu pak nepochybně byly i sociální a ekonomické podmínky kolonií, které dlouho neumožňovaly

institucionálně zajistit realizaci obdobných pravidel, které ostatně nebyly v rozestých osadách, vedených nejzákladnějšími pravidly desatera aktuálním normativním materiálem.



Byť institucionální a právní vývoj amerických kolonií bezprostředně vycházel z tradic anglického práva, nikdy nebyl jeho věrnou kopií. Anglické normy a instituce materiálně a formálně přizpůsobené zcela odlišným podmínkám podléhaly tlaku specifických podmínek severoamerického kontinentu, které ústily v nová normativní a institucionální řešení již podmíněná specifickou severoamerickou zkušeností.

Kolonisté si však bez ohledu na sociální vrstvu, věk či ekonomické zázemí s sebou do Ameriky přiváželi silnou víru v (intuitivně vnímané) principy politické svobody, definované ve staletích bojů se státní mocí, spojované v jejich očích především s právem na slyšení svých kauz před porotou, právo na zastoupení a základní ochranu majetku i fyzické integrity před svévolnými zásahy veřejné moci.

V 17. století nebyl dosud jednoznačně formulován pojem lidských práv, ani jeho konkrétní obsah.

Lze konstatovat, že lidská práva, v rovině společností definovaných požadavků určitých standardů a záruk, fungují na bázi podmíněné reakce na realie doby, jejichž výsledkem je akcentace a uvědomění si určitých potřeb a s tím spojený tlak na zajištění jejich odpovídající realizace.

Aktuální požadavky anglické, respektive americké společnosti 17. století akcentovaly především tři základní potřeby pocíťované soudobou společností: zajištění účasti širších vrstev (politicky emancipovaného) obyvatelstva na veřejné moci; stanovení jednoznačných pravidel její realizace, jako nástroj ochrany před její potenciálně hrozící zvlůl a v podmínkách rané americké společnosti pravděpodobně nejkontroverznější požadavek na zajištění relativní náboženské svobody v pojetí, které bude blíže rozebráno v jedné z následujících kapitol.

Nutno podotknout, že vymezení konkrétního katalogu lidských práv, tak jak ho obsahují moderní ústavy a který o století později obsahovala i první americká ústava, nebylo v průběhu 17. století aktuálním požadavkem doby¹.

Ze studia základních právních dokumentů vznikajících kolonií, respektive i z dokumentů paralelně vznikajících v Anglii, které nepochybně představovaly pro koloniální právo cenný zdroj inspirace, lze vysledovat zřejmou a třeba dodat, že zcela legitimní úvahu, podle níž to bylo v prvé řadě institucionální a organizační vymezení, které představovalo *conditio sine qua non* pro zajištění stavu, který by, již ze své podstaty, garantoval zachování a reprodukování většinovou společností (respektive její politicky relevantní části) požadovaného modelu sociálních a ekonomických vztahů, respektive základních lidských práv, existujících dosud v abstraktní a neuchopitelné podobě nově vznikajícího a formulovaného pojmu přirozených lidských práv.



Při popisu procesu kolonizace Severní Ameriky je nutno si uvědomit skutečnost, že sama kolonizace severoamerického území nebyla, především ve svých počátečních fázích homogenním ani centrálně organizovaným procesem. Stejně tak nebyl jednotný ani sociální původ, názorová a ideová výbava, zájmy, motivy ani představy jednotlivých skupin, které

¹ Až charta West New Jersey z roku 1677 obsahovala poněkud konkrétněji stanovený katalog základních svobod, když garantovala právo na slyšení kauz před porotním soudem, náboženskou svobodu a ochranu kolonistů před svévolným uvězněním pro dluhy. Charta výslovně garantovala i moderní politická práva jako svobodu projevu a shromažďování, stejně jako z hlediska dobové legislativy významnou záruku zapovídající guvernérovi tradiční právo veta. – Nutno podotknout, že význam této charty byl i v rovině propagandistické, neboť jedním z jejích klíčových úkolů bylo přilákat nové osadníky.

celému procesu poskytovaly lidskou základnu. Tato skutečnost se stala základním určovatelem, který kolonizaci, především v 17. století, vtiskoval její ráz.

Kolonisté vstupovali do nového světa, který z hlediska jejich kultury představoval neznámý a sociálně nezpracovaný prostor, ve kterém se dokázali jen obtížně orientovat a s jehož výzvami se vyrovnávali pouze s největšími těžkostmi. Autentické vnímání reality a její adekvátní sociální zpracování se stalo základní potřebou, nutnou pro jejich přežití. Normativní kolonizace jejich nového existenčního prostoru však nutně čelila mnohým nástrahám. Kolonisté si s sebou do Severní Ameriky nepřiváželi pouze sny, iluze, obavy a touhy, ale také více či méně jasnou představu o světě, ve kterém existují a o normách, které mají tento svět upravovat. Jejich zcela přirozenou snahou byla co nejširší reprodukce životního způsobu a norem, které znaly ze svého rodiště, jimiž byli po celý jejich dosavadní život obklopeni a které se jim jevily jako absolutní, správná, nezpochybnitelná a v zásadě jediná možná a jediná přirozená, případně nábožensky akceptovatelná úprava mezilidských vztahů. Jejich normativní výbava se stala jedním ze základních integračních prvků jejich společností a zároveň jedním ze základních způsobů vymezení se, případně zdůvodnění své nadřazenosti, ve vztahu k původnímu severoamerickému obyvatelstvu. Vnější akceptace těchto norem tak představovala základní princip verifikace sociální příslušnosti individua k pevně sevřenému kolektivu, což vedlo zpětně k další akcentaci a posilování pozice těchto norem.

Sama skutečnost, že přenositelnost norem evropské středověké, raně postfeudální společnosti do podmínek severoamerického kontinentu je nanejvýš komplikovaným úkolem začala být záhy zřejmá. Normy a instituty formálně a obsahově přizpůsobené zcela odlišnému sociálnímu prostředí, vytržené ze struktur, formálních a neformálních vztahů, které je dosud obestavovaly a podepíraly, nebyly s to vždy plnit úlohu účinného prostředku regulace sociálních vztahů. Nutno podotknout, že ani anglický systém common law úzce závislý a propojený s činností aplikujících institucí se neukázal jako ideální normativní materiál vhodný k přenosu do prostředí se zcela zásadně odlišnou institucionální výbavou a podmínkami vzdálenými těm, které tyto normy předpokládaly a k jejichž úpravě byly tvořeny.

Pro severoamerické kolonie, po převážnou část 17. století, je typická jejich nedostatečná normativní a institucionální vybavenost, se spíše omezenou centrální normotvorbou, kde právní normy upravovaly pouze relativně omezenou výšeč sociálních vztahů.

Základními normami vznikajících společenství byly především normy náboženského charakteru, případně normy právní z nich přímo odvozené. Tento jev byl podporován i silně religiózní orientací mnohých skupin kolonistů, stejně jako mimořádně krutými podmínkami vytvářejícími vhodné prostředí pro další utužování úzkého vztahu k náboženství jako prostředku překonání útrap každodenního života. Nutno podotknout, že podmínky, ve kterých vznikaly první kolonie na severoamerickém kontinentu, vytvářely pouze minimální tlak na změnu tohoto stavu. Život v početně omezených skupinách (počet kolonistů se v jednotlivých koloniích pohyboval v řádu stovek), zprvu minimální sociální rozdíly, primitivní podmínky a nerozvinuté hospodářství nekladly přehnané požadavky na rozvoj autonomního práva, které, přinejmenším v počátečních fázích kolonizace, nebylo vnímáno jako prioritní potřeba, ani preferovaný způsob úpravy vzájemných vztahů mezi kolonisty.

Byť institucionální a právní vývoj amerických kolonií bezprostředně vycházel z tradic anglického práva, nikdy nebyl jeho věrnou kopií. Anglické normy a instituce materiálně a formálně přizpůsobené zcela odlišným podmínkám podléhaly tlaku specifických podmínek severoamerického kontinentu, které ústili v nová normativní a institucionální řešení již podmíněná specifickou severoamerickou zkušeností.

Kolonisté si však bez ohledu na sociální vrstvu, věk či ekonomické zázemí sebou do Ameriky přiváželi silnou víru v principy politické svobody, definované ve staletích bojů se

státní mocí, spojované v jejich očích především s právem na slyšení svých kauz před porotou, právo na zastoupení a základní ochranu majetku i fyzické integrity před svévolnými zásahy veřejné moci.

1.3 CHARAKTERISTIKA AMERICKÉHO PRÁVNÍHO VÝVOJE

Při zkoumání problematiky formování amerického práva v průběhu koloniální éry je třeba si na prvním místě uvědomit, že z velké části nešlo o jednotný proces, který by bylo možno snadno charakterizovat v uceleném kontinuálním výkladu. V průběhu téměř dvou staletí vzniklo 13 kolonií, které se vzájemně lišily dobou a okolnostmi svého vzniku, sociálním a demografickým složením populace, geografickými podmínkami, ale i stupněm ekonomického rozvoje.

V průběhu vývoje jednotlivých kolonií tak lze zaznamenat celou řadu i protikladných vývojových tendencí. Vedle dlouhého seznamu slepých vývojových uliček, které měly ve svém důsledku pouze krátkodobé, či lokální dopady, je však možno vystopovat i určité obecné rysy a vývojové tendence typické pro proces formování amerického práva a jeho vztahu, respektive vztahu společnosti obecně, k otázce lidských práv, potažmo k otázce vymezení osobního statusu jedince na horizontální i vertikální úrovni.

1.3.1 Koloniální společnost a právo

Koloniální právo je významným svědkem dokumentujícím svou dobu. Formální právo ne vždy představuje věrný odraz skutečných sociálních vztahů, vždy však má zásadní vypovídací hodnotu o společnosti, která toto právo stvořila.

Koloniální právo ukazuje, jak si kolonisté představovali okolní svět, v jaké ideje a hodnoty věřili, jak vnímali prostředí, v němž se nacházeli, kauzalitu a fungování jevů v něm se odehrávajících. Zejména rané koloniální právo pak poskytuje i cenný doklad úrovně právního vědomí lidí, ale i určitou výpověď o způsobu jakým současníci hodnotili tehdejší anglické právo, jaké jeho části tvořili samý základ jejich představ o světě a správném způsobu jeho fungování a které naopak považovali za nutné změnit a vůči nimž se nyní i prostřednictvím vlastní normativní činnosti (ať již záměrně či intuitivně) vymezovali. Nové prostředí tu přitom vytvářelo ideální podmínky pro relativně nevázanou reflexi norem zbavených svých materiálních a formálních opor.

Vývoj koloniálního práva dokumentuje postupný vývoj koloniální společnosti a jejich klíčových témat, která se odrážela i v jeho normách a jejich aplikaci. Tak jak od primitivních sociálně-ekonomických vztahů a náboženské úzkostlivosti přecházela společnost k rozvinutým peněžně obchodním vztahům a s nimi spojenými potřebami a představami, měnil se i obsah právních norem a akcentace jejich významu.

V tomto vývoji si můžeme povšimnout i řady přesunů vzájemného poměru, či rozvoje nových, dynamizujících a stabilizujících prvků společenského vývoje.

Na procesu vývoje koloniálního práva lze vysledovat i, vzhledem k zpočátku převážně primitivním poměrům, mimořádnou pozici práva, které se s výjimkou počátečních fází, ve kterých se společnost organizovala na bázi nejprostší reprodukce autority doplňované pouze náboženskými a morálními normami, prosazovalo jako základ a podmínka rozvoje a organizování společenských vztahů (kolonie tak bylo možno již poměrně záhy označit za jakési „právní státy“ v dobových mezích možnosti užití tohoto pojmu). Právo jako specifický nástroj vyššího organizování společnosti, bylo jak s ohledem na dlouhou anglickou právní tradici, tak na postoje některých náboženských skupin v čele s puritány, vnímáno jako podmínka efektivního provádění sociální kontroly (především v prvních fázích vývoje

působící ve velmi intenzivní podobě), sociálního učení a regulace zájmů jednotlivých členů společnosti. Právě širší sociální kontroly, potažmo rozsah zásahů práva a norem obecně do života jedince (potlačování určitých lidských tendencí a vlastností, respektive obecně míra volnosti a způsob jejího vymezování a omezování, potažmo jeho oficiální a reálný důvod) do značné míry charakterizují každou sociální skupinu.

Právo vystupuje i jako významný ukazatel stavu společnosti, kterou lze jeho pomocí definovat, jak prostřednictvím určitých typových vztahů, které právo upravuje (a které jsou předmětem soudních řízení), tak sociální struktury odrážející se v pozici jednotlivých formálních i neformálních subjektů, které právo rozeznává (či naopak ignoruje).

Na jednotlivých vývojových liniích práva, ať již šlo o slepé uličky, retrogradní tendence, či nové směry, které se měly stát základem moderního amerického právního řádu, lze dokumentovat, jak se člověk vyrovnával a přizpůsoboval novému prostředí své existence, se svou omezeností a neznalostí, či s nutností uspokojovat své duchovní i materiální potřeby. Paralelně s hledáním odpovídajících odpovědí na výše naznačené otázky se pak na pozadí historické zkušenosti, projevoval a dále formoval vztah kolonistů ke státu, právu, společnosti, jejich představa spravedlnosti (zprostředkovaná a reprodukována společenskými i náboženskými hodnotami a normami) a správné úpravy společenských vztahů. Nedílným projevem tohoto vývoje pak bylo i definování širší vztahů, které mají být upraveny právem, způsob této úpravy a definování procesu stanovení norem a jejich aplikace.

V procesu této normativní kolonizace tak byla vytvářena normativní mapa formujícího se sociálního prostoru, nikoliv však jako prostá kopie či klon kolonistům známých forem a institutů, nýbrž jako dynamické rozvedení známého i originální vytvoření zcela nových normativních řešení.

Právo v tomto procesu tvořilo významný prostředek sociální komunikace a médium kultury, vzorců, schémat a hodnot, jejichž prostřednictvím kolonisté, v různé autentické míře vnímali a zpracovávali jevy jim dosud neznámého prostředí a které se, v různé míře adekvátnosti, na tyto jevy snažili aplikovat.



Vztah kolonistů k právu však od počátku provázel ještě jeden velmi podstatný rys. Tímto rysem byla od počátku přítomná tendence „brát zákon do vlastních rukou“. Tato praxe vyvěrala jak z určité surovosti a divokosti poměrů, zejména v raných fázích vývoje koloniální společnosti; obecné slabosti či nedostupnosti institucí vynucujících právo a v neposlední řadě i z poněkud asymetrických vztahů ve vztahu kolonií k Anglii, případně k osobě (či instituci) proprietora, z nichž vyvěral určitý pocit bezmocnosti a odcizení práva, které tu vůči kolonistům vystupovalo jako nepřátelský jev.

Davová povstání vymykající se z právního rámce neměla v americké historii vždy jednoznačně negativní obsah. V některých případech jejich prostřednictvím docházelo k prosazování určitých celospolečenských požadavků nerealizovatelných pomocí práva, či dokonce k vynucení určité právní normy, případně rozšíření jejich technických limitů za meze možností práva a institucionální výbavy společnosti 17. a 18. století². Jejich nevyhnutelným efektem však byla rovněž určitá relativizace formálního práva a zvýšený tlak na potřebu všeobecné akceptace jeho obsahu.

Určitý rozvolněný vztah k právu se však projevoval i v působení oficiálních institucí, v jejichž činnosti bylo možno vysledovat tendenci k volnému vnímání práva a k upřednostňování praktičnosti přijatých řešení.

² MAIER, Pauline. *Popular Uprisings and Civil Authority in Eighteenth-Century America in American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

1.3.2 Vývoj americké právní kultury

Kolonizace severoamerického kontinentu nebyla jednorázovým počinem, ale dlouhým procesem, jehož konec spadá prakticky až do 19. století. Logickým důsledkem výše uvedené skutečnosti jsou zásadní rozdíly mezi jednotlivými kolonizačními etapami i právní a politickou povahou jednotlivých komunit. Přes níže schematicky nastíněné rozdíly mezi jednotlivými politickými kulturami rozvinuvšími se v koloniích v průběhu 17. a 18. století, lze konstatovat, že právní a především ústavní vývoj amerických kolonií probíhal v hrubých rysech po překvapivě jednotné a kontinuální vývojové linii.

Přidržíme-li se tradičních schémat popisu vývoje americké právní kultury přijímaných i českou odbornou literaturou³ můžeme jako nejstarší typ ústavněprávní subkultury na území amerických kolonií izolovat moralistickou politickou subkulturu rozvinuvší se v oblasti New England.

1.3.2.1 MORALISTICKÁ SUBKULTURA

Významným rysem raného koloniálního práva byla silná náboženská orientace zejména tzv. puritánských kolonií. Společenský i právní řád v těchto koloniích byl ve vztahu k anglické státoprávní tradici zcela prvoplánově diskontinuitní (jednotlivá specifika se přitom stala vývojovým východiskem celé řady odlišností amerického práva ve srovnání s právem anglickým). V rétorice dnešní doby by bylo možno použít i termín alternativní. Základem tohoto společenského řádu byla především křesťanská víra, jejíž přísné dodržování bylo vnímáno jako cesta k lepšímu uspořádání mezilidských vztahů. Byť i zde bylo možno vysledovat převzetí celé řady zásad common law, byla základním normativním východiskem pro budování právních řádů těchto kolonií v prvé řadě Bible.

Společenskou, právní a politickou kulturu nejstarších koloniálních společností lze charakterizovat poukazem na důraz kladený na přísné morální normy, sociální kontrolu a náboženské ideály. Nositelem těchto ideálů byla především anglická emigrace, jejíž členové se rekrutovali z řad příslušníků puritánů a dalších „alternativních“ náboženských sekt. Jejich sociální program vycházel z koncepce „města na pahorku“, požadavku vybudování nové společnosti jako protikladu nábožensky a morálně upadlého světa. Pro tyto ideály se Severní Amerika jevila jako ideální místo, přísný morální kód byl navíc podporován i mimořádně obtížnými životními podmínkami, které se zdály snesitelnější v kontextu náboženského výkladu jevů okolní reality.

Výše popsaná základní koncepce se projevovala v právu, způsobu jeho aplikace, stejně jako v rétorice ústavních dokumentů.

V souvislosti s moralistickou subkulturou je třeba zmínit jeden z nejslavnějších dokumentů americké ústavní historie Mayflowerská kompaktáta stojící u vzniku New Plymouthu. Jejich význam spočíval především ve skutečnosti, že New Plymouth, vznikl na základě tohoto originálního aktu ustavujícího novou komunitu, bez přímého odkazu a svolení oficiální evropské autority.

Dalším významným dokumentem, který spatřil světlo světa v New Plymouthu byl The Pilgrim Code of Law (Book of law) z roku 1636. Vedle institucionální organizace jsou zde upravena i některá individuální práva a svobody, mezi nimiž je třeba zdůraznit zejména právo na porotní soud. Zákoník byl postaven na principu „souhlasu ovládaných“ implikujícím princip lidové suverenity, relativní politické rovnosti a většinovém rozhodování při

³KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, 879 s.

schvalování zákonných předloh⁴. Způsob vzniku plymouthského osídlení a dlouhé období legislativní nezávislosti umožnilo zahrnutí pravidla, podle něhož byla platnost anglických právních předpisů podmíněna schválením ze strany koloniálního shromáždění.

Raná kolonizace probíhala převážně prostřednictvím soukromých investičních podniků organizovaných ve formě akciových společností. Obchodní charakter těchto podniků byl však v praktickém životě zkreslován faktem, že jejich lidskou základnu tvořili stoupenci církví (zejména kongregacionalistických) usilujících o budování nových náboženských komunit.

V Massachusetts tak nebylo podmínkou nabytí svobodného postavení (tzv. freeman) podílnictví v akciové společnosti, ale členství v kongregaci a prokázání prožití intenzivního náboženského prožitku předurčujícího ke spáse⁵.

Trendem ve vývoji Massachusetts i New Plymouthu bylo postupné vyprchávání idealismu prvních generací a příklon k ekonomicky a politicky praktickým formám normativní organizace společnosti. To vedlo k postupnému odstranění výše popsaných zvláštností ve vnitřní organizaci kolonií i postupnému odklonu od pojetí náboženství jako ústředního tématu společenské existence.



Zákoník svobod (The Massachusetts Body of Liberties) z roku 1641 představoval směs common law se starozákonními právními a náboženskými pravidly.

Na Zákoník svobod v roce 1648 navázal dokument Práva a svobody Massachusetts (The Laws and Liberties of Massachusetts).

V důsledku náboženských rozporů a na ně navazující desintegraci původního koloniálního osídlení, postupně vznikají v této oblasti další samostatné politické jednotky Rhode Island, Connecticut, New Haven a New Hampshire, jejichž právní kultura nicméně zásadně nevybočuje z výše naznačeného rámce. Kolonie New Haven ustanovená v roce 1631 je typickým příkladem teokratického modelu společnosti, jejíž právo vycházelo se starozákonních ustanovení. Politická práva byla vázána na přísná náboženská kritéria, nedošlo k zavedení porotních soudů. Základní listinu kolonie představovaly Zásady New Haven z roku 1643, platné až do připojení kolonie ke Connecticutu v roce 1662.

Významným otázkou do značné míry určující politickou a právní povahu jednotlivých komunit bylo vymezení vztahu církve a státu. Tato otázka přitom zůstala aktuální po celé koloniální období, jak naznačují i okolnosti vydání Virginského zákona o náboženské svobodě i text ústav států vznikajících na základech kolonií spadajících do New Englandského kulturního okruhu (srovnej kapitolu Svoboda náboženství).

Budování ideálních společenství založených na přísných náboženských a morálních ideálech vyžadovalo silnou vládu úzce napojenou na náboženskou autoritu. To s sebou neslo nevyhnutelné omezení individuální svobody, často zostřené snahou o vnější zasahování do sfér lidské existence obvykle zůstávajících mimo sféru veřejné kontroly a zájmu (vysoké zastoupení tzv. trestných činů bez oběti, kterou de facto představují závazné morální a náboženské ideály a příkazy společnosti).

Napětí vznikající v důsledku rozsáhlé sociální kontroly nad životem jedince zahrnující i přepjatou náboženskou intoleranci ústilo do vnitřního pnutí v jednotlivých koloniích. Zastáncem výše popsané koncepce je zejména náboženský vůdce Massachusettské komunity John Winthrop, na opačném pólu pak stojí zejména Roger Williams, coby zastávce oddělení státu a církve (náboženská seberealizace měla být individuální odpovědností každého jedince,

⁴ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, 879 s., str. 361

⁵ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, 879 s., str. 363

realizovanou v rámci pluralitní sekulární společnosti), jehož jméno je mimo jiné spojeno se vznikem kolonie Rhode Island v roce 1643, první americké kolonie, v níž se realizovaly principy náboženské svobody.

1.3.2.2 STŘEDOATLANTICKÁ KULTURA

Další svébytnou právní kulturou rozvinuvší se na území amerických kolonií byla kultura, jejíž rozvoj je spojen se vznikem středoatlantických kolonií, tedy zejména New Yorku, New Jersey, Delaware a Pensylvánie. Ačkoliv jednotlivé kolonie vykazovaly řadu odlišností jak ve vývoji politickém, tak ve vývoji právním, lze v právním vývoji rovněž vystopovat řadu společných prvků. Sem lze řadit zejména výrazně sekulární charakter politické a právní moci. Vláda v koloniích nevycházela z koncepce centralizované realizace vyšších ideálů, ale z pragmatického utilitarismu orientovaného na ekonomickou produktivitu. Výsledkem bylo otevření širokého prostoru soukromé iniciativě, kombinované s volným přístupem k možnostem trhu a koncepcí osobní odpovědnosti za vlastní osud. Průvodním jevem této a zároveň podmínkou rozvoje takového modelu společenských vztahů byla i rozsáhlá náboženská svoboda garantovaná v míře nesrovnatelné s novoanglickými koloniemi.

Ačkoliv se nabízí závěr, že náboženská tolerance byla přirozeným výsledkem ekonomických potřeb společnosti, historický kontext vzniku jednotlivých osídlení nabízí spíše opačný vztah příčiny a následku.

Z hlediska doby vzniku a rozkvětu jednotlivá koloniální osídlení spadají až do závěru 17. století. V případě kolonie New York to souvisí i s faktem, že kolonie byla až do roku 1664 součástí nizozemské koloniální říše a až po tomto roce došlo k naroubování vzorů anglického práva a koloniální správy. New York byl proprietorskou kolonií vyznačující se velkou mírou guvernérské despotie a s tím spojenou převahou exekutivy nad legislativní mocí koloniálního shromáždění.

Kolonie čelila řadě politických roztržek, z nichž ta nejvýznamnější vyústila v Leislerovu vzpouru, která odstartovala konec absolutismu v kolonii a její příklon ke standardním vzorcům politického a právního uspořádání. Snad právě trvale napjatá atmosféra v kolonii vedla ke skutečnosti, že se právě kolonie New York stala dějištěm několika událostí významných nejen z hlediska této práce. V první řadě šlo o vydání Newyorské charty svobod, dokumentu, jehož smyslem bylo především zajištění některých základních záruk garantovaných common law a také pokus o přenos zásady legality uvedené v čl. 39 Magna charty. V souvislosti s touto listinou je pak nutno zmínit i výslovnou zmínku o garanci práva na porotní rozhodování a závazek pravidelného svolávání koloniálního shromáždění (z obou těchto ustanovení je patrná snaha o omezení možností zásahu exekutivní moci do standardního běhu mocenských a právních mechanismů). Tato listina byla nicméně opakovaně vetována ze strany krále a nikdy se nestala formální součástí koloniálního právního řádu.

Kolonie New York podobně jako ostatní středoatlantické kolonie vykazovala vysokou míru národnostní i náboženské různorodosti. To mimo jiné dokládá i německý původ dvou klíčových protagonistů nejvýznamnějších událostí v právní historii kolonie, tedy Leislera a Petera Zengera.

Právní vývoj středoatlantických kolonií se tradičně odehrával na pozadí permanentního střetu mezi guvernérskou (proprietorskou) mocí a kolonisty na straně jedné a proprietory a královskou mocí na straně druhé. Výsledkem tohoto střetu je i dokument nazvaný fundamentální články West New Jersey obsahující limitaci guvernérské moci.

Liberální stříh středoatlantických kolonií nejlépe reprezentuje Pensylvánie, která prakticky od konce 17. století, především zásluhou osvíceného působení Williama Penna

převzala vůdčí a především progresivní roli v procesu rozvoje koloniálního ústavního práva. Vyjádřením tohoto vývoje je především slavná Pensylvánská listina svobod z roku 1701.

1.3.2.3 JIŽNÍ KOLONIE

Poměry v jižních koloniích se tradičně nejvíce blížily poměrům v samotné Anglii, a to včetně dominantního postavení anglikánské církve. Jižní společnost vykazuje výrazné konzervativní rysy, a to jak v oblasti politické, tak ekonomické, kde došlo k ustrnutí na bázi plantážnické ekonomiky, plně závislé na obchodních vztazích s mateřskou zemí, která představovala rozhodující odbytiště zdejší produkce. Jižní kolonie byly přirozenou oporou konzervatismu a v koloniálních dobách i loajalismu k mateřské zemi.

V jižních koloniích se záhy utvořila elitářská a uzavřená společenská struktura, na jejímž čele stála plantážnická aristokracie. Průvodním jevem je omezené množství oprávněných voličů a záhy i nepoměr mezi masově dováženými otroky a bílými osadníky. To s sebou neslo vznik atmosféry ohrožení, spojovaného se strachem ze života v menšině obklopené většinou tvořenou porobenými otroky.

Přes výše popsané zásadní rozdíly mezi jednotlivými americkými koloniemi, zůstává jejich právní vývoj z hlediska vztahu k lidským právům až překvapivě spojitý, souvislý a především kontinuální.

Tuto skutečnost lze přičítat na jedné straně obdobným právním dědictvím, na druhé pak stejně obdobnému referenčnímu rámci vývoje, kterým byly bezesporu na jedné straně specifické podmínky americké koloniální společnosti, na druhé pak komplikovaný vztah k mateřské zemi.

Kolonie Maryland, podobně jako New York představovala proprietorskou kolonii, která od počátku své existence vykazovala odlišnosti od ostatních amerických kolonií. Tyto odlišnosti vyplývaly zejména ze snahy proprietora o umělé vytváření rozsáhlých panství po vzoru manorů⁶. Podobně jako v New Yorku se i zde záhy zformovala opozice z řad neprivilegovaných osadníků, vzdorujících proti vytváření vrchnostenské správy, i proti rozsáhlým pravomocem guvernéra. Se vznikající nerovnováhou mezi katolickými (proprietorem podporovanými) a nekatolickými osadníky pak tento spor získává i náboženský podtext. Tlak ze strany osadníků nakonec ústí v 90. letech 17. století v dočasné zbavení proprietorských oprávnění rodu Baltimorů a podobně jako v případě New Yorku v zařazení kolonie Maryland blíže hlavnímu proudu koloniálního vývoje.

1.4 OTÁZKA KONTINUITY AMERICKÉHO (KOLONIÁLNÍHO) A ANGLICKÉHO PRÁVA

Pokud hovoříme o kontinuitě amerického práva ve vztahu k právu anglickému, nevystačíme s jednoduchými schémata formální či materiální (dis)kontinuity, ale musíme hovořit o komplikovaném vztahu celé řady právních řádů, který se odehrával na celé řadě rovin, v celé řadě kontextů a v řadě právních oblastí.

V americkém právu lze vysledovat nepřeborné množství originálních řešení, případně řešení vycházejících z odlišných, případně širších kulturních východisek ve srovnání s anglickou tradicí. Stejně tak zde lze vysledovat i celou řadu případů dynamického rozpracování právních forem a institutů vycházejících z anglické právní tradice. Ve vztahu anglického a amerického (koloniálního práva) lze nalézt celou řadu spojovacích (kulturní

⁶ Forma pozemkové držby v Anglii.

vazby, stejná vývojová východiska, vliv anglických institucí) i rozdělovacích faktorů (odlišné podmínky, absence formálních a materiálních opor starého řádu, odlišné sociální struktura).

Pro zkoumání vývoje koloniálního a raného amerického práva je nejdůležitější pochopení vztahu mezi podněty a východisky působícími na tento vývoj na straně vstupů směřujících z evropské právní, náboženské a politické minulosti kolonií a jednotlivých kolonistů a konkrétními projevy těchto faktorů v americkém prostředí. Typickým příkladem je v této souvislosti působení nábožensky motivované koloniální imigrace na otázku náboženské svobody, kde se spíše než názory jednotlivých náboženských skupin a jejich vzájemná quazidiskuse, jako rozhodující faktor projevila zejména roztržitost spektra amerických náboženských skupin, která ze své podstaty neumožnila žádné z náboženských sekt převzetí role dominantního náboženského vyznání.

Vzájemný vztah anglického a koloniálního práva nelze shrnout jednoduchým vymezením míry formální kontinuity. Tento vztah je třeba vnímat v jeho dynamice a proměnlivosti. Anglické právo představovalo jedno z východisek vývoje koloniálního práva, tímto však jeho role ve vztahu ke koloniálnímu právu zdaleka nekončila. Anglické právo vývoj amerického práva dále provázelo, doplňovalo a zasahovalo do něj takřka po celá dvě staletí.

Žádný z pokusů o formální vymezení vztahu anglického a amerického práva nepřinesl řešení, které by přinášelo jednoznačnou odpověď na přirozeně vznikající otázky. Stejně tak objektivní odpověď na otázku rozsahu práv, kterými kolonisté, z hlediska nepsané anglické ústavy disponovali, je prakticky nemožná. Tento vztah nebyl nikdy formálně vyřešen, jednotlivé závěry učiněné na jedné či druhé straně Atlantiku byly vždy podmíněny vlivem aktuální doktríny, či jednoduše sledovanými zájmy. Tyto problémy nakonec byly jednou z příčin krize, která vedla k osamostatnění se severoamerických kolonií na mateřské zemi.

Pokud hovoříme o kontinuitě amerického a anglického práva je třeba vždy mít na zřeteli, že koloniální společnost ve svých raných fázích nebyla s to fakticky replikovat anglické právo v plně autentické podobě. Anglické common law bylo právem vytvářeným právně vzdělanými a zkušenými soudci. Je třeba vzít v potaz i skutečnost, že až do 17. století si v Anglii významnou roli podržely i místní soudy, rozhodující z velké části podle lokálních obyčejů, které pak logicky spoluutvářely i právní vědomí „prostých“ obyvatel, často ve větší míře než sofistikovaná judikatura královských soudů. Pojem anglické právo tak nebylo možno ztotožňovat s common law, postupně doplňovaným rostoucí masou statutory law.

V prvních fázích života kolonií lze konstatovat absenci skupin obyvatel fakticky schopných přenosu anglického práva do kolonií. Je třeba si uvědomit, že raná koloniální společnost byla tvořena zejména lidmi z nižších vrstev anglické společnosti, jejichž předáky byli mnohdy lidé, jejichž motivem k opuštění mateřské země byly jejich politické či náboženské názory přičítící se oficiálním anglickým myšlenkovým proudům (s výjimkou náboženských otázek). Tito lidé si povětšinou nebyli a snad ani nemohli být vědomi aktuálního obsahu common law, stejně jako moderních názorových proudů. Nemohlo tudíž dojít ani k odpovídajícímu přenosu anglického práva do nových podmínek, které, nutno podotknout, nekorespondovaly s podmínkami, z nichž common law vzešlo a které předpokládalo. Skutečné pojítka s common law představovaly pouze ekonomické vztahy (závislost) kolonistů k podnikatelům a podnikatelským skupinám financujícím koloniální podniky. Zkoumání formální kontinuity práva v tomto období tak nemá valný praktický význam.

Nutno podotknout, že v raných fázích kolonizace byla otázka formální kontinuity práva otázkou spíše teoretickou, která zůstávala v praktickém životě bez většího významu.

V raném koloniálním právu lze za dominantní pramen práva označit především starozákonní ustanovení Leviticus, Deuteronomium a další „normativní“ části Starého

zákona⁷. V těchto postojích k právu a k životu obecně se odrážel zejména vliv Kalvínství a s ním spojená pozornost obrácená k Bibli a Kalvínovu pojetí přirozeného práva. Tyto myšlenky našly svou odezvu zejména v radikálních disentuujících skupinách v Anglii a staly se východiskem pro jejich představy o reformě světského práva, jehož nedílnou součástí a základem se měla stát Bible (boží království může být na zemi dosaženo pouze prostřednictvím realizace slova božího).

Vedle dominantní pozice náboženských a morálních norem při formování raného koloniálního práva, je třeba zmínit i sekulární prameny jeho vývoje - zejména nejruznější lokální obyčeje, které tvořily nedílnou součást výbavy prvních kolonistů a součást kulturního dědictví, které s sebou do Ameriky přivezli. Ty také představovaly spolu s výše uvedenými normami odvozenými přímo z Bible, hlavní pramen inspirace soudní činnosti místních koloniálních soudů, na jejichž bedrech ležela hlavní tíha formulace zásad raného koloniálního práva a které reflektovaly organicky se vytvářející koloniální obyčejové právo. V této souvislosti lze zmínit, že tímto způsobem došlo ke vzniku jedné z mnoha diskontinuitních tendencí ve vztahu k anglickému právu. Je třeba podotknout, že anglické právo v průběhu 17. Století směřovalo k centralizaci a prosazení se common law jako ústředního souboru norem, místní obyčeje, které se logicky staly významným východiskem budování koloniálního práva, byly na ústupu.

Přenos práva do kolonií nelze zejména v prvních fázích vývoje označit za věrné kopírování anglického modelu, jako spíše za hrubou a nekomplexní imitaci řady nepřesně zapamatovaných věcí⁸. Ve vytváření raného amerického práva rezonovaly zkušenosti kolonistů z útlaku prezentovaného v anglických podmínkách vlastníky půdy a jimi ovládanými institucemi, naděje spojená se slovem božím i určité nejasně vnímané fragmenty hluboce zakořeněné tradice a principů anglického práva.

Pozornost kolonistů se ke common law začala obracet až s určitým časovým odstupem, s tím jak se vyvíjely sociální a ekonomické vztahy v koloniích a zejména i kulturní a ekonomická úroveň těchto společenství a kdy ustanovení common law začala představovat součást požadavků kolonistů ve vztahu k místní i anglické, případně proprietorské moci⁹. Tento proces znovuuvědomování a ztotožnění se s odkazy anglické právní tradice započal již v polovině 17. století, v plném rozsahu se pak projevil na přelomu století. Zcela specifického rozměru potom nabyl v době americké revoluce. Je příznačné, že k přenosu anglického práva do amerických podmínek docházelo v první řadě z iniciativy samotných kolonistů, kteří jednotlivé normy common law využívali jak jako oporu svých zájmů ve střetu s imperiální mocí, tak jako určité hotové nástroje regulace společenských vztahů¹⁰.

Common law představovalo pro kolonie zdroj normativní inspirace a opory pro jejich nároky vždy především v oblasti, která se týkala zajištění určitých procesních záruk pro uplatňování práva a obecně práv jedince, případně i kolonie jako celku, ve vztahu ke státní moci, druhotně pak i ve vztazích relativně horizontální úrovně (zajištění rovnosti procesních

⁷ Významným rysem raného koloniálního práva byla silná náboženská orientace zejména tzv. puritánských kolonií. Společenský i právní řád v těchto koloniích byl ve vztahu k anglické státoprávní tradici zcela prvoplánově diskontinuitní. V rétorice dnešní doby by bylo možno použít i termín alternativní. Základem tohoto společenského řádu byla především křesťanská víra, jejíž přísné dodržování bylo vnímáno jako cesta k lepšímu uspořádání mezilidských vztahů.

⁸ FRIEDMAN, Lawrence M.; SCHREIBER, Harry N. *American law and the constitutional order : historical perspectives*, Cambridge, Harvard University Press, 1988, 581 s., ISBN 0-674-02527-X, str. 33

⁹ „Vlastníci“ jednotlivých kolonií jsou z důvodu odlišení zvláštní povahy jejich postavení v této práci anglickým výrazem „proprietor“, jakožto označením specifického institutu zahrnujícího určitá zvláštní práva a povinnosti.

¹⁰ Common law představovalo pro kolonie zdroj normativní inspirace a opory pro jejich nároky vždy především v oblasti, která se týkala zajištění určitých procesních záruk pro uplatňování práva a obecně práv jedince, případně i kolonie jako celku, ve vztahu ke státní moci, druhotně pak i ve vztazích relativně horizontální úrovně.

stran, prosazení existence porotních soudů jako záruky proti soudcovské „třídní“ podjatosti atp.). Normy upravující život jedince v základních každodenních situacích zůstávaly z velké části založeny na místních obyčejích přenesených z jednotlivých anglických oblastí, ustanoveních Starého zákona, či na relativně originálních normách vznikavších v reakci na místní podmínky, představy a praktické potřeby kolonistů, či přímo jako prvoplánové inovace (reakce) vůči anglickému právu. Do první kategorie lze zařadit zejména změny v dědickém právu, kde se rozšířil princip rovnosti mezi dětmi, který nahradil princip primogenitury uplatněný v anglickém právu, z části jako převzetí ustanovení Deuteronomia 21:17 (zvláštní podíl byl garantován pro nejstaršího syna), zčásti jako prostá reakce na fakt, že koloniální společnost nedisponovala potřebnou „infrastrukturou“ k zajištění dostatečného uplatnění pro mladší sourozence; určitý posun lze vysledovat i v úpravě postavení vdovy, které byl v porovnání s common law garantován větší podíl na manželově majetku; významnou změnou bylo i rozšíření civilních sňatků (jehož praktickým důvodem byl mimo jiné i nedostatek a nedostupnost kněžích v určitých oblastech), přímou reakcí na právní poměry v Anglii pak bylo zavedení úřední dokumentace převodů půdy, která měla zajistit právní jistotu u nároků na půdu.

Formálním vyjádřením vztahu anglického a koloniálního práva bylo na jedné straně obecné ustanovení chart vymezujících základní meze koloniální legislativy, na druhé pak jednotlivé recepční akty kolonií (mnohdy vetované imperiální administrativou), kterými byly adoptovány jednotlivé části anglického práva, či anglické právo jako celek (s určitými výjimkami).

Jedním ze základních, formálně zachycených, pravidel vzájemného vztahu anglické a koloniální legislativy bylo pravidlo obsažené v jednotlivých chartách, které omezovalo právo koloniálních shromáždění k přijímání zákonů, pokud tyto zákony nebyly v souladu se zákony Anglie.

Toto pravidlo od samého počátku svěřilo koloniím širokou legislativní autonomii a stalo se východiskem pro rozvoj originální koloniální statutorní normotvorby. Toto pravidlo, pokud mu lze přisuzovat takto dalekosáhlé vidění, zároveň představovalo určité rozšíření principu materiální kontinuity amerického a anglického práva a zajištění i budoucího vzájemně konformního právního vývoje.

Nutno podotknout, že toto pravidlo, ostatně jak je to pro formulaci chart často typické, přes svou obsahovou jednoznačnost, představovalo z dobového hlediska poněkud obtížně uchopitelnou normativní materii.

Normotvorba kolonií směřovala několika různými směry. V prvé řadě šlo o jakési znovuzachycování anglického common law a statutory law, a tím i jeho výslovné přenášení do nových podmínek. Anglické právo se tímto způsobem stalo zcela hmatatelným východiskem koloniálního právního vývoje a rozvoje koloniálního statutory law přizpůsobovaného místním podmínkám a potřebám. V tomto rozsahu se také koloniální právo logicky nedostávalo do střetu s právem mateřské země.

Specifické podmínky panující v amerických koloniích však vedly i k formování institutů a sociálních řešení v Anglii neznámých, či revitalizaci těch, které byly již dávno považovány za překonané, případně dokonce za nepřijatelné.

V tomto ohledu je na počátku existence severoamerických kolonií dokonce možno sledovat určité prvky retrográdního vývoje, ve vztahu k obecně chápaným a předpokládaným zákonitostem lineárního vývoje institutů a norem sociální koexistence¹¹.

¹¹ Jako příklad lze uvést fakt, že zatímco již v roce 1290 byla v Anglii statuem Quia Emptores vymícena subinfeudace a feudální vztahy se nadále rozvíjely na principu přímé podřízenosti králi, charty Marylandu, Maine, Karolíny a Pensylvánie přiznávaly proprietóřům právo subinfeudace a pět anglických kolonií tak znovu fakticky přijalo principy feudálního práva opuštěné v Anglii již v roce 1290. Nejtypičtějším příkladem tohoto

Hlavním nástrojem anglické kontroly nad koloniální legislativou byl povinný souhlas Koruny s akty koloniální legislativy v kombinaci s královským vetem. Souhlas byl vyjadřován prostřednictvím místních guvernérů či anglických exekutivních orgánů. Nutno podotknout, že tento nástroj nebyl zdaleka používán pouze za účelem uvedení koloniálního práva na cestu konformity s anglickými normativními vzory (jak byl představován v soudobé teorii). Hlavním cílem těchto opatření bylo v první řadě zajištění účinné imperiální kontroly nad koloniemi.

Právo krále veta vůči aktům koloniální legislativy svou životností daleko překonalo obdobné královo oprávnění ve vztahu k aktům parlamentu. Již tato skutečnost, představující jakousi ústavní asymetrii, zpochybňuje význam tohoto institutu ve výše naznačeném směru.

Královo veto bylo v první řadě používáno za účelem ochrany zájmů královských prerogativ, posléze k ochraně formálního zajištění nadřazeného postavení parlamentu. V historii je pak využívání tohoto institutu spojeno spíše s akty imperiální moci, kterými byla narušována transpozice některých základních anglických quaziústavních dokumentů, garantujících práva a svobody subjektů, do koloniálních podmínek.

Ve všech výše zmíněných případech lze vysledovat určitý pokus o nastolení ústavní dvojkolejnosti vývoje v Anglii a jejích koloniích. Výslovné rozšíření obdobných politických a právních principů i na území kolonií se jeví jako potenciální riziko pro uchování imperiální nadvlády nad koloniemi. Příznačně pro svou dobu však anglická administrativa a legislativa nedokázaly přikročit k jasnému definování vztahu impéria a kolonií. Postup Anglie v této otázce představoval pouze jakousi nekoncepční, ad hoc realizaci politiky zdržování, spojenou s evidentní obavou kolonistů výslovně odepřít práva Angličanů¹².

Zejména Magna charta, jako vyjádření základních principů anglického práva nicméně vždy představovala významné kritérium pro posuzování koloniální legislativy.

1.5 FORMÁLNÍ A MATERIÁLNÍ KONTINUITA

Pokud hovoříme o míře kontinuity amerického práva ve vztahu k právu anglickému, je třeba předeslat, že americký právní vývoj nelze zdaleka vždy charakterizovat kategoriemi kontinuity a diskontinuity. V americkém právu lze vysledovat celou řadu originálních řešení, případně řešení vycházejících z odlišných, případně širších kulturních východisek. Stejně tak zde lze vysledovat i celou řadu případů dynamického rozpracování právních forem a institutů vycházejících z anglické právní tradice.

Je zřejmé, že raná koloniální společenství se při hledání norem upravujících chování členů kolonií obracela v první řadě k ustanovení Bible. S nerozvinutostí sociálních a ekonomických vztahů absentoval i pocit potřeby na komplexní právní úpravě společenských vztahů.

jevu je však bezpochyby postupný rozvoj institutu otroctví, které bylo v Anglii 17. století dávno překonaným jevem. V obou výše zmíněných případech šlo o zřetelně archaické či diskontinuitní instituty, minimálně v druhém případě zřetelně v rozporu s právem mateřské země. Ani v jednom z těchto případů však nedošlo k zásahu anglických imperiálních orgánů, které fakticky rezignovaly na praktické uplatňování v chartách zahrnutého principu.

¹² Samotná praxe královského veta byla vždy ve vztahu ke koloniální legislativě poměrně neúčinná. Vetované akty koloniální legislativy se často do právního řádu kolonií vkrádaly jakoby zadními dveřmi prostřednictvím celé řady dílčích zákonů, či jednoduše opakovaným přijímáním totožných zákonů. Ve vnímání kolonistů vždy zůstaly základní anglické ústavní principy, ať již vyjádřené v Magna chartě, či jiných pramenech common law součástí jejich právoplatných nároků jako Angličanů a součástí jejich kulturního a právního dědictví. Aktivní uvědomování si těchto práv rezonovalo v koloniálním právním vývoji i v ústavních aktech mladého amerického státu.

První legislativní snahy lze u nejstarších kolonií vysledovat těsně před polovinou 17. století. V kontextu anglické právní tradice zde lze vysledovat poněkud překvapivou tendenci ke kodifikaci práva. Tato skutečnost si nepochybně zaslouží bližší pozornost.

Kodifikace práva byla v anglické právní tradici zejména vyjádřením partikularistických tendencí, působících v protikladu k centralismu common law tvořeného královskými soudy¹³. V 17. století tyto akty představovaly v anglických podmínkách určité ostrůvky středověkých přežitků v anglickém právu. V koloniích byl však charakter těchto aktů částečně jiný a jejich význam poněkud širší.

Smyslem koloniálních kodifikací (nejstarší z moderních kodifikací a zároveň určité východisko pro budoucí obdobné práce představovala Plymouthská kodifikace z roku 1636) bylo především nastolení potřebné právní jistoty, jako esenciální podmínky, jejíž naplnění bylo nutné k zachování a rozvoji společenství (chyběla zde mimo jiné i dlouhá právní tradice činnosti soudů, která by vytvářela komplexní a použitelnou masu práva, tak jako tomu bylo v Anglii). Tyto kodifikace měly zároveň podpořit autoritu místních soudů prosazujících dosud nejasně definované obyčeje, zároveň však měla činnosti soudů vymezit i jasný a nepřekročitelný rámec. Kodifikace nabízely koloniálním předákům optimální nástroj prosazení své vůle a kontroly nad normativním rámcem kolonie, a tím i omezení rizika potenciálně jiným směrem mířících obyčejů. V Massachusetts byla kodifikace vyjádřením vnitřního boje mezi teokratickými tendencemi určitých kruhů směřujících k výstavbě právního řádu pomocí obyčejů vznikajících na základech ustanovení Bible a skupin požadujících respektování charty a jejího ustanovení, podle něhož právo kolonie nemělo být v rozporu s anglickým právem.

Myšlenka kodifikace měla v koloniích celou řadu synergicky působících ideových zdrojů. Lze zde jmenovat zejména odkaz kalvínství silně rezonující v určitých kruzích podílejících se na kolonizaci a jeho důraz na přímé studium Bible jako přímého normativního zdroje. Odtud pramenila i bezmezná důvěra k psanému slovu. Kalvínské myšlenky byly i základem pro požadavky na stanovení jasných zákonů neopouštějících prostor pro soudní uvážení. V jednotlivých ustanoveních těchto chart, raných ústavních dokumentů kolonií, se pak nepochybně odrážela i tradice Magna charty.

Nejstarším pokusem o určitý komplexní legislativní počín na území severoamerických kolonií byl Virginský dokument Ordinances for Virginia z roku 1621 (který sám navázal na dřívější sbírku Virginských zákonů). Již z jeho názvu vyplývá, že nešlo o originální dokument vzniknuvší jako vyjádření vůle samotných kolonistů, nýbrž v tomto případě jako vyjádření zájmů Virginia Company – tedy kruhů financujících celý koloniální podnik. Svým obsahem šlo o soubor nařízení upravujících vnitřní život kolonie, zejména některé „ústavní“ otázky, postavení guvernéra, Rady a koloniálního shromáždění. Zároveň tento dokument garantoval Virginia Company rozhodující slovo a právo veta v otázkách legislativních aktů přijatých koloniálním shromážděním. Svou povahou šlo o poměrně jednoduchou úpravu fundamentálních prvků koloniálního politického a právního života.

O poznání komplexnější charakter měla kodifikace přijatá v roce 1636 legislativním tělesem (general court) kolonie Plymouth pod názvem Book of laws. Tato kodifikace je někdy zmiňována jako první americká ústava¹⁴. Vedle základního schematu vlády tento dokument

¹³ GOEBEL, Jr., Julius. King's Law and Local Custom in Seventeenth-Century New England, *in American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.

¹⁴ HASKINS, George L., The Legal Heritage of Plymouth Colony, *in American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

obsahoval, po boku řady partikulárních ustanovení zabývajících se rozmanitou směsí témat (významná byla zejména ustanovení týkající se otázek distribuce půdy a úpravy vztahu k původním obyvatelům), i kusý výčet práv jedince. Tento dokument tak jako první předjal budoucí konstrukci porevolučních ústav jednotlivých amerických států a nepochybně fungoval i jako určitý vzor při přijímání dokumentů obdobné povahy v dalších koloniích.

Book of laws byla určitým předznamenáním rozvoje myšlenky psaných ústav, jako garanta právní jistoty, konkrétnosti práva a jasných hranic jeho působení. Book of laws obsahovala první, byť dosud rozsahem značně omezený Bill of rights a stala se tak na americkém kontinentu prvním hmatatelným vyjádřením myšlenky zachycení fundamentálních norem a nároků jedince v psaném právním dokumentu. Sama myšlenka psaného základního zákona nebyla v prostředí amerických kolonií nijak nová. Kromě výše popsaných raných pokusů, které však měly často charakter de facto oktroyovaných zákonů, je třeba připomenout zejména, kde byl již v roce 1635 schválen záměr na vypracování základního právního rámce, podle vzoru Magna charty, k jeho realizaci nicméně došlo až v roce 1641.

Charakterem svých norem Book of laws zahrnovala, pro rané dokumenty klasicky, zejména normy upravující základní procesy tvorby a aplikace práva, jejichž smyslem bylo zajištění procesních záruk, jejichž realizace byla považována za záruku spravedlnosti práva i jeho aplikace, tedy nikoliv o klasický katalog lidských práv. Postupným vývojem docházelo v průběhu 17. století k rozšiřování a dopracovávání těchto fundamentálních ustanovení, které se v některých případech staly předlohou i pro budoucí ústavu Massachusetts.

Vydání Book of Laws je významným přelomem v dějinách amerického práva. Vydání tohoto dokumentu je určitým zlomem ohraničujícím konec nejranější éry vývoje koloniálního práva typické zejména určitou normativní nevybaveností a obecně i nejasností, nestálostí, nejistotou a jakousi decentralizovaností norem platných na území kolonií. Vydání Book of law lze rovněž označit za nesporné vyjádření přesvědčení kolonistů o potřebě bezvýhradné úpravy určitých otázek společenského života právem a jasný důkaz o tom, že kolonisté žili ve společenství, které se, alespoň v určitých otázkách řídilo právem. Rovněž tak lze vysledovat přítomnost hlubokého přesvědčení, podle něhož byl mírumilovný vývoj kolonie a sociálních vztahů v jejím rámci podmíněn vládou práva, a to i za často nemalou cenu, jejíž zaplacení jednotlivé normy vyžadovaly. Přes relativně primitivní poměry panující v prvních stádiích vývoje kolonií lze konstatovat přítomnost silného právního vědomí a především vědomí a přesvědčení o potřebě práva a nutnosti zajištění jeho uplatňování.

Smysl raných amerických kodifikací práva je však nepochybně širší než pouhé zajištění právní jistoty, případně prosazení určitých koncepcí a normativních řešení do života kolonie. Pokud se podrobně zabýváme okolnostmi vzniku jednotlivých kodifikačních děl, lze opakovaně vysledovat silný pocit potřeby na zajištění určitých právně (formálně) garantovaných mezí prosazování moci, a to ať již individuální či organizované. Ať již šlo o omezení libovůle a nevázanosti raných koloniálních soudů, či potlačení určitých politických tendencí v rámci kolonie, vždy lze zaznamenat stejný motiv spočívající v prosazení myšlenky, že žádný člověk nestojí nad právem, jehož meze a procedury jeho uplatňování měly být v budoucnu jasně definovány.

Myšlenka o vládě práva, jemuž není nadřazen žádný člen společnosti, nebyla v žádném případě v angloamerické právní tradici novum. S určitou mírou nadsázky lze ústavní vývoj Anglie od 13. století označit jako boj za (právní) vymezení hranic královské moci reprezentované rozsáhlou soustavou královských úřadů a soudů. Tento boj našel v anglické právní historii celou řadu konkrétních vyjádření, z nichž nejznámější je sama Magna charta, jako určitý počátek i symbol celého procesu. Vedle vlajkových lodí tohoto

boje, představovaných nejznámějšími akty ústavního charakteru, mezi nimiž dominantní postavení zaujímá právě výše zmíněná Magna charta, je třeba zmínit i řadu místních kodifikací práva, jejichž cíl spočíval v omezení moci královských úředníků a obecně i centralizačních tendencí královské moci (vnímaných jako pokus o diktát a omezování „starodávných výsad“ a práv, kterých se jednotlivé anglické regiony nehodlaly vzdát ve prospěch královské moci). V 17. století tyto tendence dosáhly svého vyjádření mimo jiné ve vystoupeních proti pravomoci „mimořádných“ soudů řídících se pouze královskými prerogativy (the High Commission a the Star Chamber), které se necítily vázány běžnými soudními procedurami.

Tyto myšlenky nepochybně našly svůj odraz i v koloniálních snahách o podřízení rozhodujících mocenských a sociálních procesů právu. Nelze však podceňovat ani originální motivace pramenící přímo z podmínek panujících v koloniích. Jedním z takto působících faktorů bylo i ideové působení puritánských myšlenek, které představovaly jeden z dominantních vlivů na utváření rané podoby amerického práva v mnoha koloniích. Za významný aspekt lze označit zejména přesvědčení o potřebě práva, jako nezastupitelného nástroje k zajištění respektování přísného morálního řádu. Právo bylo puritány vnímáno jako nástroj kontroly a restrikce jednání jedince, jehož chování mělo být intenzivním normativním sevřením, uvedeno do souladu se zájmy společenství.

Dobové vnímání práva lze do značné míry doložit i na jednotlivých formulacích objevujících se v raných koloniálních dokumentech. Zmínit lze například výslovné vyjádření obsažené v Mayflower Compact, kde autoři textu považovali za potřebné zdůraznit, že v budoucnu přijaté zákony budou spravedlivé a rovné. Byť lze tuto formulaci do značné míry přičíst okolnostem vzniku tohoto dokumentu (mezi kolonisty, kde většinu tvořili členové kongregacionalistické církve, nepochybně panovaly obavy z potenciálního útlaku nečlenů církve a toto ustanovení tak mělo za cíl nepochybně i určité ujistění o čistých úmyslech většiny, a tím i o zachování „sociálního smíru“) je možné v tomto směru vysledovat v dějinách kolonie Plymouth (u jejíhož vzniku stál právě Mayflower compact) zřetelnou kontinuální tendenci k rozvoji této zásady a jejímu inkorporování do fundamentálních zákonů kolonie¹⁵.

Výše naznačený vývoj přitom směřoval v první řadě ke garantování skutečnosti, že zákony a nařízení považované v kolonii za právo, vzniknou na základě „due process“, tedy na základě souhlasu vysloveného v souladu s právy a svobodami kolonie a anglického království (Book of laws 1636). V postupném vývoji a cílování této zásady dospěla kolonie Plymouth do roku 1671 k formulování ustanovení, které v určitých obměnách našlo své místo i ve většině ústav amerických států. Právě v dokumentu, který lze jeho obsahem a kvalitou

¹⁵ Nutno podotknout, že způsob založení kolonie Plymouth byl v dějinách severoamerické kolonizace do značné míry specifický. Lidský základ kolonie tvořili příslušníci Kongregacionální církve. Celý podnik, na rozdíl od ostatních kolonií postrádal výslovný grant určitého území získaný od oficiální autority a předáci tohoto projektu proto nedisponovali ani žádným zmocněním, případně jiným právním podkladem ke správě tohoto území. Legislativní moc tohoto korporátního společenství proto vycházela přímo z jeho středu a byla založena na quazismulvním základě. Příslušníci kongregacionální církve tvořili většinu kolonistů, součástí kolonie však byli i nečlenové této církve. Právě k úpravě vzájemných vztahů těchto dvou relativně nesourodých skupin byl na palubě lodi Mayflower přijat dokument, který se stal východiskem právního života této kolonie. Mayflower Act představoval jedno z prvních písemných zachycení jakési společenské quazismulvy. Cílem a smyslem Mayflower Compact bylo v první řadě potvrzení korporátního charakteru společenství a podřízení nečlenů církve jeho samosprávné moci. Jeho tvůrci přitom neopomněli připojit ani významné komunikační sdělení spočívající ve výslovné deklaraci záměru ustavit konstrukci spravedlivých a rovných zákonů. V historickém kontextu tohoto aktu lze tuto větu nepochybně vykládat jako určité vymezení se proti stávající anglické realitě, což samo o sobě naznačuje silné diskontinuitní tendence ve vztahu k anglickému právu.

zpracování považovat již za moderní „Bill of rights“¹⁶, byla precizně rozvedena myšlenka, že „spravedlnost a právo budou nestranně uplatňovány vůči všem, nebudou zaprodány, odmítnuty, ani nebude bezdůvodně protahováno jejich uplatnění vůči nikomu. Že žádná osoba nebude zasažena ve svém právu na život, tělesnou integritu, svobodu, dobré jméno a majetek, pod záminkou práva nebo autority, nýbrž pouze na základě čestnosti či spravedlnosti určitým způsobem vyjádřené v právu kolonie, slovu božím, nebo v dobrých a spravedlivých zákonech Anglie použitelných v kolonii, které budou uplatněny na základě due process of law“.

1.5.1 Formální kontinuita

Pokud přijmeme představu pouze deklaratorního charakteru jednotlivých formálních zachycení práv a svobod, nelze ve vztahu k severoamerickým koloniím v tomto směru hovořit o formální právní kontinuitě v pravém slova smyslu. Význam těchto dokumentů nicméně nepochybně spočíval v precizní formulaci určitých základních principů vztahu státní moci k politicky emancipovanému jedinci, v menší míře pak i ve společenských vztazích horizontální povahy.

Kontinuitu právního vývoje severoamerických kolonií s anglickým právem je třeba rozlišit do několika vzájemně oddělených etap, v jejichž rámci lze nalézt celou řadu dílčích stádií. První etapou je období, ve kterém severoamerické kolonie tvořily nedílnou součást anglického impéria.

Formálním vyjádřením vztahu anglického a koloniálního práva bylo na jedné straně obecné ustanovení chart vymezujících základní meze koloniální legislativy, na druhé pak recepční akty jednotlivých kolonií (mnohdy vetované imperiální administrativou).

Nutno podotknout, že již v tomto období je třeba pečlivě zkoumat paralely právního a zejména ústavního vývoje, neboť z právního hlediska netvořilo *Dominium unitární celek*.

Jednotlivé kolonie procházely od počátku svého vývoje do značné míry nezávislým ústavním i právním vývojem.

Je určitým paradoxem, že vliv anglického práva s postupem doby spíše rostl. Původně pouze velmi volně napojení zprostředkované chartami jako základními zákony kolonií, dotvářené nezájmem o živořící kolonie, dostačovalo pouze v dobách, kdy kolonie nepředstavovaly významnější ekonomickou ani politickou sílu a kdy diametrální rozdíly ve společenském uspořádání kolonií a samotné Anglie neumožňovaly skutečné použití anglického práva upravujícího vztahy na zcela odlišné sociální a ekonomické úrovni rozvíjející se ve zcela odlišných podmínkách.

V jednotlivých koloniích se v tomto období započaly rozvíjet vlastní mocenské orgány i svébytné způsoby normativních řešení základních otázek, jimž kolonie čelily, často neslučitelné s paralelně existujícími principy vlastními anglickému právu.

S postupným rozvojem kolonií a růstem jejich významu se kolonie stávaly předmětem legislativního zájmu parlamentu. Souběžně započal proces získávání přímé královské kontroly nad jednotlivými koloniemi, které byly původně zakládány na základě iniciativy soukromých osob, obchodních společností, či náboženských skupin. V tomto období došlo ke vzniku silných administrativních vazeb a zařazení kolonií do mocenské struktury Impéria. Ani v tomto období však nelze hovořit o úplném právním sloučení kolonií se svou mateřskou zemí. Parlamentem byla v tomto období vydána celá řada zákonů upravujících zejména tzv. „vnější poměry“ kolonií. Zákonná úprava přijatá parlamentem v tomto období položila

¹⁶ HASKINS, George L., *The Legal Heritage of Plymouth Colony, in American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

základy rozdílného právního postavení kolonií a Anglie – jiné zákony platily v Anglii, jiné v koloniích, přičemž kolonie začaly být zřetelně omezovány v řadě oblastí.

Ve třetím období je nutno vnímat kolonie již jako sebeuvědomující si jednotky, požadující svou politickou a ekonomickou emancipaci. Na povrch v této době vyplouvají otázky, k jejichž vzniku dala impuls předchozí období. Na důležitosti získává zejména otázka vztahu anglického parlamentu ke koloniím a otázka zda a v jakém rozsahu se vztahuje na severoamerické kolonie anglická nepsaná ústava.

V období samostatnosti lze hovořit o určité kontinuitě a dalším svébytném rozvinutí principů anglické nepsané ústavy.

Pokud hovoříme o omezené formální kontinuitě anglického a amerického práva, je třeba při jejím zkoumání vycházet především z jednotlivých quaziústavních dokumentů. Jednotlivé dokumenty, provázející anglický právní vývoj jako svědci postupného vývoje anglického práva, představovaly vždy významný zdroj duchovní inspirace vývoje koloniálního práva.

Z hlediska materiální kontinuity lze zdůraznit zejména ambivalentní vztah nepsané anglické ústavy a kolonií. V právních rádech jednotlivých kolonií došlo k přijetí řady s ústavou nekompatibilních a rozporných řešení, mezi nimiž se nejkřiklavěji projevuje zejména rozvoj institutu otroctví. Rozpornost mezi koloniálním vývojem a organizací občanských a politických vztahů v Anglii se pak projevuje i v řadě kolonií v podobě přijetí neslučitelných organizačních řešení, v jejichž rámci byly mnohé kolonie organizovány na absolutistických principech.

Na druhé straně jde o silné rezonování principů nesených v anglické ústavě v boji kolonií s anglickým parlamentem, jejichž uplatnění nepochybně překračovalo rámeč účelových argumentů.

1.5.2 Koloniální éra a americké právo, význam common law

Ačkoliv se americká revoluce a právní změny s ní spojené mohou jevit jako zásadní zlom ve vývoji amerického práva, bylo to právě koloniální období, které formovalo právní a politické prostředí, na jehož základech bylo budováno nové americké právo. Dvě staletí dynamického formování svébytného koloniálního práva, vyrovnávání se s anglickými právními vzory a v neposlední řadě i s anglickým politickým i právním tlakem na život kolonií, se staly nezpochybnitelným rámcem budoucího vývoje právního uvažování.

Americká revoluce z tohoto pohledu znamenala zásadní převrat pouze ve smyslu omezeném na konkrétní institucionální a právní změny. Ani tyto změny nicméně nepředstavovaly z hlediska evoluce amerického práva diskontinuitní jev. Koloniální právo nebylo obdobím velkého kroku zpět oproti vyspělému anglickému právu, ani obdobím příkrého kontrastu s porevolučním vývojem.

Anglické common law, představovalo tvárný materiál pro budoucí právní vývoj, materiál vhodný k dynamickému rozvoji v rukou amerických soudů, avšak zároveň materiál, jehož praktická aplikace vyvolávala řadu otázek, na které, nutno podotknout, existovala i řada rozdílných odpovědí. S ohledem na samotnou povahu common law, jako pramene práva, je jeho základní význam třeba hledat především v doktrinálním dědictví, principech a obecných koncepcích, které přes existence odlišného institucionálního rámce představovaly východisko zachování kontinuální vývojové linie jak s právem předrevolučním, tak s právem anglickým.

Anglické common law nebylo výlučným a dlouhou dobu ani dominantním pramenem koloniálního práva. Prakticky až ve vrcholném období koloniálního práva (za které lze označit poslední třetinu 17. a 18. století) byly ve většině kolonií vytvořeny podmínky pro více méně autentickou recepci některých vzorů common law. I u tohoto obecného konstatování je

nicméně třeba zdůraznit, že politický, ekonomický, náboženský, ani právní vývoj jednotlivých kolonií nebyl ani zdaleka jednotný, ani nebyl ve své konkrétní rovině spojen výraznějšími společnými tendencemi. Každá kolonie (v rámci jednotlivých ústavněprávních kultur) zažívala svébytný právní vývoj, odehrávající se v rámci odlišných institucí politického i právního života. Stejně tak recepce common law nepředstavovala na bázi kolonií jako jakéhosi nesourodého celku, ale ani v rámci jednotlivých kolonií proces realizovaný na základě jednotné a sjednocující koncepce.

Tento fakt byl způsoben jak odlišnými socioekonomickými, ale i institucionálními poměry v koloniích, často ambivalentním postojem předáků jednotlivých kolonií k anglické imperiální nadvládě i samotné podobě anglického práva jako takového, tak i samotným zdráhavým a vnitřně rozporuplným postojem samotné Anglie k významu a rozsahu recepce common law v koloniích. Anglie netrvala, na rozdíl např. od procesu budoucí kolonizace Austrálie, na recepci common law, naopak byly to často právě zásahy anglické imperiální moci, které více či méně účinně zbrzdžovaly celý proces sblížení anglického a koloniálního práva.

Bylo by chybou k otázce vztahu anglického common law a koloniálních právních řádů přistupovat s předpokladem, že v samotných koloniích existovalo její jasné a obecně přijímané řešení. Alespoň schematická odpověď na tuto otázku je nicméně pro tuto práci rozhodující s ohledem na nutnost vytvořit základ, na němž bude možno posoudit reálný vliv jednotlivých institutů common law na právní vývoj a právní život koloniálního i amerického práva, a tedy i relevanci jejich zkoumání z hlediska tématu práce.

Pokud začneme vytváření tohoto obrazu od konce, lze konstatovat, že v době americké revoluce již představovalo common law převážnou část koloniálního práva. Jeho význam byl umocněn zejména v době ústavní krize, kde se odkazy na common law, právě především v podobě jeho základních doktrín a principů, staly základní oporou nároků kolonií ve sporu s Anglií. Právě politické principy integrované v common law předčily význam jeho technického obsahu definovaného královskými soudy¹⁷.

Polici common law v rámci právních řádů jednotlivých kolonií lze nejlépe dokumentovat citací Roberta Beverleye¹⁸, který si v roce 1701 postěžoval na právní nejistotu vyplývající z neshod na tom, zda common law představuje dominantní pramen práva ve vztahu, k němuž je právo kolonií subsidiární; či naopak lze common law aplikovat pouze v případě, kde koloniální právo mlčí; nebo zda je pro kolonie závazné pouze anglické common law v podobě v jaké bylo platné v době vzniku kolonie s tím, že jakékoliv další přímé vazby obou právních řádů přichází do úvahy pouze tam, kde tak velí ratio normy.“ Otázky předestřené Beverleyem na počátku 18. století zůstaly praktickým problémem koloniálního práva i v porevoluční době, tento problém nevyjasnily ani časté (mnohdy obecné) recepční normy, ani stejně obecná ustanovení ústav jednotlivých amerických států často se uchylující k frázím přijímajícím common law „s výjimkou neaplikovatelných norem“, které z praktického hlediska představovaly pouze otevření dalšího širokého prostoru pro doktrinální a interpretační spory. Opomíjet nelze ani další rozměr, který naznačil již Beverly. Common law nebylo nehybným souborem norem, nýbrž dynamickým systémem dále rozvíjeným anglickými a nyní i americkými soudy. Prakticky záhy pro recepci prvních pravidel common law na severoamerickém kontinentu započal duální vývoj common law, který se ovšem s rostoucím počtem kolonií dále štěpil. Samotný pojem common law proto nabýval stále většího množství významů a vyvstávala tak praktická otázka charakteru jeho vztahu se svým anglickým nevlastním bratrem (či otcem).

¹⁷ srovnej NETTELS, Curtis, Putnam, *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 453

¹⁸ tamtéž - odkaz na publikaci *Essay upon the Government of the English Plantations*

V obecné rovině lze konstatovat, že anglické common law, doplňované statuty parlamentu existovalo v koloniálním právu jako pramen práva vedle místních zvyků, precedentů či aktů koloniálních shromáždění. Některé prvky common law byly akceptovány, jiné odmítány. common law nicméně představovalo bohatství právního myšlení, které nemohlo být ignorováno, a to zejména v době prudkého společenského a ekonomického rozvoje.

Americká revoluce vnesla do celého problému další rozměr v podobě otázky kontinuity nejen mezi porevolučním a koloniálním právem (které nemohlo být přijímáno jako celek s ohledem na změněné politické i organizační poměry), ale i právem anglickým, které často představovalo přímý a o poznání propracovanější zdroj konkrétních pravidel. Suma otázek tak zahrnovala otázku, zda existuje aplikovatelné koloniální předrevoluční právo 2.) zda v období po jeho recepci došlo k podstatnému doktrinárnímu posunu u anglických či amerických soudů a pokud ano, zda jdou tyto změny ve stejném směru 3.) zda existuje hlubší filozofický či doktrinární odkaz, který lze z určitého pravidla dovést jako obecný princip¹⁹. Tyto otázky ve skutečnosti otevíraly široký manévrovací a argumentační prostor pro americké soudy a tvořily z common law materiál vhodný k adaptaci. Právě zde lze hledat kořeny přístupu k právu jako jakémusi souboru obecných principů, založených na rozumu a přirozené spravedlnosti, které je určeno k soudní adaptaci konkrétním podmínkám, který stál u formování role amerických soudů jako klíčového prvku formulování základních doktrín americké ekonomické a sociální politiky 19. století.

Právě prostřednictvím soudy definovaných doktrín byl zároveň odstartován proces relativizace ústavy i samotného Bill of rights. Jednotlivé instituty postupně ztrácely svůj původní nekompromisní význam a ustupovaly soudy podporovaným imperativům ekonomického rozvoje, který se stal synonymem veřejného zájmu a nejvyšším kritériem výkladu práva. Tímto způsobem americké právo prodělalo posun od feudálních vzorců vnímání půdy k jeho vnímání kapitalistickému, takto také došlo k přenosu značných pravomocí ve vztahu otrokům a zaměstnancům ze státu na plantážníky a industriální magnáty. Nový institucionální i ekonomický kontext stál na počátku radikálního přerodu doktríny zahrnující vymezení veřejné moci vůči soukromému majetku, poměru zájmů soukromých vlastníků a podnikatelů.

Common law jako forma práva přežilo i americkou revoluci a stalo se základem právního řádu nového státního útvaru. Oproti francouzské revoluci tak nedošlo v americkém případě k formální diskontinuitě právního řádu; common law nebudilo v americké společnosti stejně silný odpor, jako francouzské feudální právo. To vyplývalo i ze samotného charakteru americké revoluce, která prvotně nesměřovala proti stávajícím společenským pořádkům, ale proti anglické imperiální nadvládě. Součástí programu americké revoluce bylo prosazení neprávem odepíraných práv Angličanů, což s sebou přirozeně neslo příklon k pravidlům common law symbolizujícím v očích kolonistů formulaci a záruku občanských a politických práv. Právě common law neslo normy symbolizující základní práva a povinnosti člověka tak, jak je vnímali sami kolonisté. To v prvé řadě platilo o právu na porotní soud.

Common law nicméně nehrálo v americkém právu stejnou roli jako v právu anglickém. Tato skutečnost vyplývá zejména z odlišného strukturálního uspořádání amerického (hierarchizovaného) a anglického (nivelizovaného) práva. Common law v americkém právu nikdy nebylo nositelem ústavního norem, kterým byla vyhrazena specifická forma.

¹⁹ NETTELS, Curtis, Putnam, *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 454

Typickým rysem koloniálního práva byla tendence k písemnému zachycení norem ústavního práva, ale i práva obecně, projevující se v rozvoji zákona jako významného pramene práva. Cestou zákona jednotlivé kolonie projevovaly své politické názory, představy a specifické zájmy. Právě psané, a legislativními orgány vytvářené, právo umožnilo funkční rozšíření sociálního působení práva. To se projevuje na snaze o zasahování práva do oblastí, které dosud zůstávaly mimo jeho zájem.

Prostřednictvím psaných právních norem bylo umožněno efektivní šíření vzorů mezi jednotlivými koloniemi a tím vytváření více méně jednotné právní kultury, i sama distribuce práva v rámci jednotlivé kolonie tam, kde neexistovaly podmínky pro uvádění precedentů v obecnou známost²⁰.

1.5.3 Common law

Charty jako základní zákony vznikajících kolonií obvykle přiznávaly za použití nejrůznějších mnohomluvných a vznešených formulí kolonistům práva Angličanů. Tyto svým obsahem jasné, avšak z hlediska přímého použití poněkud vágní odkazy, vyvolávají řadu otázek ohledně svého konkrétního obsahu. Samo systematické zařazení a rétorika použitá v těchto formulích přitom jakoby samy zpochybňovaly upřímnost a vážnost těchto proklamací.

Common law bylo právním řádem Angličanů vytvářeným v průběhu staletí statuty a rozhodnutími soudů. Při zkoumání common law je třeba vzít v potaz několik základních faktů.

Při obecné charakteristice common law z hlediska ústavního je třeba na prvním místě uvést, že anglické právo neznalo přímé vymezení ústavních předpisů. Ústavní principy se odrážely v jednotlivých aktech zachycujících anglické právo. Ať již šlo o statuty nebo soudní rozhodnutí. Magna charta i ostatní quaziústavní dokumenty netvořily anglickou ústavu, nýbrž představovaly pouze akty deklaratorní povahy. Jako takové neměly ani přednost před zákonem a jejich materializace tak závisela na obecném respektu k jejich obsahu.

Common law představovalo soubor pravidel soukromého i veřejného práva relativně komplexně, v rámci dobové širší právně-normativního vymezení lidské existence, upravující práva a povinnosti Angličana, a to jak v horizontálních, tak vertikálních vztazích.

Z podstaty věci je zřejmé, že v průběhu doby se značně lišila potenciální možnost skutečného přenosu konkrétních pravidel do severoamerického prostředí. Především v počátečních fázích své existence nebyly kolonie dostatečně institucionálně vybaveny a ani obecná úroveň sociálních a ekonomických vztahů a z nich vyplývající potřeby a přirozeně vznikající normativní tendence neumožňovaly prosté převzetí, či zkopírování institutů a institucí známých anglickému právu. Pro tyto instituty často scházely materiální podmínky jejich existence. Klasicky lze v této souvislosti zmínit zejména institut dědictví, postavený v Anglii na principu primogenitury s tím, že mladším sourozencům byla nabízena široká možnost uplatnění v armádě, případně církevní kariéra. Odpovídající „infrastruktura“ tohoto institutu v koloniích chyběla a institut dědictví se i proto vyvíjel jiným směrem.

Na výše uvedeném příkladu lze demonstrovat dvě základní tendence při přenosu common law do severoamerického prostředí. V prvé řadě bylo common law a jeho jednotlivá pravidla od samého počátku v různé šíři přizpůsobováno podmínkám kolonií a některým specifickým názorovým proudům vyvíjejícím se v jejich rámci. Druhým charakteristickým

²⁰ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim, *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, 879 s., str. 356

rysem je pak určitá nerovnoměrnost v přenosu common law, a to jak z hlediska geografického (mezi jednotlivými koloniemi), tak z hlediska převažujícího charakteru přenášených pravidel.

Je třeba konstatovat, že přenos common law neprobíhal pouze legislativní cestou, nýbrž zcela přirozeně i formou judikatury inspirující se ve známých principech common law a v neposlední řadě i prostřednictvím činnosti exekutivy, často zcela bezprostředně propojené s mateřskou zemí a jejím právním řádem.

Při hledání faktorů formujících právní řády, respektive soubory pravidel právního charakteru v raných fázích koloniálního vývoje, je možno odkázat zejména na význam náboženských pravidel a Bible obecně, jako jednoho ze základních východisek (vedle common law a spolu s ním) normativního vývoje kolonií. Tento trend byl silný zejména v puritánských koloniích akcentujících význam následování slova božího, do jisté míry však lze tento trend zobecnit.

Tento jev jistě nelze označit za překvapivý. Převážně primitivní sociální a ekonomické vztahy v koloniích si v prvních letech jejich existence vystačily s pravidly, která svým rozsahem a obsahem pouze o málo překračovala meze desatera. Těžkosti každodenního života, utrpení a rekordní úmrtnost pak byla ideální živnou půdou pro obrácení nadějí k bohu a všeobecné zvýšení významu slova božího a náboženských pravidel ve všech sférách života.

Svým organickým uspořádáním bylo common law, oddělené od své institucionální základy v podobě anglických soudů, mimořádně vhodné i jako východisko pro rozvoj lokálních zvyklostí a obyčejů rozvíjejících či naopak redukcujících jeho obsah. V neposlední řadě pak bylo common law rozvíjeno i přímo cestou lokální legislativy.

Common law bylo zároveň vnímáno jako vyjádření určitých základních principů společenského uspořádání. Z tohoto hlediska byl při jeho zavádění do kolonií, respektive jeho dovolávání se vůči Anglii, důraz kladen především na jeho „veřejnoprávní“ stránku. V common law byla vtělena staletí anglického právního vývoje a v jejich průběhu zformovaná pravidla zajišťující svobody a práva Angličanů, a to včetně jejich práv vůči státní respektive královské moci.

Common law tak v očích kolonistů představovalo především záruku plnohodnotného postavení jedince. Tato jeho role se v podmínkách kolonií jevila jako jednoznačně nejvýznamnější. Prostřednictvím common law měly být do kolonií převzaty výsledky historického politického boje. Common law mělo zajistit kolonistům určitou ochranu před vlastní mateřskou zemí a potenciálním útlakem jejich orgánů a královských úředníků.²¹

V přebírání common law lze v tomto směru vysledovat určitý, ať již vědomý či nevědomý oportunismus. Kolonisté se common law dovolávali vždy, pokud měla být jeho prostřednictvím zajištěna práva kolonií vůči anglické vládě (viz. Cokeova doktrína podle které představovala práva a zvyklosti Anglie část nezczizitelného dědictví Angličanů, které si brali všude s sebou), na jeho principy však bylo na druhé straně často rezignováno tam, kde se dostávaly do kolize s ekonomickými potřebami kolonií a obecnými tendencemi jejich sociálního a ekonomického vývoje. Tímto způsobem se zformoval i jeden ze základních rozporů ve vývoji raného amerického práva i určitý dvojaký vztah vůči common law jako takovému.



Anglická právní teorie vycházela jednak z představy nivelizovaného common law, ve kterém neexistovaly právní normy z formálního hlediska silnější a slabší, jednak z představy pouze deklaratorního charakteru jednotlivých aktů soudní i „zákonodárné“ moci, jimiž bylo

²¹ HAZELTINE, H. D., *The Influence of Magna Carta on American Constitutional Development*, Columbia Law Review 17 (January 1917): 1-33. [online], HTML by Dinsmore Documentation, Added March 19, 2006, dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

konstatováno existující právo (tudíž teoreticky nemohlo dojít k vzájemnému rozporu jednotlivých norem). Tato představa byla narušena až se silícím postavením parlamentu, který ve sledovaném období postupně převzal roli moderního zákonodárského orgánu s neoddiskutovatelnou a zároveň i neomezenou mocí originální právo tvorby.

Byť jednotlivé části common law tvořily z formálního hlediska jedolitou vrstvu práva, která zároveň nepředstavovala žádnou překážku parlamentu pro vydávání právních norem rozporných s dosavadním zachycením či představou o common law, je nutno zdůraznit existenci určitých základních stavebních kamenů common law, které v představách jedinců ztělesňovaly a vyjadřovaly ducha anglického práva a společnosti.

V první řadě šlo o nejvýznamnější dokument anglického středověku – Magna chartu, v průběhu 17. a 18. století doplněnou o další základní quaziústavní dokumenty, kterým byly zejména Petition of Right, Habeas Corpus Act, the Bill of Rights a the Act of Settlement. Tyto akty zároveň vytvářely i v očích kolonistů základní rámec a garanci postavení Angličanů (a tedy i kolonistů) na obou stranách Atlantiku.



Jak bylo již výše uvedeno, již ze samé podstaty kolonizačního procesu a jeho vnějších podmínek vyplývalo, že při přenosu common law do nového prostředí byl přirozeně kladen větší důraz na jeho veřejnoprávní část. Tato skutečnost byla odůvodněna zejména zásadně odlišnými sociálními a ekonomickými podmínkami v koloniích, které s sebou přinášely i podstatně odlišný charakter a úroveň právních vztahů z těchto podmínek přirozeně vyplývajících. Nové podmínky, stejně jako nové kulturní a ekonomické vlivy tak vytvářely tlak na formy organizace ekonomických vztahů a určitou diskontinuitu či spíše jednoduše odlišnost ve vývoji jednotlivých institutů ve srovnání s mateřskou zemí.

Naproti tomu přenesení základních principů uspořádání společnosti a garancí postavení jedince ve vztahu ke státní moci se prakticky již od počátku (odhlédneme-li od raných organizačních forem kolonizace) jevílo jako proveditelný a přirozený požadavek kolonistů (viz. určité druhy absolutismu v koloniích).

Z faktu, že kolonistům charty zpravidla výslovně přiznávaly podřízenost (a ochranu) stejnému souboru pravidel, kterému podléhali Angličané v mateřské zemi (ač bylo toto ustanovení z praktických hledisek obtížně realizovatelné a často přímo v chartách omezené odkazem na míru praktické realizovatelnosti tohoto požadavku), stejně jako z faktu, že kolonisté nepochybně byli nadále subjekty podřízenými anglickému králi (srovnej Calvinův případ – viz. níže) zdánlivě vyplývá i přímá uplatnitelnost základních prvků common law na území kolonií.

Tyto prvky (ať již v podobě obecných principů či konkrétních pravidel) byly nicméně již od raných fází koloniálního vývoje inkorporovány přímo do koloniální legislativy. Do koloniálního práva bylo prostřednictvím legislativy koloniálních shromáždění převzato mnoho pravidel anglického common law a statutory law, byť často široce přizpůsobených novým podmínkám a zájmům.

Opomenout nepochybně nelze ani význam pokračujících kulturních styků a s nimi i šíření moderních právních myšlenek v severoamerickém prostředí, které se přirozeně odrážely i v judikatuře koloniálních soudů.

Od konce 17. a zejména v 18. století lze vysledovat významný nárůst dovozu i originální koloniální publikace, mnoha anglických zákonů, právních dokumentů i právnických děl. Šíření znalosti o anglickém právu a jeho moderních tendencích bylo významným faktorem rozšiřování principů common law a anglické nepsané ústavy do povědomí intelektuálních elit kolonistů. Tyto principy se staly vitálním základem a měřítkem vnímání postavení kolonií v rámci anglického impéria, vzorem koloniální legislativy i významným východiskem aplikace a interpretace již existujícího práva.

Stěžejní byl zejména význam děl zabývajících se ochranou práv a svobod, plně v duchu rozvíjejících se společenských a filozofických trendů zdůrazňujících jedince jako základ společnosti a význam ochrany a zajištění jeho práv. Zmínit je třeba zejména publikace „Práva Angličana“ (The Englishman's Rights 1693, autor Sir John Hawle), Lex Parliamentaria (příručka pro členy parlamentu obsahující základní precedenty), The Security of Englishmen's Lives (1720, v Anglii vydáno již 1681, autor John, lord Somers, zastánce myšlenek o limitované konstituční vládě) a English liberties or the freeborn Subjects (autor Henry Care, v Anglii vydáno 1680, v Americe 1719). Posledně jmenovaná publikace obsahovala základní dokumenty anglického „ústavního“ vývoje - Magna chartu, Petition of Right, Habeas Corpus Act a řadu statutů, pojednání o základních svobodách jedince, stejně jako základní zásady porotního soudnictví²².

Všechny výše uvedené publikace, stejně jako díla dalších klasiků anglického práva jakými byly zejména Coke a Blackstone, rozšiřovaly v severoamerických koloniích povědomí o aktuálních myšlenkových proudech, moderní chápání jedince a jeho pozice ve společnosti, stejně jako úvahy o ochraně subjektivních práv a jejich organizačním a institucionálním zajištění.



Při zkoumání ideového pozadí nároků kolonistů na přiznání práv Angličanů je nepochybně na místě blíže zmínit osobnost Sira Edwarda Cokea (1552-1634), významného anglického právníka a soudce, který se mimo jiné podílel i na formulaci charty udělené Virginia company v roce 1606 a slavné Petition of rights (1628).

Význam Cokea spočíval zejména v jeho nové interpretaci Magna charty, jejíž účinky vztáhl nikoliv pouze na aristokracii, jak byla dosud většinou vykládána, nýbrž obecně na všechny subjekty anglického práva. V jeho pojetí představovala Magna charta určitou obecnou právní garanci vůči moci Parlamentu i krále (Magnu chartu vnímal jako vyšší právo a určitý rámec ostatních pravidel common law, v obdobném postavení v jakém byly charty kolonií vůči koloniální legislativě). Cokeovy názory představovaly v dějinách anglického právního vývoje zásadní opozici proti tradičnímu (nivelizujícímu) pojetí common law i teorii nadřazenosti a nekontrolovatelnosti aktů parlamentu. Posléze vyjádřenou myšlenku zformuloval zejména ve známém Bonhamově případě, který je považován za základ tzv. principu judicial review legislativních aktů.

Z hlediska kolonistů však byl významný zejména jeho postoj v tzv. Calvinově případě, kde byla konstatována stejná práva Skotů a Angličanů na vlastnění majetku na území druhého státu s odůvodněním, že občané obou zemí jsou zavázáni věrností stejnému králi (princip jednoty autority a standardu přiznaných práv).

Ve druhé polovině 18. století se ve vnímání anglické společnosti, politické praxi i obecné právní teorii naplno rozvinula myšlenka nadřazeného postavení parlamentu ve vztahu ke všem ostatním institucím a na ní logicky navazující představa o nadřazenosti a nevázanosti aktů parlamentu žádnou vnější brzdou.

Reálným důsledkem rozvinutí tohoto pojetí parlamentní moci bylo mimo jiné i vyostření vztahů s koloniemi a rozbití organicky se tvořícího ústavního modu vivendi mezi koloniemi a mateřskou zemí.

Teorie nadřazeného postavení parlamentu, respektive legislativního tělesa v amerických koloniích představovaného koloniálními shromážděními, a to ať již ve vztahu k ostatním institucím, či přeneseně ve vztahu k právu a jeho jednotlivým normám (v případě

²² HAZELTINE, H. D., The Influence of Magna Carta on American Constitutional Development, Columbia Law Review 17 (January 1917): 1-33. [online], HTML by Dinsmore Documentation, Added March 19, 2006, dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

kolonií zejména k chartám), se v teorii ani praxi severoamerických kolonií nikdy nerozvinula. Ústavní vývoj jednotlivých kolonií se tak v tomto bodě dostal do určitého rozporu s ústavním vývojem Anglie.

Tento rozpor měl několik zcela konkrétních důvodů. Na prvním místě je třeba zmínit existenci chart, jako více méně určitého (a také obecně snadno dostupného) vymezení rámce, ve kterém se mohla pohybovat legislativní činnost koloniálních orgánů (blíže vymežit). V této souvislosti lze zmínit již patent vydaný 11. června 1578 Siru Humfrey Gilbertovi, který výslovně omezoval právo legislativy na území případné kolonie do mezí maximálního možného souladu se zákony a politikou Anglie a v neposlední řadě i s principy křesťanské víry a anglikánského vyznání).

Charty měly v tomto systému zcela nepokrytě obdobnou pozici, jakou mají v našem právním řádu ústavní předpisy. Šlo tedy o jakési vyšší právo. Tato skutečnost byla v případě kolonií umocněna tím, že byl jejich legislativní rámec stanoven de facto ex autoritas z hlediska kolonií vnější autoritou (charakter chart však prakticky nikdy nebyl v koloniální historii vnímán jako negativní jev a charty obecně představovaly v očích kolonistů, nutno podotknout, že po právu, významné dokumentární potvrzení a záruku jejich práv).

Do amerického právního systému, respektive do procesů aplikace práva, tak od počátku vstupoval argument vyšším právem (a jeho prostřednictvím přejímanými normativními celky z common law jako byla Magna charta) se kterým nesměly být jednotlivé zákony v rozporu. Výsledkem pak bylo směřování k judicial review, které se po zformování samostatného amerického státu stalo jedním ze základních mechanismů dělby moci mezi moc výkonnou, soudní a legislativní (měřítkem však již nadále nebyly charty nýbrž psaná americká ústava).

Nadřazené postavení parlamentu a s ním spojené důsledky přineslo zcela nový prvek do prostředí anglického právního řádu s jeho nepsanou ústavou odrážející se v jednotlivých aktech živé masy common law. Statuty parlamentu byly nyní v souladu s Blackstoneovým pojetím považovány za akty mající přednost před rozhodnutími soudů všech úrovní, jako takové tak představovaly nutně a bezvýhradně aplikovatelné právo. Ve svém vzájemném vztahu si však stále byly postaveny naroveň.

Nutno podotknout, že prakticky až do 16. století nebyly statuty parlamentu považovány za ustavení nového práva, nýbrž pouze za vyjádření názoru o současném stavu práva (viz. Charters and judicial review), měly tak v podstatě čistě deklaratorní povahu, stejně jako většina quaziústavních dokumentů anglické právní historie. Tato skutečnost vycházela z dobového kontextu a dosud zpochybňované autority státu, respektive jeho jednotlivých institucí (pokud lze hovořit o anglickém parlamentu v dobovém kontextu vnímání jeho role jako státní instituce v pravém slova smyslu) na poli vytváření nového práva.

Nivelizované common law, bez právního předpisu vyšší právní síly, bylo rozseto v desítkách statutů a soudních rozhodnutí často paralelně a zcela odlišně upravujících tutéž materii. To, které z těchto pravidel, či zda vůbec některé bude aplikováno, záviselo jednak na jeho obecné známosti a dostupnosti jeho textu (respektive obsahu), jednak na dobové síle jeho vnímaného implicitního zdůvodnění, respektive na jeho pozici v nejširším slova smyslu. Nutno podotknout, že anglický právní řád neznal zásadu lex posterior derogat priori (i na konci 18. století parlament své statuty výslovně odvolával), stejně jako nerozlišoval lex superior.

Výše zmiňovaný Edward Coke jako jeden z prvních konstatoval existenci určité vyšší vrstvy common law, která v jeho pojetí představovala zároveň omezení moci parlamentu. Cokeovy myšlenky byly nepochybně podmíněny zejména aktuální aplikační praxí. Ve střetu s realitami doby, ve které právo ustupovalo před mocí lokální aristokracie ovládající místní soudy, mocí církevních hodnostářů a v neposlední řadě i zásahy královského dvora, Coke

vnímal reálnou slabost veškerých právních záruk, které nenacházely odpovídající organizační ani formální zajištěné své realizace.

Akcentací autority Magna charty tento dokument postavil nad statuty a ostatní součásti common law s odkazem na jeho povahu jako základní záruky vlastnictví – jako určitého dobového symbolu svobody (včetně na něj navázaných osobních svobod individua)²³. Na stejnou úroveň pak postavil některé základní procedurální záruky common law. Jak vyplývá z výše uvedeného, toto pojetí se nikdy v anglické právní teorii ani praxi neprosadilo, otázka autority Magna charty a ostatních quaziústavních dokumentů ve vztahu k parlamentu a hodnocení jeho kroků, se však stala jedním ze základních sporných bodů v anglo-americkém ústavním střetu ve druhé polovině 18. století.

Coke v kauze Dr. Bonhama již v roce 1610 konstatoval možnost za určitých okolností shledat neplatnost statutu parlamentu z důvodu jeho rozporu s common law (cílem Cokea bylo zajistit kontrolu nové masy staturory law ze strany soudní moci, hodnotící statuty prizmatem common law, respektive v Cokeově pojetí optikou jeho nejvýznamnějších projevů, tedy v první řadě Magna charty). Toto právo, plně v duchu dobových schémat, opřel o staré zvyklosti. V Cokeově názoru se nepochybně odrážela obava z rostoucí moci parlamentu (jeho nově se rozvinuvší normotvorná činnost představovala v anglickém právním systému nový prvek), která se v Cokeových očích musela jevit jako potenciální nástroj zvláště a svou neomezeností též jako další zdroj ohrožení základních stavebních kamenů common law. Politický vývoj v Anglii směřující k posilování pozice parlamentu, většinou vnímaného jako základní záruka práv Angličanů a jejich ochrany před zvláště tyranů, však nevytvářel ideální prostředí pro prosazení se Cokeových myšlenek.

Výše zmíněný Cokeův názor byl v kontextu Bonhamova případu považován za dictum. Jeho stanovisko se ovšem v prostředí anglického práva nikdy nerozšířilo a ani parlament tak nebyl dle většinového názoru ani praxe vázán common law, které mohl volně a neomezeně nahrazovat. Představa, že by mohla být legislativa prohlášena neplatnou z důvodu rozporu s přirozeným právem či určitými akty common law (zejména quaziústavní povahy) tak byla v Anglii odmítnuta. Moc parlamentu nad common law byla absolutní a její jedinou hranici a bariéru před parlamentní tyraní představoval mechanismus obsazování parlamentních křesel. Cokeovy myšlenky nicméně představovaly jedny z nejranějších základů americké představy soudního přezkumu legislativních aktů optikou psané americké ústavy²⁴. Cokeovo dictum v Bonhamově případě je pak považováno za jedno ze základních východisek amerického pojetí Due process of law.

Ač se Cokeovy myšlenky nedokázaly prosadit v systému anglického práva, kde narážely na četné formální a politické překážky a opory stávajícího chápání práva, našly v americkém prostředí, na které měl Coke, jako jeden z prvních koloniálních předáků zásadní vliv, živnou půdu osvobozenou od mnoha obstrukcí přítomných v samotné Anglii.

1.5.4 Diskontinuita – rozdíly

Specifické podmínky, i samotné vnímání kolonií jako prostoru, na který není bezpodmínečně nutno a prakticky ani možno aplikovat standardy již v té době pevně zabydlené v Anglii, vedly k formování institutů a sociálních řešení anglickému království neznámých, či revitalizaci těch, které byly již dávno považovány za překonané, případně dokonce za nepřijatelné.

²³ SZABO, Nick, *Charters And Judicial Review*, [online], dostupné z <http://unenumerated.blogspot.com/2006/08/charters-and-judicial-review.html>

²⁴ SOUTER, David, citován in Dr. Bonham's Case, *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Dr._Bonham%27s_Case

V tomto ohledu je na počátku existence severoamerických kolonií dokonce možno sledovat určité prvky retrográdního vývoje, ve vztahu k obecně chápaným a předpokládaným zákonitostem lineárního vývoje institutů a norem sociální koexistence.

Jako příklad lze uvést fakt, že zatímco již v roce 1290 byla v Anglii statutem *Quia Emptores* zakázána subinfeudace²⁵ a feudální vztahy se nadále rozvíjely na principu přímé podřízenosti králi, charty Marylandu, Maine, Karolíny a Pensylvánie přiznávaly proprietорům právo subinfeudace a pět anglických kolonií tak znovu fakticky přijalo principy feudálního práva opuštěné v Anglii již v roce 1290.

Nejtypičtějším příkladem tohoto jevu je však bezpochyby postupný rozvoj institutu otroctví.

Pro adekvátní pochopení zejména z počátku omezené závažnosti tohoto rozporu je třeba na prvním místě podotknout, že v 17. století nebylo nakupování afrických otroků a jejich násilné stěhování do Ameriky považováno za negativní, nemorální či nehumánní jednání a případný odpor určitých, především náboženských skupin, se redukoval na čistě pasivní odmítání tohoto institutu, projevující se spíše symbolickým odporem, než konkrétními projevy nevole. Zároveň však platí, že otroctví bylo v Anglii 17. století již překonaným jevem, přičemž lze konstatovat, že ani v prvních letech kolonizace se otroctví jako právem uznaný a rozpoznáný institut v severoamerických koloniích nevyskytovalo.

Ačkoli lze konstatovat, že základy amerického ústavního práva přirozeně vycházely z hodnot anglické nepsané ústavy (ať již šířených a zachycených v *common law*, či jednotlivých quaziústavních dokumentech), jejíž rysy do značné míry přebíraly, možno vysledovat i celou řadu odlišností.

Z hlediska formálního zajištění základních výstavbových principů právního řádu je třeba zmínit zejména rozdíl v pojetí ústavy, coby základní formální kostry právního řádu. Anglická nepsaná ústava představovala vždy spíše intuitivně vnímanou sumu pravidel, jejichž skutečná moc závisela na míře aktuální akceptační a aplikační vůle. Realizace jednotlivých pravidel tvořících dle většinového názoru aktuální anglickou ústavu závisela v prvé řadě na jejich zachycení v *common law* a zároveň na jejich zohlednění v rozhodovací praxi anglických soudů. Významným rysem anglické nepsané ústavy pak byla i její slabost vůči aktům legislativy. Ani nejvýznamnější zachycení základních ústavních principů obsažené např. v *Magna chartě* nebylo nadřazeno dalším zákonům či soudním rozhodnutím vytvářejícím *common law* a zůstávalo fakticky vystaveno na milost suverénní moci parlamentu.

Americká ústava byla naproti tomu psaným dokumentem nejvyšší právní síly. Americké ústavní právo tak, na rozdíl od práva anglického představovalo vnitřně jasně vertikálně strukturovaný celek.

Americké ústavní právo bylo, na rozdíl od soudobého anglického práva, postaveno na důsledné dělbě moci. Zdůraznit je třeba zejména silné postavení moci soudní vůči aktům legislativy, které mohla deklarovat neplatnými z důvodu konfliktu s psanou ústavou (blíže srovnej kapitulu zabývající se principem *Due process of law*). Americká ústava představovala jasné kritérium hodnocení, měřítko a relativně jasně vymezený rámec pro všechny dílčí právní normy tvořící americký právní řád. Vycházela tak z o poznání větší míry fixace základních pravidel a výstavbových principů amerického práva.

Středobodem anglického systému moci byl naproti tomu parlament, který v tomto systému představoval zcela dominantní instituci, nepodléhající ani formálnímu omezení ze strany ústavy, ani účinné kontrole ze strany moci soudní či výkonné. Parlament u sebe fakticky soustřeďoval jak moc zákonodárnou, tak i, poněkud v rozporu s oficiální teorií i moc

²⁵ Postoupení propůjčené lenní půdy.

výkonnou (ta teoreticky náležela králi), kterou vykonával prostřednictvím vlády, která v této době působila v podobě jakéhosi parlamentního výboru. Parlament pak v neposlední řadě představoval i vrchol anglické soudní soustavy.

V diametrálně odlišném přístupu k budování institucionálního rámce právního a politického řádu se odráží dvě významné odlišnosti v ústavním vývoji Anglie a kolonií. Anglická revoluce roku 1688 definitivně ztvdila zcela mimořádné postavení parlamentu v anglickém systému. Parlament se zde stal zcela dominantní institucí, která v očích Angličanů představovala základní záruku jejich svobod a výsad teoreticky ohrožovaných potenciální tyranii (ze strany krále). V rámci budování vnitřní organizace jednotlivých kolonií naproti tomu nikdy k přijetí myšlenky o výsadním postavení koloniálních shromáždění (jako zdejších „malých parlamentů“) nedošlo. Anglický parlament byl budován jako protiváha královské moci (jako jakéhosi univerzálního nepřítele), čemuž odpovídalo i jeho dominantní postavení v anglickém systému, který trpěl obecně určitou historicky podmíněnou asymetrií.

Americký ústavní systém oproti anglickému posunul výstavbu vnitřních formálních záruk na vyšší stupeň. Americký systém neměl potřebu ostře se vymezovat proti královské moci a vnitřně se organizoval na zásadě vyváženosti všech složek státní moci. Tato vyváženost přitom zahrnovala i vztah mezi federálními orgány a orgány jednotlivých států.

Přes zásadní koncepční a institucionální odlišnosti však lze vysledovat nepřehlédnutelnou kontinuitu obsahovou.

1.6 VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA - INSTITUCIONÁLNÍ ROZMĚR

Při zkoumání dynamického vztahu anglického a koloniálního práva je třeba definovat institucionální vztah parlamentu a koloniálních shromáždění.

Po roce 1700 došlo, v souvislosti s posílením pozice parlamentu, k zásadnímu omezení královské moci nad koloniemi. Za této situace bylo jen otázkou času, kdy parlament převezme ve vztahu ke koloniím dominantní roli, kterou již plně požíval ve vztahu k vnitřním otázkám.

Středem zájmu parlamentu se v tomto období stala především potřeba ochrany investic anglických obchodníků na území kolonií a potřeba ochrany, regulace a podpory koloniálního obchodu, stranou zájmu naopak zůstávaly otázky vnitřního života kolonií, což pouze podtrhávalo víceméně indiferentní vztah Anglie k otázkám koloniálního života, které neměly bezprostřední odraz v Anglii samé.

Za situace, kdy byla zákonodárná moc v rukou parlamentu i zákonodárných shromáždění jednotlivých kolonií zůstávala nevyřešenou otázkou jednoznačná úprava jejich vzájemného vztahu, který zůstával víceméně nedefinován. Parlament si obecně osoboval právo regulace vnějších otázek kolonií, zatímco koloniálním shromážděním byly fakticky ponechány záležitosti vnitřního života kolonií, který byl ostatně pro anglické poslance více méně cizím tématem. Parlament nicméně v obecné rovině nikdy neopustil představu, podle níž, je to on, kdo je nadán plnou autoritou nad vnitřními i vnějšími záležitostmi kolonií²⁶.

Pokud hovoříme o kontinuitě, či lépe řečeno o dynamickém vztahu, amerického a anglického práva, je třeba do značné míry rozlišovat postavení common law a statutory law.

Jak vyplývá z výše uvedeného obecného vymezení vztahu anglického parlamentu ke koloniím, byla legislativní činnost parlamentu realizována ve dvou rovinách a legislativní akty parlamentu upravovaly vztahy v koloniích prakticky výhradně pouze v případech, kdy

²⁶ Činnost anglického parlamentu vůči koloniím spočívala především ve stanovení obecných principů, které byly v koloniích uváděny v život orgány anglické koloniální správy, tedy orgány výkonnými (tímto způsobem se zároveň realizovala výkonná stránka moci parlamentu).

samotný „zákon“ obsahoval přímý odkaz na svou účinnost vůči koloniím. Druhým, z hlediska zkoumání kontinuity právního vývoje, neméně významným pramenem prosazování anglických legislativních vzorů do koloniálního zákonodárství, pak bylo přímé přebírání jednotlivých normativních celků legislativní činnosti koloniálních shromáždění (zde však tato činnost často narážela na odpor samotných anglických orgánů), případně přímo neformálně soudní a obecně aplikační praxí. Opomenout v této souvislosti nepochybně nelze ani význam pokračujících kulturních styků a s nimi i šíření moderních právních myšlenek v severoamerickém prostředí, které se přirozeně odražely i v judikaturě koloniálních soudů.

Z hlediska formální garance, zajišťující kolonistům ústavní práva náležející Angličanům, je třeba zmínit vydání charty Virginie Jakubem I. v roce 1606, která se stala určitým vzorem i pro základní dokumenty budoucích kolonií.

V rámci definování formálního vztahu kolonistů k mateřské zemi představoval tento dokument zásadní přelom. Do této doby byli kolonisté zásadně nazíráni jako osoby mimo právní řád své domovské země.

Je přitom zcela příznačné, že jednotlivé formulace byly zásadně chápány jako dynamické vymezení vztahu obou právních řádů a kolonie tak „ze své“ považovaly i aktuální výsledky politických bojů 17. století (kolonisté se tak dovolávali i formulací obsažených v Petition of Right, Habeas Corpus Act a dalších statutorních deklaracích, jako pramene svých občanských práv a politických privilegií).

Výše naznačená vymezení vzájemného vztahu amerického a anglického práva je však třeba vnímat spíše jako obecný princip než, z hlediska jeho formálního zachycení, životaschopnou a přímo aplikovatelnou právní materii.

Otázka praktického významu této formální deklarace zůstává otevřena. Na jedné straně lze konstatovat zejména omezený praktický význam tohoto ustanovení. Zejména ve vztahu k orgánům mateřské země otázka rozsahu práv kolonistů takřka po celé 17. století nevyvolávala zásadnější diskuzi.

Lze rovněž vznést otázku nutnosti výslovného zachycení tohoto ustanovení v chartách. Nabízí se zejména otázka, zda toto ustanovení mělo deklaratorní či konstitutivní charakter²⁷. Na celý problém lze nepochybně pohlížet z výše naznačeného formálního hlediska, spojeného s otázkami o ústavní a právní jednotnosti formujícího se anglického impéria (která byla nepochybně zpochybňováno praxí anglických koloniálních orgánů i rozšířeným ekonomickým a politickým a tím i právním vnímáním kolonií), stejně tak však lze tuto otázku zasadit do kontextu vnímání samotných kolonistů²⁸.

Rozdílná míra ochrany majetku, svobody a života jedince, vztahující se na anglické subjekty a kolonisty byla vždy vnímána jako projev útlaku zasahujícího do vrozených práv kolonistů, neodůvodněná diskriminace a projev imperiálního útlaku. Intenzita odporu proti takovým mocenským opatřením rostla úměrně tomu, jak aktivně anglická vláda potlačovala

²⁷ Odkázat lze v této souvislosti zejména na významný judikát v tzv. Calvinově případu, kdy soud Kings Bench rozhodl o právu Skotů na nákup pozemků na území Anglie (v širším výkladu na práva Angličanů) s odkazem na to, že občané Skotska jsou podřízeni stejnému králi, jako občané Anglie. Obdobný, ne-li ještě užší vztah nepochybně existoval i ve vztahu kolonistů ke své mateřské zemi a králi.

²⁸ Zde je třeba zmínit zejména přetrvávající a dlouho velmi pevné kulturní vztahy kolonií a mateřské země. Kolonisty rovněž spojovala s Angličany staletí společné historie, včetně historie právní. Kolonisté přirozeně vnímali historický „boj o právo“ za svůj vlastní. Výsledky tohoto boje byly součástí jejich kulturního dědictví i jejich normativních očekávání. Skutečnost, že by měli být s opuštěním Anglie zbaveni ochrany „vymožeností“ anglického práva se v tomto kontextu nejevila logická ani odůvodněná. Ustanovení chart, podle něhož kolonistům náležela práva Angličanů, tak bylo kolonisty vnímáno jako deklarace zřejmého faktu.

přirozené tendence směřující k adopci a realizaci obdobných „ústavních“ principů v koloniálním právu, respektive ve vztahu k anglické vládě.

Již ze samé podstaty kolonizačního procesu a jeho vnějších podmínek vyplývalo, že při přenosu common law do nového prostředí byl přirozeně kladen větší důraz na jeho veřejnoprávní část. Tato skutečnost byla odůvodněna zejména zásadně odlišnými sociálními a ekonomickými podmínkami v koloniích, které s sebou přinášely i podstatně odlišný charakter a úroveň právních vztahů z těchto podmínek přirozeně vyplývajících. Nové podmínky, stejně jako nové kulturní a ekonomické vlivy tak vytvářely tlak na formy organizace ekonomických vztahů a určitou diskontinuitu či spíše jednoduše odlišnost ve vývoji jednotlivých institutů ve srovnání s mateřskou zemí.

Naproti tomu přenesení základních principů uspořádání společnosti a garancí postavení jedince ve vztahu ke státní moci se prakticky již od počátku (odhlédneme-li od raných organizačních forem kolonizace) jevílo jako proveditelný a přirozený požadavek kolonistů (viz. určité druhy absolutismu v koloniích).

Z faktu, že kolonistům charty zpravidla výslovně přiznávaly podřízenost (a ochranu) stejnému souboru pravidel, kterému podléhali Angličané v mateřské zemi (ač bylo toto ustanovení z praktických hledisek obtížně realizovatelné a často přímo v chartách omezené odkazem na míru praktické realizovatelnosti tohoto požadavku), stejně jako z faktu, že kolonisté nepochybně byli nadále subjekty podřízenými anglickému králi, zdánlivě vyplývala i přímá uplatnitelnost základních prvků common law na území kolonií.

Tyto prvky byly již od raných fází koloniálního vývoje inkorporovány přímo do koloniální legislativy. Do koloniálního práva bylo prostřednictvím legislativy koloniálních shromáždění převzato mnoho pravidel anglického common law a statutory law, byť často široce přizpůsobených novým podmínkám a zájmům. Zároveň je však třeba konstatovat, že přejímání anglického práva, respektive akceptace všech ústavních principů, ať již implicitně obsažených v nepsané anglické ústavě, vyjádřených v common law, či jednotlivých quaziústavních dokumentech (Magna charta) nebylo nikdy automatické či mechanické.

1.6.1 Kontinuita, vztah anglického a amerického práva v institucionální rovině a statutory law

Politický zápas mezi silami identifikovanými s králem a silami parlamentu byl v Anglii definitivně rozhodnut revolucí roku 1688. Bill of rights a na něj navazující právní akty vymezily vzájemné pozice krále a parlamentu jednoznačně ve prospěch vítěze. Nové rozložení sil pouze podtrhlo období vlády slabých králů v letech 1702-1760, jehož následkem bylo, že nyní již i formálně omezená moc krále se v mnohých aspektech stala pouze mocí nominální. Po ztrátě pravomoci v oblasti legislativy²⁹ byla záhy královská moc omezena i v oblasti výkonné, kde se rychle rozvíjel princip výběru ministrů podle rozložení sil v parlamentu, potažmo právo parlamentu na odvolání nepohodlných králových rádců.

Přes skutečnost, že moc parlamentu byla v mnoha ohledech rovněž pouze mocí nominální, jejíž reálný výkon byl diktován úzkými oligarchickými skupinami kontrolujícími parlament prostřednictvím korupce a manipulace s volbami, mohl Blackstone v roce 1750 směle prohlásit³⁰, že dokud trvá stávající ústava, je moc parlamentu absolutní a nekontrolovaná.

²⁹ Bill of rights z roku 1689 zbavil krále práva na rušení zákonů a odsouvání jejich účinnosti.

³⁰ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

Anglický parlament neměl zvláštní zájem ani snahu legislativně upravovat otázky vnitřního života kolonií a bylo obecným zvykem, že angličtí obchodníci se obraceli přímo na orgány koloniální správy.

V období mezi lety 1688 a 1760 byla moc v parlamentu držena stranou Whigů, úzce spojenou s rychle se rozvíjející třídou obchodníků, jejíž zájmy hájila. Tato skutečnost se následně promítla i v zákonodárné činnosti parlamentu dotýkající se kolonií.

Pro vymezení vztahu anglického parlamentu a kolonií byl významným mezníkem především rok 1700.

Před rokem 1700 hrál anglický parlament v životě kolonií pouze bezvýznamnou a víceméně neformální, respektive formálně nezakotvenou roli. Jeho moc se nedotýkala ani zakládání kolonií ani chart, které představovaly jakýsi základní zákon života kolonií.

Po roce 1700 došlo, v souvislosti s posílením pozice parlamentu, k zásadnímu omezení královské moci nad koloniemi. Za této situace bylo jen otázkou času, kdy parlament převezme ve vztahu ke koloniím dominantní roli, kterou již plně požíval ve vztahu k vnitřním otázkám. Potřeba parlamentní legislativy dotýkající se kolonií se naplno projevila v roce 1705 v souvislosti s otevřeným porušováním nařízení královny, které mělo za cíl regulovat cenu zahraničních mincí. Tehdejší právní praxe odmítala právo královny vytvářet nové skutkové podstaty přestupků, za něž by následovala sankce, nařízení královny tak zůstalo pouze imperfektní normou, a to až do roku 1708, kdy parlament schválil *The coin act*, který sankcionoval královnino nařízení, a co především, stal se základem nově ustaveného principu parlamentní nadřazenosti (parliament supremacy) nad koloniemi.

Faktem však zůstávalo, že kolonie zůstávaly i nadále mimo zájem parlamentu. Tuto skutečnost podporoval i sám fakt, že diametrálně odlišné podmínky panující v koloniích (a to dokonce i mezi jednotlivými koloniemi navzájem) neumožňovaly přímou aplikovatelnost zákonů schvalovaných 5 000 km vzdáleným shromážděním, předpokládajících zcela odlišné materiální a kulturní podmínky. Výsledkem této skutečnosti byl model, podle kterého zákony schvalované parlamentem nebyly aplikovány na kolonie, pokud to nebylo výslovně stanoveno, případně pokud nedošlo k jejich adopci koloniální legislativou, které tak fakticky zůstávala rozhodující role při úpravě vnitřních otázek koloniálního života.

Za situace, kdy byla zákonodárná moc v rukou parlamentu i zákonodárných shromáždění jednotlivých kolonií zůstávala nevyřešenou otázkou jednoznačná úprava jejich vzájemného vztahu, který zůstával víceméně nedefinován. Parlament si obecně osoboval právo regulace vnějších otázek kolonií, zatímco koloniálním shromážděním byly fakticky ponechány záležitosti vnitřního života kolonií, který byl ostatně pro anglické poslance více méně cizím tématem. Parlament nicméně v obecné rovině nikdy neopustil představu, podle níž, je to on, kdo je nadán plnou autoritou nad vnitřními i vnějšími záležitostmi kolonií.

Sama legislativní činnost anglického parlamentu spočívala především ve stanovení obecných principů, které byly v koloniích uváděny v život orgány anglické koloniální správy, tedy orgány výkonnými, nikoli legislativními (tímto způsobem se zároveň realizovala výkonná stránka moci parlamentu ve vztahu ke koloniím).



Pokud hovoříme o kontinuitě, či v tomto případě lépe řečeno dynamickém vztahu, amerického a anglického práva, je třeba do značné míry rozlišovat postavení common law a statutory law.

Jak vyplývá z výše uvedeného obecného vymezení vztahu anglického parlamentu ke koloniím, byla legislativní činnost parlamentu realizována ve dvou rovinách a legislativní akty parlamentu upravovaly vztahy v koloniích prakticky výhradně pouze v případech, kdy

samotný „zákon“ obsahoval přímý odkaz na svou účinnost vůči koloniím. Druhým, z hlediska zkoumání kontinuity právního vývoje, neméně významným pramenem prosazování anglických legislativních vzorů do koloniálního zákonodárství, pak bylo přímé přebírání jednotlivých normativních celků legislativní činností koloniálních shromáždění (zde však tato činnost často narážela na odpor samotných anglických orgánů), případně přímo neformálně soudní a obecně aplikační praxí. Tento jev lze vysvětlit zejména skutečností, že celá řada koloniálních právníků vyšla z anglického prostředí a přirozeně s sebou do nového prostředí přenášela, v různě autentické podobě zprostředkované, výsledky doktrinního, judikatorního i legislativního vývoje paralelně probíhajícího v Anglii.

Teoretické vymezení vztahu právního řádu kolonií a právního řádu mateřské země je třeba rozdělit do dvou vzájemně oddělených etap. Součástí právního řádu kolonií se na základě obecně respektované zásady, podle níž s sebou Angličan nese tolik práva, kolik je možné, stávalo právo, které bylo anglickým právem v době založení kolonie. Zákony následně přijaté anglickým parlamentem, případně právní normy vznikající jako výsledek rozhodovací činnosti soudů, se nestávaly součástí právního řádu kolonií, pokud, v případě zákonů neobsahovaly přímou zmínku o své aplikovatelnosti v koloniích, obecně pak, pokud nedošlo k jejich schválení koloniálními shromážděními, případně pokud se nestaly součástí koloniálních právních řádů na základě praxe, či cestou legislativní či judikatorní inspirace.

Výsledkem této skutečnosti byl fakt, že anglické common law se do značné míry překrývalo s common law americkým. V praxi tento vztah fungoval do té míry, do jaké byli z jedné strany kolonisté anglické common law ochotni a schopni realizovat, z druhé strany pak v rozsahu v jakém anglické orgány byly ochotny respektovat aplikaci určitých norem common law v koloniích a koloniemi vůči své mateřské zemi.

Současně lze konstatovat, že z výše popsaného schématu vyplývala poněkud odlišná normativní výbava jednotlivých kolonií v závislosti na době jejich vzniku.

Významným důsledkem však bylo i postupné, a zcela logické, rozcházení se normativního prostředí, ve kterém se normy amerického a anglického common law nadále pohybovaly.

Tento proces lze názorně prezentovat na příkladu statutu Habeas corpus.

Writ Habeas Corpus představoval jednu ze základních záruk procesní ochrany práv jedince ve vztahu ke státní moci a jejím potenciálním svévolným aktům. Tento writ byl po právu vnímán jako základ a podmínka ochrany práv jedince a jeden ze základních stavebních kamenů zajišťujících plnohodnotné postavení jedince ve vztahu ke státní moci a obecně osobní svobodu člověka.

Writ habeas corpus byl soudní příkaz, vydávaný soudy jménem krále, jehož obsahem bylo stanovení povinnosti k předvedení vězně před soud za účelem vyšetření důvodu jeho uvěznění či zadržení. Jeho prostřednictvím byl zajištěn dohled královských soudů nad činností nižších soudních stolic a ostatních veřejných autorit v rámci království. Writ Habeas Corpus se stal do značné míry symbolem ústavního omezování nevázané moci.

První doložené vydání writu Habeas Corpus ad subjudicendum Blackstone datuje do roku 1305³¹, již od 12. století je nicméně doloženo vydávání dalších writů s obdobným efektem³². K plnému rozšíření jeho používání došlo v průběhu 15. století.

Writ habeas corpus a jeho materiální respektování nabýval na významu zejména v dobách střetů mezi královskou, dosud neomezenou, mocí a zájmy nově se formujících

³¹ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, Commentaries on the Laws of England, First edition Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

³² Habeas corpus, *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus

složek společnosti hlásících se o svá práva, jejichž zajištění writ do značné míry garantoval. Výsledkem snah o zajištění garancí efektivního užívání writu habeas corpus bylo vydání Habeas Corpus Act z roku 1679. Writu Habeas Corpus, který nacházel svůj původ v common law, tak byla v anglickém právu přidána statutorní ochrana zajišťující jeho efektivní využití jako účinné garance vůči zvlá. Explicitní zdůvodnění tohoto zákona odkazovalo na neblahou praxi neúměrných průtahů při předvádění vězňů před soudce (zároveň měl sloužit jako prevence před vězněním vězňů v zámoří). Zákon tak pod hrozbou tvrdých trestů vynucoval předvedení vězně ve lhůtě tří dnů od vydání writu.

Anglické common law se do značné míry překrývalo s common law americkým. Stejně tak writ habeas corpus byl obecně respektovanou součástí právních řádů i aplikační praxe jednotlivých kolonií. Toto však již neplatilo o jeho statutorním potvrzení provedeném v The Habeas Corpus Act. The Habeas Corpus Act neobsahoval odkaz na svou aplikovatelnost v koloniích. Výsledkem této skutečnosti byl poněkud paradoxní efekt přijetí tohoto zákona v životě kolonií, vůči nimž se projevovalo ryze restriktivně.

Anglické orgány opakovaně deklarovaly neaplikovatelnost The Habeas Corpus Act na území kolonií. Na tomto místě je třeba zmínit zejména stanovisko Komise pro obchod o kolonie, v souvislosti s vyhlášením The Charter of Liberties of New York (1684), podle níž měli být obyvatelé New Yorku spravováni podle anglických zákonů. Ještě o krok dále pak zašel v roce 1692 Privy Council, který zrušil koloniálním shromáždění Massachusetts přijatý Habeas Corpus Act, jenž svým obsahem kopíroval svou anglickou předlohu. V obou případech byl postup anglických autorit odůvodněn skutečností, že privilegium obsažené v The Habeas Corpus Act nebylo dosud králem koloniím uděleno. Tuto větu lze v dobovém kontextu číst rovněž tak, že tento ústupek nebyl dosud považován za politicky nezbytný, aplikace The Habeas Corpus Act přitom představovala zdánlivé ohrožení nevázaného výkonu moci ze strany anglických správních orgánů.

Privilegium The Habeas Corpus Act deklarovala až v roce 1710 královna Anna, a to pouze vůči Virginii. Tento akt královny je však sám o sobě poněkud pochybný, neboť v této době již královská moc nedisponovala mocí, dle svého uvážení, rozšiřovat působnost aktů parlamentu.



Jedním ze základních, formálně zachycených, pravidel vzájemného vztahu anglické a koloniální legislativy bylo pravidlo obsažené v jednotlivých chartách, které omezovalo právo koloniálních shromáždění k přijímání zákonů, pokud tyto zákony nebyly v souladu se zákony Anglie.

Toto pravidlo od samého počátku svěřilo koloniím širokou legislativní autonomii a stalo se východiskem pro rozvoj originální koloniální statutorní normotvorby. Toto pravidlo, pokud mu lze přisuzovat takto dalekosáhlé vidění, zároveň představovalo určité rozšíření principu materiální kontinuity amerického a anglického práva a zajištění i budoucího vzájemně konformního právního vývoje.

Nutno podotknout, že toto pravidlo, ostatně jak je to pro formulaci chart typické, přes svou obsahovou jednoznačnost, představovalo z dobového hlediska poněkud obtížně uchopitelnou normativní materii. Tato skutečnost vyplývala zejména z charakteru common law, které do značné míry spočívalo na určitých obecně akceptovaných principech, spíše než na výslovně formulovaných pravidlech, přičemž rozvíjející se statutory law v žádném případě nevytvářelo komplexní normativní úpravu. Praktických projevů slabosti tohoto ustanovení byla celá řada.

Normotvorba kolonií směřovala několika různými směry. V první řadě šlo o jakési znovuzachycování anglického common law a statutory law, a tím i jeho výslovné přenášení do nových podmínek. Anglické právo se tímto způsobem stalo zcela hmatatelným

východiskem koloniálního právního vývoje a rozvoje koloniálního statutory law přizpůsobovaného místním podmínkám a potřebám. V tomto rozsahu se také koloniální právo logicky nedostávalo do střetu s právem mateřské země. Obecně lze nicméně vztah kolonistů k anglickým statutům, podobně jako k normám common law, charakterizovat jako poněkud ambivalentní a oportunistický (viz. oddíl 1.6.4 věnující se diskontinuitě ve vývoji amerického práva ve vztahu k právu anglickému).

Hlavním nástrojem anglické kontroly nad koloniální legislativou byl povinný souhlas krále s akty koloniální legislativy v kombinaci s královským vetem. Souhlas byl vyjadřován prostřednictvím místních guvernérů či anglických exekutivních orgánů. Nutno podotknout, že tento nástroj nebyl zdaleka používán pouze za účelem uvedení koloniálního práva na cestu konformity s anglickými normativními vzory (jak byl představován v soudobé teorii). Hlavním cílem těchto opatření bylo v první řadě zajištění účinné imperiální kontroly nad koloniemi.

Právo krále veta vůči aktům koloniální legislativy svou životností daleko překonalo obdobné královo oprávnění ve vztahu k aktům parlamentu. Již tato skutečnost, představující jakousi ústavní asymetrii, zpochybňuje význam tohoto institutu ve výše naznačeném směru.

Královo veto bylo v první řadě používáno za účelem ochrany zájmů královských prerogativ, posléze k ochraně formálního zajištění nadřazeného postavení parlamentu. V historii je pak využívání tohoto institutu spojeno spíše s akty imperiální moci, kterými byla narušována transpozice některých základních anglických quaziústavních dokumentů, garantujících práva a svobody subjektů, do koloniálních podmínek. V této souvislosti lze zmínit zejména královo veto proti Marylandskému zákonu z roku 1638, který byl pokusem učinit Magnu chartu součástí legislativy kolonie, podobně New York Charter of Liberties z roku 1683 nikdy nezískala královskou sankci. Stejně tak byl prohlášen za neplatný Massachusetts Habeas Corpus Act, a to na základě poněkud účelové námítky, že právo na writ nikdy nebylo králem kolonistům přiznáno a tudíž procesní garance dané Angličanům již Magnou chartou nebyly v koloniích aplikovatelné³³.

Ve všech výše zmíněných případech lze vysledovat určitý pokus o nastolení ústavní dvojkolejnosti vývoje v Anglii a jejích koloniích. Výslovné rozšíření obdobných politických a právních principů i na území kolonií se jevílo jako potenciální riziko pro uchování imperiální nadvlády nad koloniemi. Příznačně pro svou dobu však anglická administrativa a legislativa nedokázaly přikročit k jasnému definování vztahu impéria a kolonií. Postup Anglie v této otázce představoval pouze jakousi nekoncepční, ad hoc realizaci politiky zdržování, spojenou s evidentní obavou kolonistům výslovně odepřít práva Angličanů.

V této souvislosti je možno podotknout, že mezi křivdami a nepravostmi spojenými s královskou vládou nad koloniemi jmenovalo Prohlášení nezávislosti rušení a pozastavování účinnosti významných koloniálních zákonů ochraňujících práva jedince, svévolné nahrazování vytvořených forem vlády a uzurpování veškeré legislativní moci pro sebe.

Magna charta, jako vyjádření základních principů anglického práva nicméně vždy, pokud odhlédneme od čistě politických otázek, představovala významné kritérium pro posuzování koloniální legislativy. Zmínit lze v této souvislosti spory ohledně koloniální legislativy směřující k zákazu poskytování právních služeb za úplatu v polovině 17. století. Výsledkem dlouhé sporu bylo mimo jiné vydání stanoviska guvernéra Virginie, který slíbil svůj souhlas pod podmínkou, že nebude shledán rozpor tohoto opatření s textem Magna charty.

³³ HAZELTINE, H. D., The Influence of Magna Carta on American Constitutional Development, Columbia Law Review 17 (January 1917): 1-33. [online], HTML by Dinsmore Documentation, Added March 19, 2006, dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

Samotná praxe královského veta byla vždy ve vztahu ke koloniální legislativě poměrně neúčinná. Vetované akty koloniální legislativy se často do právního řádu kolonií vkrádaly jakoby zadními dveřmi prostřednictvím celé řady dílčích zákonů, či jednoduše opakovaným přijímáním totožných zákonů. Ve vnímání kolonistů vždy zůstaly základní anglické ústavní principy, ať již vyjádřené v Magna chartě, či jiných pramenech common law součástí jejich právoplatných nároků jako Angličanů a součástí jejich kulturního a právního dědictví. Aktivní uvědomování si těchto práv rezonovalo v koloniálním právním vývoji i v ústavních aktech mladého amerického státu.

1.7 LIDSKÁ PRÁVA, VÝVOJ, VZTAH K ANGLII

Pokud chceme hovořit o vývoji vztahu práva severoamerických kolonií a posléze i raného amerického státu k otázce lidských práv, respektive chápání této problematiky v širším i užším slova smyslu, nelze tak činit bez současného zkoumání vývoje práva anglického. Anglie byla zdrojem mnoha norem účinných přímo v koloniích, stejně jako významným zdrojem idejí a především referenčním rámcem, s nímž kolonisté srovnávali své postavení. Významné je pak v této souvislosti i zkoumání otázky použitelnosti anglické ústavy na území kolonií.

1.7.1 Exkurz

V období vlády Jakuba I. došlo k rozvoji absolutistické vlády, která se projevovala zejména posílením pozice Privy council (tajné rady) a snahou panovníka o rozšiřování královských privilegií. Král přitom ke svým potřebám využíval i obou mimořádných soudů Hvězdné komory a Vysoké komise, v jejichž činnosti se v této době prohloubil i jejich represivní a politický charakter.

Napětí mezi králem Jakubem I. a parlamentem vyvrcholilo v roce 1629 sestavením tzv. Petition of right. Tento dokument vznikl na půdě parlamentu pod výrazným vlivem předního právníka Edwarda Cokea, známého zastávce teorie o omezení královské moci nepsanou anglickou ústavou sestávající především z některých stěžejních součástí common law. Prosba o právo se v duchu výše uvedeného dovolávala starobylých práv království, která byla dle jejich autorů porušována praktickou politikou krále, který mimo jiné řešil spory s parlamentem ohledně vypisování daní prostřednictvím nucených darů a půjček požadovaných od jednotlivců, případně vytvářením nepopulárních monopolů (srovnej exkurz o Johnu Lilburnovi, případně kapitolu zabývající se tzv. „Dohodami lidu“) jako vlastního zdroje příjmu. Petition of right byla tedy jakousi žádostí o dodržování principů legality při výkonu královské moci, tedy zejména striktního dodržování zásady, podle níž není možné ukládat anglickým podaným daně bez souhlasu parlamentu, uplatňování writu habeas corpus, konec využívání stanného práva k obcházení řádného procesu, ale i zamezení nepopulárního ubytování královských vojáků v soukromých objektech.

Na Petition of rights v roce 1641 navázala tzv. Velká Remonstrance (Grand remonstrance), která mimo jiné obsahovala výčet zlořádů královské vlády bez parlamentu, zahrnující i zneužívání královských prerogativů a činnost obou mimořádných soudů.

Oba výše zmíněné dokumenty představovaly významný krok při formulování programu politického a mocenského procesu, na jehož konci bylo vytvoření konstituční monarchie a především zárodků moderního právního státu, v němž je výkon státní moci podřízen právu. Významným aspektem je zde zřetelné sebeuvědomění si politicky relevantních částí anglické společnosti reprezentovaných parlamentem, jehož výrazem je jednoznačný závěr o tom, že smyslem a cílem vlády nejsou a nemají být osobní či dynastické

zájmy panovníka, nýbrž zájmy anglické společnosti – tedy „vláda pro lidi“. Tento postoj dokumentoval i zákon, který v roce 1649 zrušil královský úřad v Anglii a Irsku, mimo jiné s odůvodněním, že královský úřad a moc z něho plynoucí shledává parlamentem „přebytečným, obtížným a nebezpečným pro svobody, bezpečnost a veřejné blaho celého národa.“ Královský úřad zde byl ve vztahu k výše uvedeným hodnotám označen za ze své podstaty nebezpečný s tím, že královské moci bylo užíváno především k útisku, ochuzení a zotročení poddaných. „Uvedený zákon vycházel z právně teoretické konstrukce, podle které král dostal pravomoci od parlamentu, a proto parlamentu přísluší právo je králi odejmout, pokud závažným způsobem porušil základní práva a svobody lidu Anglie“³⁴.

První psanou ústavou v dějinách Anglie byl tzv. Instrument of Government, který představoval základ Cromwellovy vlády. Na místě je zmínit zejména jeho pasáže týkající se náboženské svobody, které autenticky vystihují převládající přístup k této otázce charakteristický pro celé období 17. i 18. století na obou stranách Atlantiku. Je zde konstruován princip omezené náboženské tolerance, která se nevztahuje pouze na vyznání a církve vyvíjející činnost nepřátelskou státu. Výslovně byli z náboženské tolerance vyloučeni katolíci (označováni podobně jako v budoucích dokumentech papeženci), kteří byli ostatně vnímáni jako ztělesnění církve nebezpečné státnímu zřízení.

Výsledky anglické revoluce ústící v neúspěšnou Cromwellovu diktaturu, v anglickém prostředí zdiskreditovaly republikánské myšlenky, stejně jako řadu puritánských ideálů, což zpětně vedlo k dalšímu posílení konzervativních složek v anglické společnosti a přerušení vývoje k otevřené občanské společnosti. Jak ukázal budoucí vývoj, nebyl tento potenciál zdaleka vyčerpán v prostředí amerických kolonií, které politický a právní vývoj Anglie sledovaly a především zakoušely z poněkud odlišného úhlu pohledu než samotní Angličané.

Nutno podotknout, že výsledky výše popsaného procesu se v severoamerických koloniích projevovaly pouze nepřímo, v jeho rámci zformulované požadavky však záhy přijaly za své i kolonisté, kteří je využívali jako referenční rámec vlastního boje o svá práva ve vztahu k anglickému (anglickému)³⁵ impériu.



Rozhodující krok na cestě ke konstituční monarchii představoval v anglických právních dějinách Bill of rights. Tento dokument se stal quaziústavním vyjádřením nového poměru sil mezi anglickými institucemi, který měl do budoucna definovat rámec politického a právního vývoje země. Vedle obligátního potvrzení řady tradičních práv a vylíčení zlořádů vlády Jakuba II. (které nicméně tradičně sloužilo jako důležité východisko, na jehož pozadí byla formulována řada konkrétních pravidel, jenž měla do budoucna zamezit opakování vyjmenovaných křivd) je možno v souvislosti s tímto dokumentem poukázat zejména na závazek krále k omezení svých práv vůči parlamentu a poskytnutí záruk práv jednotlivce. V organizační rovině šlo zejména o závazek krále nezřizovat mimořádné soudy, omezení možnosti udržování armády v době míru vázané na souhlas parlamentu a znovupotvrzení pravidla, podle něhož mohly být daně vypisovány pouze se souhlasem parlamentu.

Z hlediska tématu této práce je nicméně třeba poukázat zejména na sadu práv týkajících se záruk v oblasti procesní, která se stala vitálním východiskem budoucího vývoje v této oblasti zasahujícím i do ústavního vývoje amerického.



Na Bill of rights v roce 1689 navázal tzv. Toleration Act, který obsahově navázal na revoluční program vyjádřený v dokumentu Heads of proposals. Svým obsahem šlo o zákon

³⁴ KUKLÍK, Jan, SALTENREICH, Radim. Dějiny angloamerického práva, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 104

³⁵ Pro zpřehlednění textu je v této práci používán výraz Anglie na místo výrazu Velká Británie i pro události po roce 1707.

nabízející jakýsi modus vivendi založený na principech omezené tolerance, která se nicméně nedotýkala základních zásad náboženské politiky Anglie. Tolerance se vztahovala výhradně na protestanty, a to za předpokladu složení přísahy králi (stále zde rezonoval strach z politického rozměru některých církevních organizací napojených na zahraniční státy). Příslušníci nespolehlivých církví nicméně i nadále zůstali vyloučeni ze zastávání veřejných úřadů, jistým omezením podléhaly i jejich bohoslužby a organizační struktura, která byla podřízena biskupům (což byl jasný krok proti tzv. kongregacionalistickým církvím).

Přes svůj rozsah a nepopiratelný význam se ústavní změny v politické oblasti v 17. století nestaly východiskem zásadní reformy v oblasti práva, jenž dále postupovala pouze cestou dílčích kroků, které zásadně neproměňovaly podobu anglického právního řádu, a to jak v obsahové, tak ve formální rovině.



Anglická ústava byla a je ústavou nepsanou. Dle představ soudobých právníků, nepochybně formovaných pod dojmem přirozenoprávních teorií, vyvěrala z ducha anglického národa, v jehož sociálních vzorcích a představách byla také nesena a jimi reprodukována. Všechny dokumenty uzavřené v rámci boje anglické šlechty s královskou mocí, byly právní teorií 17. a 18. století považovány (částečně jako projev dobové účelové fikce, částečně pod dojmem euforie pramenící z rozvíjející se teorie přirozených práv) pouze za akty deklaratorní povahy, případně za živé důkazy starobylého charakteru této přirozené ústavy, které však nejsou s to nic měnit na jejím vnitřním obsahu. Tyto akty se často měnily pouze v zapomenuté mrtvé normy, které vyplouvaly na povrch pouze jako nástroje ideologického boje a vhodná podpora argumentace nároků jednotlivých stran v dobách, kdy antagonismy mezi rozhodujícími složkami anglické společnosti přecházely do fáze otevřených bojů.

Právě tato historická zkušenost, varující před náhlými změnami a zvlí tyranů, jejímž výsledkem bylo vnímání relativnosti a slabosti formálních právních záruk, vedla ke zkonstruování teorie nepsané anglické ústavy, stejně jako k zakořenění schématu vnímání, v jehož logice vystupovala starobylost nároků a práv (často používaná spíše jako rétorická berlička) jako synonymum jejich oprávněnosti a jako účinná obrana, záruka a argument proti „nebezpečným změnám“ symbolizujícím ohrožení pro další zachování statusu quo stávajících, osvědčených pořádků.



Anglické pojetí lidských práv se stalo bezesporu základem rozvoje amerického vztahu k této problematice, jehož přirozeným rámcem byly pojmy, instituty a zkušenosti inkorporované v anglickém právním řádu.

Z hlediska formální garance, zajišťující kolonistům ústavní práva náležející Angličanům, je třeba zmínit vydání charty Virginie Jakubem I. v roce 1606, která se stala určitým vzorem i pro základní dokumenty budoucích kolonií. Myšlenka potřeby zajištění obyvatelům kolonií stejných svobod a imunit, které náležely subjektům narozeným na území Anglie, nebyla již v této době nová. Obdobná ustanovení se objevila již v patentech udělených Raleighovi a Gylbertovi královnou Alžbětou na sklonku 16. století. Virginia se však stala prvním úspěšným pokusem o ustavení permanentního anglického osídlení Severní Ameriky.

V rámci definování formálního vztahu kolonistů k mateřské zemi však představovalo toto ustanovení zásadní přelom. Do této doby byli kolonisté zásadně nazíráni jako osoby mimo právní řád své domovské země. Stejně tak španělští, portugalské, francouzští či nizozemští kolonisté v 16. a 17. století nebyli formálně subjekty, na něž se vztahovala ústavní práva a garance jejich mateřské země.

Paradoxně o 150 let později to byla právě otázka slabosti garance těchto práv a jejich sporný rozsah, co vedlo k rozpoutání sporu s mateřskou zemí.

Byť formální deklarace nároku kolonistů na práva, svobody a výsady Angličanů představovala pravidelnou součást chart, existovaly z tohoto pravidla určité výjimky. V případě Plymouthu (jehož základním dokumentem nebyla charta, nýbrž známý Mayflower act) i v případě Pennovi proprietorské kolonie, chyběla v základních dokumentech těchto kolonií výslovná deklarace přiznávající občanům těchto kolonií postavení anglických občanů a s tím spojená práva a svobody (nejen zde). Nutno podotknout, že v obou případech byla tato skutečnost odůvodněna zejména historickými okolnostmi vzniku těchto kolonií a samotným charakterem těchto kolonizačních podniků.

Tyto výjimky však nejsou z hlediska budoucího právního vývoje amerických kolonií jako celku zásadní a lze tak bez větších rozpaků konstatovat, že americké kolonie a jejich občané disponovali od samého počátku výslovným formálním dokladem svých nároků ve vztahu k mateřské zemi a jejím institucím tak, z hlediska občanů kolonií, ve vztahu k vlastním koloniálním orgánům a jejich legislativním aktům. Obě roviny působení této formální garance přitom hrály v různých epochách koloniálního vývoje různě významnou úlohu.

Je přitom zcela příznačné, že jednotlivé formulace byly zásadně chápány jako dynamické vymezení vztahu obou právních řádů a kolonie tak „ze své“ považovaly i aktuální výsledky politických bojů 17. století.

Otázka praktického významu výše zmíněné formální deklarace však zůstává otevřena. Na jedné straně lze konstatovat zejména omezený praktický význam tohoto ustanovení. Zejména ve vztahu k orgánům mateřské země otázka rozsahu práv kolonistů takřka po celé 17. století nevyvolávala zásadnější diskuze.

Lze rovněž vznést otázku nutnosti výslovného zachycení tohoto ustanovení v chartách. Nabízí se zejména otázka, zda toto ustanovení mělo deklaratorní či konstitutivní charakter. Odkázat lze v této souvislosti zejména na výše významný judikát v tzv. Calvinově případu, kdy anglický soud rozhodl o právu Skotů na nákup pozemků na území Anglie (v širším výkladu na práva Angličanů) s odkazem na to, že občané Skotska jsou podřízeni stejnému králi, jako občané Anglie. Obdobný, ne-li ještě užší vztah nepochybně existoval i ve vztahu kolonistů ke své mateřské zemi a králi.

Na celý problém lze nepochybně pohlížet z výše naznačeného formálního hlediska, spojeného s otázkami o ústavní a právní jednotnosti formujícího se anglického impéria (která byla zpochybňována praxí anglických koloniálních orgánů i rozšířeným ekonomickým a politickým, a tím i právním vnímáním kolonií), stejně tak však lze tuto otázku zasadit do kontextu vnímání samotných kolonistů.

Zde je třeba zmínit zejména přetrvávající a dlouho velmi pevné kulturní vztahy kolonií a mateřské země. Kolonisty rovněž spojovala s Angličany staletí společné historie, včetně historie právní. Kolonisté přirozeně vnímali historický „boj o právo“ za svůj vlastní. Výsledky tohoto boje byly součástí jejich kulturního dědictví i jejich normativních očekávání. Skutečnost, že by měli být s opuštěním Anglie zbaveni ochrany „vymožeností“ anglického práva, se v tomto kontextu nejevila logická ani odůvodněná. Ustanovení chart, podle něhož kolonistům náležela práva Angličanů, tak bylo kolonisty vnímáno jako deklarace zřejmého faktu.

Tento vztah anglického a amerického práva, zejména v oblasti zajištění osobního statusu jedince, byl přitom, jak bylo již výše uvedeno, vnímán dynamicky a v očích kolonistů zahrnoval i výsledky pozdějšího vývoje anglického práva. Kolonisté se tak dovolávali i formulací obsažených v Petition of Right, Habeas Corpus Act a dalších statutorních deklaracích jako pramene svých občanských práv a politických privilegií.

Rozdílná míra ochrany majetku, svobody a života jedince, vztahující se na anglické subjekty a kolonisty byla vždy vnímána jako projev útlaku zasahujícího do vrozených práv kolonistů, neodůvodněná diskriminace a projev imperiálního útlaku. Intenzita odporu proti

takovým mocenským opatřením rostla úměrně tomu, jak aktivně anglická vláda potlačovala přirozené tendence směřující k adopci a realizaci obdobných „ústavních“ principů v koloniálním právu, respektive ve vztahu k anglické vládě.

Výše naznačené vymezení vzájemného vztahu amerického a anglického práva je však třeba vnímat spíše jako obecný princip než, z hlediska jeho formálního zachycení, životaschopné a přímo aplikovatelné právní ustanovení.

V souvislosti s řešením této otázky lze zmínit názory významného anglického právníka Blackstonea z konce 18. století, formované pod zřetelným vlivem přirozenoprávní teorie, ovšem i aktuální politické situace.

Ve vztahu k právnímu režimu kolonií rozlišoval Blackstone území, které byly v době osídlení terra nullius a území obydlená (dobytá, odstoupená či získaná na základě smlouvy). Do druhé kategorie byla nyní zařazována i severoamerická území, která se stala v 17. a 18. století předmětem anglické kolonizace (nutno podotknout, že v počátečních fázích kolonizace bylo na tato území pohlíženo naopak jako na „terra nullius“).

V případě terra nullius a jeho obsazení anglickými subjekty platily na tomto území automaticky anglické zákony a toto území se přirozeně zařazovalo do anglického právního prostoru. Ideovým základem této koncepce byla teze, podle níž si každý člověk nese s sebou své právo a s ním i své svobody a výsady.

V případě kolonizace již obsazených území však byla situace teoreticky jiná. Anglickému králi se sice přiznávalo právo nahradit stávající zákony místních obyvatel, dokud tak však neučinil, zůstávaly tyto zákony nadále platné a účinné. Z tohoto důvodu se, dle názoru Blackstonea³⁶, tato území nestala součástí Anglie (nýbrž pouze závislými územími) a common law zde nemělo žádnou přímou autoritu (tato představa tak vycházela z teorie právní jednoty těchto území s jediným právním řádem). Ačkoliv byla forma vlády i organizace místní moci formována podle anglického vzoru a tato území, podle Blackstonea spadala pod moc parlamentu, vytvářely kolonie samostatné právo a i akty parlamentu je zavazovaly pouze, pokud tak bylo výslovně deklarováno (tato konstrukce připomínala vztah Anglie a Irska).

Nutno podotknout, že Blackstone ve své argumentaci, která se stala jedním z východisek chápání vztahu kolonií a mateřské země v anglickém právu předrevolučního období, ignoroval zásadní fakt, a sice takřka kompletní oddělenost komunit původních obyvatel a anglických kolonistů. Tato dvě společenství nikdy nevytvářela geograficky, sociálně, ekonomicky ani právně jednu komunitu a nikdy se neřídila normativním řádem druhého etnika. Nedochovalo prakticky k žádným formálním ani právním kontaktům a nebylo tak možno ani hovořit o vzájemném vztahu právních norem obou společenstev.

Otázku nároků kolonistů na práva anglických subjektů, respektive obecně vztah anglického a amerického práva však nelze spoutat ani do jednoho z naznačených modelů řešení. Anglické právo nebylo do podmínek kolonií nikdy zcela přeneseno, nebylo to ostatně ani možné. Kolonie měly od samého počátku vlastní zákonodárné sbory a brzy i vlastní soudní soustavu. Jejich prostřednictvím byla od raných fází vývoje koloniálního práva vytvářena relativně samostatná masa práva omezená pouze ustanoveními formálně zapovídajícími možnost jejího rozporu (od zákonů až po právní zvyklosti) s anglickým právem. Koloniální právo se od samého počátku, přes určité diskontinuitní a retrogradní jevy, vytvářelo v kontinuitě s anglickou právní tradicí.

Sama otázka přiznání kolonistům všech práv Angličanů byla vždy spíše otázkou politickou a doktrinní, než otázkou formálně-právní. Na obou stranách sporu, který v určité

³⁶ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, Commentaries on the Laws of England, First edition Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

latentní podobě trval již od počátku koloniální éry a který naplno vypukl ve druhé polovině 18. století, lze vysledovat určitý oportunismus a nekonzistentnost v přístupu k této otázce. Základní principy a řešení anglického práva byly používány podle konkrétního zájmu jako argumenty ve sporech mezi kolonisty a imperiální administrativou.



V průběhu 18. století došlo, ať již formou přímé adopce ustanovení common law, či různým způsobem zprostředkovanou cestou neformálního vlivu na koloniální legislativu a judikaturu, k rozsáhlému vtělení základních principů anglického práva, odpovídajícím způsobem uzpůsobených místním podmínkám, do právních systémů kolonií.

Ustanovení základních dokumentů anglického právního vývoje, spolu s definičními principy common law se však do koloniálního právního systému nedostávaly pouze cestou adopce, či adaptace jednotlivých ustanovení těchto dokumentů.

Jejich význam vždy spočíval v určitém modelování chápání práva, které se přenášelo do koloniálního právního systému, vedle obdobné právní terminologie (často působící jako určitý symbol), i v judikatuře koloniálních soudů, a to jak při vykládání přímo adoptovaných ustanovení common law, či při jejich, často i podvědomém přizpůsobování novým podmínkám v rámci zdánlivě volného, či na common law autonomního, nalézání práva.

Tuto skutečnost pouze podporoval fakt, že se účastníci soudních řízení často dovolávali svých, obvykle chartami deklarovaných práv anglických subjektů, a to ať již s přímým odkazem na text chart, či jednoduše jako na jejich „přirozené“ právo. Duch anglických ústavních principů a existence přesvědčení o nároku kolonistů na zajištění jejich ochrany přežil ve vnímání americké společnosti až do revoluční éry, kde se stal jedním ze základních úhelných kamenů anglo-amerického sporu.



Zejména v průběhu 18. století lze pozorovat významný posun ve vnímání ústavního postavení kolonistů v rámci anglického impéria. S rozvojem přirozenoprávních teorií se pozornost kolonistů obracela z odkazů na formální znění chart stále zřetelněji k nepsané anglické ústavě.

Z formální roviny se tak rozprava o širí práv kolonií přesunula do roviny poněkud více abstraktní, plně v duchu chápání přirozeného práva. Více než kdy dříve se jeví obsahové rozlišování mezi právy Angličanů a kolonistů jako pouze obtížně přijatelné a zdůvodnitelné. Teorie, podle níž kolonisté disponovali všemi právy Angličanů, se jevila zcela logická a jen obtížně vyvrátitelná.

Tento posun v koloniální argumentaci se stavěl do příkrého rozporu s postoji prezentovanými parlamentem a korunou a dotvářel stále zlověstnější pozadí rodícího se sporu mezi koloniemi a Anglií. Nutno podotknout, že s intenzifikací tohoto sporu sílily v koloniích i hlasy nacházející právě v nepsané anglické ústavě ideální východisko pro obhájení domnělých, přinejmenším intuitivně vnímaných, práv kolonistů.

Výše naznačený posun našel i svůj zcela konkrétní odraz v celé řadě dokumentů přijatých v průběhu anglo-americké předrevoluční krize. Ať již šlo o Massachusettský Circular Letter z roku 1768, Virginia Resolution z roku 1769, Deklaraci prvního koloniálního kongresu, či samu Deklaraci nezávislosti, všechny tyto dokumenty stavěly práva kolonistů na základech přirozeného práva a Anglické nepsané ústavy, která byla nyní zcela otevřeně akceptována a představována jako garance jejich vlastních práv.

Rétoriku těchto dokumentů je nepochybně třeba brát s určitou rezervou, zároveň však věrně vyjadřuje dobové naladění.

Zejména anglická nepsaná ústava a její odrazy v principech common law či jednotlivých quaziústavních dokumentech, představovala v rámci amerického boje o právo logickou oporu amerického boje za svobodu.

1.8 VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA A JEHO VLIVY NA FORMOVÁNÍ AMERICKÉHO KONSTITUCIONALISMU

Ústavní vývoj v Anglii v průběhu 17. a 18. století se nikdy nedostal do zásadního rozporu s vývojovými trendy působícími v koloniích, které v anglických poměrech nepochybně nacházely své ideové východisko a vzor. Zdrojem pozdějších sporů byl zejména fakt, že anglická imperiální administrativa nedokázala ani nechtěla zajistit občanům kolonií srovnatelný standard jejich pozice jako individua, ani jako sociální skupiny, se standardem praktikovaným v samotné Anglii.

17. a 18. století představovalo v anglických dějinách nejen období nového definování vztahu mezi jednotlivými státními institucemi v rámci politického systému země, lépe odpovídajícího novým ekonomickým a sociálním podmínkám, nýbrž i proměnu velmoci lokálního charakteru na celosvětové impérium.

Vliv anglické právní tradice, institutů anglického práva, ani jednotlivých quaziústavních dokumentů na vývoj základních zákonů jednotlivých kolonií, potažmo na finální text americké ústavy, nelze přeceňovat, zároveň však ani přehlížet.

Anglický právní a ústavní systém byl v první řadě spolu s ustanoveními Bible základním rámcem známého, v němž se přirozeně pohybovaly úvahy tvůrců i adresátů jednotlivých dokumentů.

K používání anglických vzorů při tvorbě základních předpisů upravujících poměry v koloniích docházelo v průběhu 17. a 18. století v celé řadě odlišných kontextů a podob.

1.8.1 Magna charta a její vliv na kolonie

Ve staletích politického boje mezi anglickou aristokracií (brzy institucionálně reprezentovanou parlamentem) a státní respektive královskou mocí došlo k formulování celé řady zásad a záruk, které spoluutvářely obsah anglické nepsané ústavy.

Tato pravidla a principy jimi vyjadřované, tvořila pro kolonisty přirozené měřítko pro posuzování úrovně a garance modelu vertikálních a horizontálních vztahů ve formujících se zámořských společnostech (vztahů v rámci kolonií i vztahů vnějších tedy zejména vůči zdánlivě vnější autoritě krále či anglického parlamentu) i přirozenou součást jejich normativních očekávání.

V průběhu anglických dějin došlo k celé řadě písemných zachycení výsledků výše zmíněných střetů, do značné míry dominantně podmíněných aktuálními politickými podmínkami a z nich vyplývajícími požadavky na garance zájmů politicky relevantních či přímo dominantních složek anglické společnosti. Jako takové byly tyto dokumenty vždy výsledkem konkrétní politické a mocenské situace, která do značné míry formovala jejich obsah. Vedle prvotního boje proti absolutní moci krále, jehož výsledky vyjadřuje zejména Magna charta, tvořila významný zdroj řada dokumentů vzniklých v nových sociálních podmínkách v době anglické revoluce.

Implicitní zdůvodnění obsahu těchto dokumentů nebylo nicméně s touto skutečností vždy v přímé souvislosti. Tyto dokumenty však disponovaly ve vnímání Angličanů mimořádně silnou pozici jako určitá měřítko a definování práv. Na tom nic neměnila ani proměnlivost a oportunismus jejich výkladu, který byl často přizpůsobován aktuálním potřebám.

Byť tyto dokumenty formálně nikdy netvořily součást anglické ústavy, byly nepochybně jejím svého druhu vyjádřením, byť často politicky podmíněným a nutně překonávaným postupným mocenským, sociálním a ekonomickým vývojem.

Nejstarším a nejvýznamnějším zachycením práv Angličana vůči státní moci byla nepochybně Magna charta. Její význam spočíval jak v jejím charakteru jako jakési deklarace omezení moci exekutivy, tak zejména v tom, že představovala symbol práv jedince i sociální skupiny vůči jakékoliv vnější, nekontrolované autoritě (být stále v duchu doby respektující určité výsostné postavení krále).

Magna charta měla a má po dlouhá staletí hmatatelný vliv na ústavní a právní vývoj v Anglii. Od počátku 17. století pak začal tento vliv nevyhnutelně překračovat hranice Anglie a principy vyjádřené v Magna chartě se rozšířily i do nově vznikajících koloniálních společností, která odvozovala svůj ústavní a právní systém z anglické právní tradice. Tyto principy představovaly přirozené ideové východisko pro hledání normativních řešení organizace právních, politických a sociálních vztahů v koloniích.

Vliv anglické ústavní a právní tradice, respektive jednotlivých dokumentů, ve kterých se v průběhu staletí materializovala, se v průběhu 17. a 18. století projevoval v různých formách a v různých dobových souvislostech.

Na prvním místě to byl obecný formativní vliv při výstavbě právních řádů jednotlivých kolonií, vzorců jejich vnitřní organizace a v neposlední řadě definování pozice jedince v jejich rámci. Zde je třeba zdůraznit především značné rozdíly v jednotlivých fázích koloniálního vývoje a zejména mezi jednotlivými koloniemi navzájem.

Na druhém místě je pak třeba zmínit jejich vliv v průběhu americké revoluce, jejíž počátky je třeba hledat již v roce 1763, kdy jak nepsaná anglická ústava, tak zejména Magna charta a „ústavní“ dokumenty 17. století, především v roli určitého symbolu, působily jako mocný argument v probíhající quazidiskusi nad rozsahem ústavních práv obyvatel anglických kolonií (zpochybnující legitimnost implicitního zdůvodnění jednotlivých zákonů a opatření zdánlivě odnímajících občanům kolonií práva a výsady náležejícím Angličanům a tvořícím v jejich představách základní garanci emancipované existence jedince jako plnohodnotné bytosti), báze pro kritické srovnání se stávajícími poměry, stejně jako významný nástroj propagandy v boji za zlomení zbývajících pout s mateřskou zemí.

V neposlední řadě pak hrály nepřehlédnutelnou roli i ve formování základů samostatného amerického státu a formulování základních ústavních dokumentů stojících u jeho zrodu.

Je třeba podotknout, že americký ústavní a právní vývoj nacházel své východisko jak ve staletích konstitučního vývoje Anglie předcházejícím samotnou koloniální éru, tak v prudkých změnách probíhajících s kolonizací paralelně. Při definování vlivu anglické tradice na ústavní a právní vývoj v koloniích (potažmo na formování základních ideových východisek tento vývoj zastřešujících a legitimizujících), tak nelze hovořit pouze o kontinuitě s vývojem předcházejícím koloniální epochu, nýbrž i o rozsáhlých a kontinuálně probíhajících kulturních stycích, které nacházely svůj odraz i v přenášení aktuálních ústavních vzorců a podnětů do povědomí amerických kolonistů.

Zatímco v prvním případě lze hovořit zejména o přenosu základních hodnot, představ a institutů do formujících se právních řádů kolonií, ve druhém případě šlo zejména o rozšíření moderních myšlenek spojených s výsledky zápasu mezi parlamentem a králem, vnějšně se projevující jako souboj mezi mocí královských prerogativ a teorií nadřazenosti parlamentu, myšlenek formovaných v období vlády protektorátu, stejně jako myšlenek anglické revoluce. Tyto impulsy přitom vnašely do vývoje amerických kolonií a jejich ideové základny aktuální dynamizující prvek. Výsledky těchto politických konfliktů, stejně jako změny ve veřejném i soukromém právu, měly nepochybně zásadní vliv na vývoj politického

i právního uvažování v amerických koloniích i na formulování pozic a argumentů kolonií v rámci americké revoluce.

Především v prvních desetiletích 17. stol. vystupovaly anglické kolonie na území Severní Ameriky spíše jako pasivní svědek tohoto vývoje, absorbující a přejímající vzory pramenící z procesu, jehož těžiště se nacházelo v Evropě a jehož výsledky se v jeho právních dokumentech i faktickém životě odrážely pouze zprostředkovaně a vzhledem k převážně primitivním podmínkám panujícím v koloniích pouze v redukované podobě.

S tím jak rostl ekonomický i politický význam kolonií, byly tyto postupně schopny samostatně formulovat vlastní způsob vnímání celé problematiky a s ohledem na specifické podmínky a především absenci zásadních překážek a opor norem starého světa, obklopených institucemi a strukturami formálních a neformálních sociálních, ekonomických a právních vztahů, převzít vůdčí roli v procesu překonávání reliktní středověké vnímání světa, na cestě k modernímu sociálnímu a právnímu formulování pojmu lidských práv, potažmo k modernímu vymezení jedince jako sociální bytosti, vybavené státní mocí garantovanými zárukami a právy.

Zejména v průběhu 18. století lze vysledovat postupný rozvoj amerického politického myšlení.

Výsledkem politického vývoje v Anglii v 17. století byla celá řada zásadních dokumentů, které byly v Anglii stejně jako v koloniích pokládány za základní akty deklarující a potvrzující nezadatelná práva a svobody anglických občanů. Tyto akty se staly inspirací pro rozvoj common law a judikatury soudů na obou stranách Atlantiku. Zároveň je však třeba odmítnout představu podle níž ústavní vývoj kolonií do detailu kopíroval změny v Anglii.

1.9 ÚSTAVNÍ VÝVOJ, ÚSTAVA

Pokud se snažíme analyzovat americký ústavní, či obecně právní vývoj, je třeba si vždy uvědomovat, že tento vývoj byl po větší část 17. a 18. století autonomní pouze v míře limitované aktuální intenzitou anglického imperiálního dohledu.

Ústavní struktura amerických kolonií byla z větší části mimo kontrolu samotných kolonistů a jejich představitelů. Tuto strukturu nemohli kolonisté fakticky zásadním způsobem změnit, neboť jejich legislativní činnost zůstávala pod kontrolou královského veta, svědomitě uplatňovaného mimo jiné k potírání přenosu vymožeností anglického práva do koloniálních podmínek. Řada otázek zásadního významu zůstávala v rukou krále a posléze anglického parlamentu, což do značné míry deformovalo a umrtvovalo i politickou scénu v samotných koloniích. Politické spory se zde převážně shodovaly se spory náboženskými, případně zahrnovaly věčně živé téma sporů mezi vnitrozemskými a přímořskými oblastmi jednotlivých kolonií. Imperiální kontrola paradoxně účinně umrtvovala zejména zásadní vnitřní politické konflikty, které v kontextu institucionální výstavby impéria ztrácely na relevanci, neboť jejich řešení zůstávalo mimo působnost koloniální legislativy.

Vlastní legislativní činnost koloniálních shromáždění zahrnovala v převážné míře otázky spíše operativního charakteru. Přesto lze v tomto směru vysledovat celou řadu výjimek, jejichž prostřednictvím se přeci jen začala postupně vytvářet jakási vlastní identita amerického práva (nutno podotknout do značné míry budovaná ve skrytu dušeného odporu proti anglické vládě nad koloniemi) a díky nimž v prvních dvou staletích jeho vývoje přeci jen nejde pouze o studium, z amerického pohledu, cizího, importovaného práva.

Za určité, byť do značné míry umělé, vyvrcholení dlouhého procesu formování a krystalizace názorů, postojů i dílčích obsahových a formálních konstrukcí v americkém, potažmo koloniálním právu, lze považovat přijetí americké ústavy a zejména Bill of rights v rámci prvního cyklu jejích oprav.

Při zkoumání tohoto dokumentu, který se stal formálním východiskem budování právního řádu vznikajícího státu, je třeba zdůraznit zejména skutečnost, že na jeho jednotlivá ustanovení nelze pohlížet jako na v čase a prostoru izolované umělé produkty úvah několika intelektuálů nabitých ideály revoluce podbarvených teoriemi o přirozených právech, ani jako na kopie či importy vzorů převzatých z Anglie, Nizozemska či jiných evropských zemí.

Americká ústava se stala určitou syntézou myšlenek a zkušeností pramenících z téměř dvou staletí relativně autonomního, jistě však specifického, vývoje koloniálního práva a koloniální společnosti. V jejím obsahovém formování hrála svou roli anglická právní tradice, podněty amerického prostředí i mimořádně silně působící aktuální zkušenost se systémem anglické moci a anglického práva, kterou jednotlivá ustanovení ústavy a dodatků kriticky reflektují.

Původ normativních řešení dílčích otázek spojených s problematikou lidských práv, které našly své formální vyjádření v americké ústavě a zejména jejích následných dodatcích, tak lze rozdělit do dvou relativně oddělených větví.

Stopy většiny klíčových ustanovení lze na prvním místě vysledovat v celé řadě jednotlivých dokumentů mapujících vznik a vývoj dílčích otázek, jejichž řešení se stalo součástí textu ústavy a zejména jejích dodatků. Vzhledem k téměř dvěma staletím více či méně kontinuálního vývoje organizačních forem koloniální existence a zejména s ohledem na množství samotných kolonií a jejich neoddiskutovatelnou variantnost v celé řadě možných kritérií, lze při studiu vývoje přístupů k dílčím otázkám vycházet z velmi početné masy dokumentů, která zahrnuje celkem 29 koloniálních chart a ústav, 17 ústav revolučních a celou řadu dalších dokumentů, ať již právního, filozofického či politicko-propagandistického charakteru.

Tyto dokumenty na časové ose rozprostřené do více než dvou staletí (1584-1787) mapují postupný vývoj vztahu k jednotlivým otázkám, zároveň jsou však i cennými doklady myšlenek a pokusů, které se staly jedním z podkladů amerického právního myšlení, i bohatým zdrojem empirických zkušeností s fungováním jednotlivých institutů.

V textu těchto dokumentů lze vysledovat jejich vzájemnou provázanost přinejmenším cestou vzájemné inspirace, celou řadu slepých vývojových uliček i vitálních východisek, které našly své dočasné vyvrcholení v textu samotné americké ústavy. Na dílčích dokumentech pak lze dokladovat i změny vnímání jednotlivých koncepcí pod dojmem aktuálních zkušeností, politických, sociálních a ekonomických potřeb a v neposlední řadě i pod dojmem moderních myšlenkových proudů.

Z hlediska zachycení jednotlivých dokumentů pak lze sledovat i postupný vývoj jazykového a strukturálního vyjádření, kde lze zdůraznit zejména posun od mnohomluvného slohu raných dokumentů k relativně strohému a abstraktnímu zachycení normativních sdělení v rámci dokumentů z konce 18. století. Neméně významným je v této souvislosti i formulační vývoj zachycení jednotlivých idejí promítaných v normách, pozadí těchto změn, případně i dalekosáhlé důsledky zdánlivě detailních změn jednotlivých normativních sentencí, které jsou dodnes předmětem akademických diskusí i interpretační činnosti amerických soudů.

Při studiu „ústavního vývoje“ kolonií očima jednotlivých dokumentů lze vystopovat myšlenkovou a často i formulační inspiraci obsahem anglických quaziústavních dokumentů i vznik a postupný rozvoj různých normativních řešení jako svébytných produktů amerického prostředí, s jeho specifiky ať již v oblasti sociální, hospodářské, náboženské, ale i specifiky spočívajícími ve zcela unikátní politické zkušenosti amerických kolonií a zejména jejich zakoušení některých vnějších efektů působení anglického systému moci a práva.

Právě v této unikátní politické zkušenosti, která často spočívala v zakoušení negativ anglického politického a právního systému je možno hledat druhý základní zdroj inspirace tvůrců americké ústavy. Celou řadu dílčích ustanovení ústavy lze označit za přímou reakci na

tuto zkušenost a pokus o nalezení účinné organizační i institucionální rovnováhy, respektive systému brzd, který tuto rovnováhu pomůže zachovat. Vývoj amerického „ústavního práva“ v tomto směru směřoval k vlastnímu sebevymezení vůči anglickému ústavnímu systému, jeho vnímaným zlořádům a slabým místům, která se snažil eliminovat.

V tomto případě se rozsah potenciálně zkoumaných pramenů, ve kterých je možno vysledovat rozvoj jednotlivých koncepcí, redukuje na dokumenty, jejichž vznik je datován obdobím revoluce.

1.9.1 Charty

Charty jako nejstarší zdroje americké ústavněprávní zkušenosti a počátky organického vývoje obsahu a struktury dokumentů ústavního charakteru lze rozdělit do dvou relativně samostatných skupin.

Nejstarší prameny konstituční historie amerických kolonií představují charty udělované králem jednotlivým koloniím. Odhlédneme-li od nepřímého lobbistického vlivu jednotlivých osob organizujících koloniální podniky, šlo ve své podstatě vždy o ex autoritas nadiktované dokumenty, vytvářené nikoliv samotnými kolonisty či jejich předáky, nýbrž anglickými úředníky. Přes jejich mnohomluvnost lze konstatovat, že z normativního hlediska šlo o poměrně jednoduché dokumenty zahrnující pouze vágní a poměrně jednoduchá ustanovení.

Druhou skupinu tvoří charty či konstituce (pod označením constitution či frame of government), při jejichž tvorbě docházelo pouze k omezené ingerenci koruny a u kterých lze konstatovat rozhodující podíl samotných obyvatel kolonií, respektive jejich zástupců na konečném textu a obsahu těchto dokumentů. Jejich tvorba byla zpravidla legitimována na základě delegování zprostředkované autority, kterou koruna přenášela na propriety, kteří vůči koloniím vystupovali v pozici jakýchsi feudálních pánů.

Tyto svým charakterem nativní dokumenty se ve svém obsahu nijak zásadně nelišily od dokumentů první skupiny. V obou případech bylo sledováno více méně stejné organizační schéma, a to i v případě organizace mocenských orgánů v rámci kolonie včetně jejího institucionálního vyjádření.

Dokumenty obou skupin tvořily součást stejné vývojové linie a jejich odlišnosti představují spíše organický rozvoj starších forem, než jejich zásadní alternaci.

Třetím formálním zdrojem americké konstituční zkušenosti byly již samotné revoluční ústavy, jejichž přijetí bezprostředně navazovalo na výsledky Kontinentálního kongresu z roku 1775.

Ještě výrazněji než v případě výše zmiňovaných chart tvořily ústavy jednotlivých amerických států vydávané v letech 1776-1784 zřetelně výsledky jednotného kontinuálního vývojového procesu, v tomto případě navíc vnitřně sjednoceného díky obdobným podmínkám svého vzniku, koncentrovaného do relativně krátkého časového období.

Konstituce z let 1776-1784 (12 ze 17 přijato do konce roku 1778) tvoří v dějinách ústavního vývoje a zejména vývoje formálního zachycení lidských práv na severoamerickém kontinentu významnou kapitolu.

Na americkém kontinentu šlo o první dokumenty ústavního charakteru od roku 1704. Tyto dokumenty byly odrazem nových emocí a idejí, které ovládaly americkou společnost a její intelektuální elitu na prahu vzniku samostatného státního útvaru. Zároveň šlo o první dokumenty, na které ve formální rovině nepůsobil ani zprostředkovaný vliv Anglie. Vydáním těchto ústav docházelo k přetržení všech vztahů s Anglií a v očích mnoha obyvatel tím i k ohrožení garancí občanských práv, poskytovaných dosud zejména chartami, často ve

spojení s odkazy zajišťujícími kolonistům přinejmenším ve vztahu k místní moci práva Angličanů.

Na všechny tyto výzvy musely první americké ústavy reagovat, a to v době, kdy hnutí za nezávislost teprve nabíralo na síle a před samostatnou americkou společností stále celá řada klíčových otázek, přičemž odpovědi na tyto otázky měly udat směr budoucího vývoje celého kontinentu. Tyto ústavy tak nebyly pouze východiskem budoucí organizace samostatných amerických států a garantem katalogu lidských práv, které se stát zavazoval respektovat, nýbrž i do značné míry propagandistickým a proklamativním dokumentem s nezanedbatelným psychologickým rozměrem svého působení.

1.9.2 Charty a vztah amerického a anglického práva

Základním rámcem právního života kolonií byly psané královské charty, které určitým, byť velmi vágním, způsobem vymezovaly hranice, jež se zavazovala královské moc respektovat. Charty zároveň stanovily základní organizační rámec života kolonií, stejně jako vágní definici vztahu a mezi koloniálního práva vůči právu anglickému.

Charty si v žádném případě nelze představovat jako ucelené zpracování ústavní materie. Svým charakterem představovaly do značné míry pouze kusou úpravu základních otázek, s celou řadou vágních ustanovení a odkazů³⁷.

Přes svůj charakter *de facto* vnějšně *ex autoritas* nadiktovaného právního nástroje byly charty kolonisty považovány za základ jejich právní identity a fundamentální dokumentární záruku jejich nároků jako Angličanů.

Prostřednictvím královských chart byla formálně deklarována suverenita anglického krále nad územím kolonií, stanovena základní organizační struktura vlády a svobodným obyvatelům kolonií formálně garantovány svobody příslušející anglickým „občanům“ (tedy v dobovém pojetí práva náležející vlastníkům půdy).

Tato transpoziční ustanovení chart však nelze považovat za spolehlivé ukazatele toho, jaké právo (normy) a v jakém rozsahu bylo koloniemi skutečně převzato. Vágní ustanovení chart se stala východiskem pro budoucí spory, ve kterých se v argumentaci jednotlivých stran odrážely jak aktuální zájmy, tak doktríny vyvíjející se v závislosti na právním, politickém i filozofickém vývoji probíhajícím v 17. a 18. století.

Nutno podotknout, že posledně jmenovaná klauzule zůstávala v chartách bez další specifikace svého vágně formulovaného obsahu. Toto zdánlivě jednoznačné ustanovení objevující se opakovaně v jednotlivých chartách nevyhnutelně směřovalo k budoucím sporům o výklad tohoto pojmu, respektive obecně o šíři práv a povinností obyvatel severoamerických kolonií, jak ve vztahu ke královské moci, tak posléze k anglickému parlamentu, tak nakonec obecně i na horizontální úrovni v rámci běžných mezilidských vztahů vyplývajících z přirozeně se vyvíjející ekonomické a sociální aktivity (ve druhém případě šlo zejména o otázku závaznosti určitých pravidel, míry jejich všeobecnosti a obecně jejich vynutitelnosti, či přímé dovolatelnosti v koloniích).

³⁷ Z hlediska úpravy otázek ústavního charakteru lze charty zároveň označit za prameny nevýhradní. Vedle nich stále existovala především nepsaná anglická ústava, která organicky dotvářela ústavní rámec právní existence kolonií, byť nutno podotknout, že míra její přímé použitelnosti i rozsah jejích pravidel použitelných přímo na území kolonií, měla pouze nejasné obrysy. Nutno podotknout, že kolonie stále tvořily součást anglického impéria. Do vnitřních procesů nastavených chartami zasahovala exekutivní moc a následně i parlament. Poněkud odlišná situace platila v případě proprietorských kolonií, kde proprietore zpravidla disponoval pravomocemi absolutistického vládce a na mateřské zemi byl takřka nezávislý. Charta tak v tomto případě představovala prakticky jediné formální pojítko s mateřskou zemí a zároveň určitou formální limitaci mezi vývoje koloniálního práva.

V době vzniku jednotlivých chart nebyl žádný z výše naznačených problémů ani zdaleka aktuální. Charty vznikaly převážně v době, kdy byl ekonomický a mocenský potenciál severoamerických kolonií dobře skryt. Charty představovaly pouze velmi obecné vymezení základních organizačních otázek politického a sociálního života v koloniích. Na podrobnější řešení dosud zdánlivě nepodstatných právních otázek bylo rezignováno.

Je třeba dodat i to, že v průběhu 17. století, kdy jednotlivé charty vznikaly bylo takřka nemožné postihnout dostatečně obecně a zároveň do budoucna i dostatečně konkrétně všechna specifika podmínek v severoamerických koloniích.³⁸ Tuto skutečnost poměrně realisticky vystihovala i další zásada obsažená v chartách, a sice zásada, podle níž mělo být v nových podmínkách anglické právo použito do té míry, do které to bude možné.

1.9.3 Vývoj koloniálních chart

17. a 18. století bylo v anglo-americkém právním vývoji obdobím hledání optimální institucionální struktury orgánů státní moci i hledání účinných brzd před zneužitím jejich moci.

Anglická a americká větev tohoto procesu kráčely až do sklonku 18. století vedle sebe, v průběhu let se však lišily svou intenzitou, rychlostí i směrem změn a v neposlední řadě i podmínkami a vlivy, které formovaly jejich podobu.

Obsah dokumentů upravujících vnitřní poměry v koloniích prošel v průběhu více než dvou staletí dynamickým vývojem. V závislosti na měnících se sociálních, ekonomických a politických podmínkách tyto dokumenty prošly proměnou od souboru jednoduchých organizačních zásad určených pro „společenství“ fakticky organizovaná jako obchodní společnosti, až po dokumenty, které se svým obsahem staly předlohou moderních ústavních děl.

V rámci tohoto vývoje lze vysledovat i postupné přesouvání pozornosti tvůrců těchto dokumentů k problematice lidských práv. V tomto vývoji pak lze sledovat i postupný přesun těžiště pozornosti od potřeby zajištění organizačních a procesních záruk, která svou existencí sama o sobě povedou k zajištění odpovídající realizace moci, ke snaze o definování určitého katalogu explicitně chráněných individuálních práv subjektu, včetně vymezení této úpravy do souboru právních pravidel vyšší právní síly.



Rozbor koloniálních chart nelze započít jinde než u charty Sira Waltera Raleigh z roku 1584. Tato charta nebyla určena pro žádné konkrétní území (nezmiňuje dokonce ani kontinent), ani komunitu. Šlo o listinu, kterou bylo Siru Walteru Raleighovi a jeho dědicům svěřeno absolutní vlastnictví a plná moc a autorita na dobu šesti let, nad jím nově objevenými a zkolonizovanými územími, nad kterými dosud nevykonával autoritu žádný křesťanský panovník. Jedinou výjimkou z absolutní moci Sira Raleigha byla vágní formule, podle níž měly jím ustanovené zákony být v co nejširší míře konformní se zákony Anglie, přičemž Siru Raleighovi byly zároveň zapovězeny akty násilí vůči jakýmkoliv anglickým subjektům, či osobám podřízeným křesťanským panovníkům, kteří se nacházeli ve stavu míru s Anglií, a to pod sankcí povinnosti k náhradě škod, eventuálně zbavení ochrany ze strany Anglie.

Účelem této charty bylo v první řadě podnítit kolonizaci Severní Ameriky. Zájem organizátorů nejistých koloniálních podniků měl být povzbuzen vysokou odměnou, kterou slibovala prakticky absolutní kontrola nad ovládaným územím. Neznámé podmínky tisíc

³⁸ Nebylo možno předvídat ani velikost kolonií, ani budoucí podmínky jejich rozvoje. Vágní odkaz na použití anglického práva tak byl dostatečně širokým rámcem pro budoucí rozvoj koloniálního práva.

kilometrů vzdálené divočiny se zároveň jevily jako dostatečný důvod k organizaci správy komunity v atmosféře absolutní disciplíny udržované i za pomoci tvrdých, ex ante blíže nespécifikovaných trestů a příkazů příznačných pro nespoutané, nekultivované komunity pohybující se na hranici života a smrti.

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že mimořádné pravomoci Sira Raleigha byly omezeny na dobu šesti let, po jejímž uplynutí bylo počítáno se zavedením méně surové formy vlády nad kolonií. Za podmínek za nichž byl celý koloniální podnik realizován, nebyl prakticky realizovatelný jakýkoliv pokus o přenesení schémat, procesů a institutů anglické společnosti a práva. Samotná kolonizace připomínala spíš boj o holé přežití, přičemž roční úmrtnost se v průběhu prvních výprav pohybovala blízko 100%.

Nutno podotknout, že se žádná z pěti výprav organizovaných pod touto chartou nesetkala s úspěchem a ani jedna z výprav neskončila založením trvalého osídlení na území Severní Ameriky. Výsledkem těchto výprav nicméně bylo alespoň bližší zmapování pobřeží Severní Ameriky a pojmenování rozsáhlé části východní pobřeží Severní Ameriky názvem Virginie.

Charta Virginie z roku 1606 tak mohla oproti chartě Sira Waltra Raleigha vykazovat celou řadu odlišností, které ji dovolují řadit na vývojové stupnici o stupeň výše.

Charta Virginie byla v první řadě již chartou geografickou, nikoli chartou personální. Na rozdíl od charty udělené Siru Raleighovi se vztahovala na konkrétní území, nyní již přesně vymezené alespoň určením severní šířky (mezi 34. a 45. stupněm). Charta počítala s rozdělením tohoto území na dvě kolonie (ve skutečnosti byla realizována pouze jedna z nich) spravované na základě totožných zásad.

Charta Virginie opustila neúspěšný model absolutní moci svěřené jedné osobě a představila určité zárodečné stadium dělby moci. Moc nad kolonií se dělila mezi krále, kterému byla také svěřena výlučná zákonodárná moc a dvoukomorovou Radu. Obě kolonie měly společnou třináctičlennou (dozorčí) Radu zasedající v Londýně, v chartě nadanou pouze vágně vymezenými pravomocemi, jejímž úkolem byla jakási vnější kontrola hospodaření kolonie. V každé kolonii pak zasedala i místní třináctičlenná „výkonná“ Rada.

Nutno poznamenat, že tato charta nebyla ani v náznaku pokusem o přenos zásad a standardů, tvořících nedílnou součást anglické ústavy té doby. V tomto přístupu rezonovaly především dosavadní koncepce vztahu ke koloniím, které na tato území pohlížely jako na území se zvláštním režimem, nepodléhající bez dalšího, právnímu řádu mateřské země. Dosud zde nebyla přijata zásada garantující kolonistům práva anglických občanů.

Při hledání odpovídajících vzorů, které se staly základním východiskem pro konstrukci koloniálních chart, je třeba obrátit pozornost na samotný charakter, který vykazovaly první koloniální podniky.

Tyto podniky nebyly realizovány jako státem organizované, respektive primárně politicky zaměřené akce, nýbrž spíše jako soukromé obchodní aktivity, jejichž prvotním cílem bylo generování zisku.

Od de facto quazifeudálního vztahu, který konstruovala charta Sira Raleigha, charta Virginie přecházela k modernější konstrukci vztahu založeného na zásadách organizace obchodních společností. Vztah jednotlivých kolonistů k těmto společnostem, zároveň vystupujícím v postavení určité veřejné autority tak lze charakterizovat spíše jako vztah podílnický, případně zaměstnanecký, spíše než jako vztah občana ke státu. Vydáním charty Virginie byla de facto opuštěna koncepce „politického či občanského osídlení“, která byla nahrazena již ověřenými modely organizace „koloniálních“ podniků na bázi obchodních společností.

Vnitřní organizace kolonie vycházela ze známých modelů anglických obchodních společností.

Forma obchodních společností představovala v roce 1606 již ověřený a mimořádně úspěšný model budování anglického koloniálního systému. Forma obchodních společností se ukázala jako optimální prostředek kumulace kapitálu, v podmínkách, kdy financování celého koloniálního podniku leželo na bedrech soukromých osob. Touha po zbohatnutí se tak stávala hlavním motorem kolonizace.

Na počátku 17. století mělo organizování koloniálních, respektive obecně obchodních podniků, formou obchodních společností za sebou již poměrně dlouhý vývoj. Od dosud primitivní organizace Grocers Company založené již roku 1429, učinila vnitřní organizace chartových obchodních společností v anglickém právu velký pokrok.

Již charta Merchant Adventures vydaná v roce 1505 počítala s právem podílníků na volbu guvernéra či guvernérů společnosti a sboru 24 asistentů (tento termín byl použit i v chartě Massachusetts z roku 1629), tedy s obdobným rozvržením pravomocí, které přijala i charta Virginie.

Vydání charty Virginie tak pouze navázalo na předchozí charty vydané společností Merchant Adventurers, 1505; Russia Company (pro obchod s Ruskem) 1554; Eastland Company (rovněž pro obchod s Ruskem), 1579; Turkey Company (pro obchod se středomořím), 1581; Marocco Company, 1585; First Guinea Company, 1588 a East India Company, 1599 (srovnej Gawston and Keane's "Early Chartered Companies.").

Skutečnost, že tyto ve své podstatě obchodní společnosti vzhledem k charakteru své činnosti plnily celou řadu svou povahou veřejnoprávních činností, mezi něž patřilo i právo vést válečné operace (zejména proti pirátům), vedla k tomu, že tyto společnosti byly nadány celou řadou pravomocí politického charakteru, které z nich vytvářely jakési hybridní polostátní subjekty disponující mezinárodní subjektivitou.

V případě charty Virginie, kde se na rozdíl od výše jmenovaných společností počítalo s organizací celého podniku na „neosídleném území“ tyto pravomoci zahrnovaly i politická práva jako vyhlášení války a ražbu vlastních mincí. Schéma známé pro organizování obchodních společností však bylo i zde zachováno.



Již v roce 1609 byla přijata nová charta Virginie. Tato charta představovala rozvinutí a zpřesnění znění původních vágních ustanovení charty z roku 1606, která upravovala poměry v kolonii pouze v těch nejhrubších rysech. Virginia Company, jako obchodní společnost organizující celý koloniální podnik získala svou, prozatím definitivní podobu.

Nutno podotknout, že kolonizace organizovaná formou obchodních společností nesledovala konkrétní politické cíle, ani naplnění revolučních politických teorií. Celý proces kolonizace v této fázi představoval pouze o málo více než obyčejný investiční podnik na straně jedné a naději pro masy zubožených chudáků, kteří za oceánem hledali naději na únik z neutěšených poměrů anglické sociální krize první poloviny 17. století, na straně druhé.

Vnitřní organizace kolonií byla vytvářena jako určité provizorium, které nemělo větší ambice než stanovit jednoduchá pravidla, která umožní život kolonistů v divočině. Ten měl být a byl organizován především za pomoci autoritářských způsobů výkonu moci, pro něž charty stanovily pouze jakési základní principy a nejasné limity, jimiž se měl výkon této moci řídit.

I druhá charta Virginie počítala s existencí dvou koncilů. Anglický koncil de facto sloužil jako nástroj kontroly investorů nad děním v kolonii, zatímco na bedrech jeho protějšku v kolonii ležela tíha každodennosti. Koncil se sídlem v Londýně byl nadán pravomocí ustanovovat kolonii zákony a jmenovat koloniální úředníky, kterým byla svěřena pravomoc trestání a nápravy přestupků; guvernérovi pak charta svěřovala oprávnění vyhlásit v kolonii stanné právo. Tyto pravomoci pouze podtrhují smíšenou povahu celé korporace, v jejíž vnitřní

konstrukci rezonuje neustálenost nových organizačních forem ve společnosti, která teprve pomalu překonávala raně postfeudální fázi svého vývoje.

Tato charta nicméně znamenala zřetelný posun. Z organizačního schématu vymizely stopy absolutismu reprezentované v Raleighově chartě koncentrací moci v rukou jedné osoby; zmínit je třeba i zřetelné oddělení moci výkoné a zákonodárné.

Další posun přišel v chartě z roku 1612. Moc zákonodárná a pravomoc jmenovat koloniální úředníky byla svěřena všem členům společnosti (jakési valné hromadě), z Rady se stal orgán exekutivní, který byl v praxi brzy podřízen guvernérovi.

Náznak rozšíření „lidové moci“ prezentované shromážděním členů společnosti, byl v praxi negován rozvinutím dominantního postavení guvernéra, který často panoval i za použití stanného práva.

Tento způsob výkonu moci v kolonii evidentně více vyhovoval tvrdým podmínkám koloniální společnosti. Tento stav pak byl formálně zachycen v roce 1619; zároveň došlo s ohledem na dosavadní praktickou zkušenost ke zřízení „house of burgesses“ jako zastupitelského orgánu, který nahradil v organizační struktuře shromáždění všech členů společnosti.

Tento rychlý vývoj dokumentuje jak schopnost rychle reflektovat praktickou zkušenost, i faktické změny poměrů v kolonii, pocit potřeby tyto změny formálně zachytit, tak v neposlední řadě i počátek postupného opouštění organizačních zásad vlastních obchodním společnostem a příklon k zárodkům politického charakteru institucionálního uspořádání.

Charta Virginie byla zrušena v roce 1623 a Virginie zůstala až do konce koloniálního období bez jakékoliv psané ústavy, výše naznačené organizační schéma bylo nicméně zachováno s tím, že postupným vývojem došlo k rozšíření pravomocí guvernéra o právo veta, amnestie a vedení milice; guvernérova rada se pak přeměnila v horní komoru legislativy.

Dalším dokumentem, který nelze v koloniálním vývoji pominout je slavný Mayflower act, přijatý na palubě lodi Mayflower osadníky kolonie New Plymouth. Založení této kolonie je významné jak skutečností, že mu nepředcházelo žádné formální uznání ze strany anglické koruny, tak skutečností, že tato kolonie odstartovala zbrusu nový model kolonizace amerického kontinentu.

Snaha o využití kolonií jako zdroje ekonomického obohacení selhávala. Kolonie byly dosud pouze primitivními agrárními společenstvími, která pouze stěží produkovala jakékoliv nadbytky. Jejich ekonomický potenciál dosud zůstával skryt a investoři svou pozornost zákonitě odvraceli od ztrátových podniků.

Motivem k založení kolonie New Plymouth nebyla vidina zisku, nýbrž hledání útočiště pro náboženskou komunitu, doplněnou skupinou „laických“ osadníků. Právě jako stručná deklarace budoucího vzájemného poměru těchto dvou skupin byl Mayflower act koncipován a takto vymezený rámec se také ani nepokusil překročit.

Mayflower act ohraničuje počátek nové etapy kolonizace, která je typická zejména upadáním obchodního charakteru kolonií, jejich přerodu v politické jednotky a v neposlední řadě pak, i jako útočiště pro celou řadu „alternativních sociálních a zejména náboženských skupin“.

Charta New England z roku 1620 poněkud vybočuje z výše naznačené lineární vývojové linky.

Ustavení 40-ti členné rady s postavením korporace a právem volby z vlastních členů představovala určitý návrat k absolutistickým formám známým z Raleighovy charty a první charty Virginie. Zdůvodnění této skutečnosti je třeba hledat zejména v tvrdých podmínkách New England. I v případě New England lze nicméně vysledovat zřetelný posun od pouhé obchodní společnosti k zřetelně definovanému politickému tělesu.

Zmínit je třeba i posun v deklarování soudní pravomoci kolonie, které se posunulo od pouhé zmínky o právu Rady k trestání přečinnů (charta Virginie z roku 1612), k výslovnému udělení plné soudní autority jak v soukromoprávních, tak v trestních věcech.

Nutno též podotknout, že přes absolutistický model vlády načrtnutý chartou, lze již od počátku vycítit silný vliv vzoru Virginie a postupnou liberalizaci vnitřní organizace kolonie podle jejího vzoru.

I charta Massachusetts z roku 1629 sledovala organizační model obchodní společnosti, obdobný modelu použitým v chartě Virginie z roku 1612. Guvernér a jeho 18 asistentů, byl volen všemi členy společnosti (svobodnými muži, neboli freemeny), kteří spolu s guvernérem a jeho asistenty zároveň disponovali zákonodárnou pravomocí.

Podobně jako ve Virginii, i zde se tento model brzy ukázal jako nevyhovující a shromáždění všech členů společnosti bylo nahrazeno voleným souborem delegátů.

I zde zůstalo zachováno pro počátky koloniální éry typické mísení výkonné, zákonodárné a soudní moci, které ostatně přirozeně vyplývalo z vnitřní organizace obchodní společnosti.

Mísení moci výkonné, soudní a zákonodárné bylo průvodním znakem vývoje koloniálních institucí po celá dvě staletí. Prakticky až v období přijímání moderních ústav jednotlivých států, byly překonány některé relikty v organizační struktuře kolonií.

Nutno konstatovat, že struktura koloniální moci nebyla nikdy prvoplánovou kopií anglického vzoru. V první řadě je třeba poukázat na zcela odlišný výchozí bod institucionálního vývoje. Vznik anglického dvoukomorového parlamentu, jehož komory byly původně odděleny na základě míry nobility jejich členů, má již na první pohled odlišný organický původ než rozdělení americké koloniální legislativy, kde se vrchní komora historicky vyvinula z poradní rady guvernéra.

V případě kolonie Massachusetts, stejně jako mnohých dalších, byla konečná podoba charty v první řadě ovlivněna vlivem puritánských předáků, jejichž aktivita stála za vznikem kolonie. Aktivita anglických úředníků se naproti tomu omezovala na zajištění ochrany poměrně skromně vymezených zájmů koruny (ty byly nicméně v jednotlivých chartách zajišťovány pomocí dostatečně obecných pojmů). Anglie přitom neměla prakticky žádný skutečný zájem na vytvoření kopie anglického politického modelu v kolonii.

Ani u osob stojících za založením kolonie Massachusetts nepatřila replikace anglického politického modelu mezi sledované priority.

Kolonie Massachusetts z hlediska svého vzniku v mnohém připomínala vznik kolonie New Plymouth. Puritáni z dnešního pohledu představovali v podstatě fundamentalistickou skupinu náboženských fanatiků, jejichž zájmem nebylo v žádném případě kopírování monarchistických a aristokratických forem organizace sociálních vztahů, vůči nimž se dlouhodobě politicky vymezovali.

Jeich zájmy byly plně uspokojeny garantováním široké autonomie, která zahrnovala i absenci povinnosti žádat o schválení svých zákonů korunu.



Odlišnou vývojovou linii sledovaly tzv. proprietorské kolonie. Proprietorskými granty, či chartami, král uděloval politickým prominentům postavení majitele a feudálního pána vymezeného území, na kterém mohl ustanovit jakýkoliv model vlády, na kterém dosáhl konsenzu s kolonisty.

Charty všech proprietorských kolonií (s výjimkou Pensylvánie) svěřovaly proprietörům pravomoci biskupa z Durhamu, úřadu, který měl za úkol hájit severní hranici

Anglie proti nájezdům Skotů³⁹. Tato skutečnost věrně vystihuje původní charakter vztahů v těchto koloniích.

Tyto charty nepokrytě směřovaly k absolutismu a jednostranné orientaci vztahu mezi koloniální mocí a kolonisty, byť nikoliv v tak vyhraněné a divoce nespoutané formě, jako tomu bylo v případě charty Sira Raleigha. Právě v proprietorských koloniích se poprvé projevila určitá tripolarita v koloniálních vztazích, kde se často křížily zájmy koruny, proprietorů a kolonistů.

Moc Lorda Baltimora, jako proprietora kolonie Maryland byla formálně omezena pouze povinností předkládat zákony ke schválení svobodným obyvatelům kolonie.

Proprietorské kolonie, mezi něž patřila rovněž Pensylvánie, obě Karolíny a Maine, nicméně netvořily v dějinách americké kolonizace jakési ostrůvky absolutismu a reakce, jak by se mohlo na první pohled jevit.

Tyto kolonie v zásadě nijak nevybočovaly z politického a kulturního rámce, v němž probíhal vývoj amerických kolonií. Dlouhou dobu pak představovaly i ideální prostor pro na Anglii relativně autonomní rozvoj amerického práva, jak ostatně ukázal i následující vývoj, do kterého zejména Pensylvánie a Karolína přinesly celou řadu klíčových vývojových podnětů.

První americkou ústavou vytvořenou na americkém kontinentu bez, alespoň omezených zásahů, anglické koruny, byla ústava (fundamental orders) Connecticutu z roku 1638. Connecticutské osídlení vzniklo migrací obyvatel z kolonie Massachusetts.

Tomuto osídlení chyběl jakýkoliv formální titul, a tím i závazek právní a organizační kontinuity s ostatními koloniemi. V této souvislosti tak může překvapit skutečnost, že i tato ústava prakticky kopírovala model známý již z Massachusetts v podobě, jak se v průběhu let vyvinul při aplikaci tamní charty, tedy se zohledněním všech praktických těžkostí a zkušeností, včetně aplikačních a interpretačních obyčejů. Tato ústava nijak nevybočovala z kontinuálního vývoje koloniálních chart a více méně pouze rozvinula stávající text charty platné v Massachusetts.

Vzor známý z Massachusetts a Virginie se brzy stal relativně ustáleným modelem vnitřní organizace kolonií, vůči kterému panovala v koloniích všeobecná důvěra.

Při zkoumání autonomního vývoje koloniálního konstitucionalismu je třeba zvlášť zmínit patent udělený obyvatelům Rhode Islandu v roce 1643 (který garantoval obyvatelům Rhode Islandu právo vytvořit vládu, která bude nejlépe vyhovovat zájmům většiny) a především vydání charty Connecticutu z roku 1662 respektive charty Rhode Islandu z roku 1663.

Oba dokumenty se svým obsahem liší pouze v drobných detailech. Z hlediska vnitřní organizační struktury kolonie navázaly na model známý z Massachusetts (včetně zachování částečného korporátního charakteru kolonie), aktualizovaný v závislosti na vývoji, který prodělala sama institucionální struktura této kolonie.

Význam těchto dokumentů spočívá v prvé řadě ve skutečnosti, že jejich text byl vytvořen prakticky bez přímých zásahů královské moci a lze je tak považovat do značné míry za nativní produkty rané americké ústavní tradice.

Obě charty se vyznačují především svou mimořádnou liberálností, jejíž dosažení umožnil především dočasný indiferentní vztah královské moci k osudu kolonií. Z hlediska vnitřní organizační výstavby je na místě zdůraznit, že stejně jako v chartě Massachusetts, i v případě Connecticutu měla forma vlády korporátní charakter, což s sebou mimo jiné neslo právo svobodných mužů volit guvernéra kolonie. V případě charty Connecticutu je třeba

³⁹ Biskup z Durhamu spravoval svou diecézi jako de facto poloautonomní oblast, vojenský újezd, na jejímž území disponoval řadou oprávnění, které byly jinak svěřeny výhradně králi (sem patřilo právo razit mince, udržovat vlastní ozbrojené složky, vydávat vlastní charty a právní předpisy, či jmenovat vlastní soudce).

připomenout, že tato charta jako jeden z mála koloniálních dokumentů přežila i americkou revoluci a zůstala v platnosti až do roku 1818.

Zajímavostí nepochybně je skutečnost, že charta svěřovala právo na udělení milosti koloniálnímu shromáždění, nikoli představitelům moci výkonné (tato otázka nebyla dosud v prostředí kolonií definitivně rozhodnuta a jednotlivé dokumenty obsahují obě varianty) jak tomu bylo u pozdějších koloniálních dokumentů a nakonec i v samotné Ústavě.

Charta Connecticutu výslovně obsahovala i právo koloniálního shromáždění k ustavení občanských i trestních soudů, tedy právo, které bylo poprvé uděleno v případě proprietorské kolonie Maryland v roce 1632 lordu Baltimorovi. Absence tohoto ustanovení ve většině chart nicméně neznamená, že by v jednotlivých koloniích neexistovaly soudy, či že by existovaly pochyby o pravomoci kolonií k budování vlastní soustavy soudů. Tato pravomoc byla implicitně přepokládána, v případě Connecticutu se jedná spíše o potvrzení procesu postupného přerodu přerůstání korporátní formy organizace do podoby a formy bližší regulerně organizované veřejné moci (v případě Marylandu pak lze uvést, že u předchozích proprietorských kolonií byla otázka organizace moci soudní odsunuta prostřednictvím deklarace prakticky neomezených pravomocí proprietora). Tento proces s sebou přirozeně nesl vznik pochyb o charakteru vztahu de facto orgánů obchodní společnosti k osobám podřízeným jejímu vlivu. Soudní pravomoci nebyly pochopitelně nikdy součástí pravomocí obchodních společností a řešení uvedené otázky tak bylo nanejvýš praktickou záležitostí, a to především ve vztahu k otázce, který konkrétní orgán korporace tímto právem disponuje. Praktický rozměr této otázky se naplno projevil v případě ústavy Pensylvánie z roku 1701, kde absence obdobného ustanovení vedla ve svém důsledku ke sporu mezi koloniálním shromážděním a guvernérem.

Massachusetts, Connecticut a Rhode Island představovaly v roce 1663 tři nejpokročilejší příklady způsobu koloniální organizace na území severoamerických kolonií. Jak vyplývá z výše uvedeného, jejich společným základem byla materiální podoba charty Massachusetts, ze které se inspirovaly tvůrci základního dokumentu Connecticutu potvrzeného v roce 1662 králem Karlem II. Obsah tohoto dokumentu byl následně převzat i kolonií Rhode Island, které byla charta prakticky v totožném znění potvrzena o rok později. Oba tyto dokumenty představují významný milník zejména s ohledem na skutečnost, že k jejich vzniku došlo na americkém území a až následně byly předloženy ke schválení králi. Jejich text tedy do značné míry vyjadřuje svébytnou americkou zkušenost a především reflexi zájmů samotných kolonií. Jejich dominantním rysem je zejména jejich liberálnost, a to především v otázce vymezení vztahu k mateřské zemi. Tato liberálnost byla umožněna zejména dobovými souvislostmi, které patrně dočasně poněkud otupily ostražitost a imperiální instinkty anglické koruny.

Z hlediska vnitřní organizace kolonií je třeba v souvislosti s ranými formami organizace koloniální moci poukázat na skutečnost, že ačkoliv je někdy organizační struktura kolonií prezentovaná jako kopie anglického modelu moci, nelze tuto podobnost v žádném případě považovat za prvoplánovou. V případě výše uvedených kolonií byla legislativní moc organizována v podobě jednokomorového orgánu obvykle složeného z volených zástupců svobodných obyvatel kolonie. Horní komora, pokud se zformovala, vznikala zásadně postupným vývojem z poradního orgánu guvernéra, její vztah k dolní komoře měl proto poněkud jiný charakter než v případě Anglie. V případě korporátních kolonií existoval nepochybně bližší vztah k formě obchodní společnosti (s valnou hromadou a představenstvem), jejíž organizační struktura byla upravována s ohledem na nutné rozšíření okruhu problémů, kterým kolonie čelily a které pochopitelně přesahovaly okruh otázek spadajících do běžného rámce fungování obchodních společností. Přirozené rozšiřování funkcí koloniální správy směrem k regulérní politické vládě, přicházelo se změnou povahy a

celkovým rozvojem komunit, se kterou byla spojena i změna statusu jejich obyvatel, kteří nebyli nadále vnímáni pouze jako zaměstnanci společnosti a jejichž vazba na kolonii nebyla již pouze ekonomická. S touto změnou se pak pochopitelně měnil i charakter vztahu k veřejné moci a požadavky obyvatel kolonie na podobu a formu politické správy.

Dalším ve vývojové řadě koloniálních ústavních dokumentů byly tzv. Koncese a dohody vlastníků Východního Jersey z roku 1665. Ani v tomto případě nešlo o královskou chartu, ale o dokument (jak napovídá i jeho název) připravený propriety a tudíž i o dokument odrážející jejich představy a zájmy. Z hlediska rozboru jednotlivých typů ústavních dokumentů je třeba poukázat na fakt, že šlo o dokument, jehož obsah nebyl formulován v Anglii, ale ani o dokument jehož obsah by prošel schvalováním ze strany zástupců kolonistů, ve svém důsledku tak Koncese představovaly vysoce praktický nástroj organizace kolonie vytvořený k obrazu principů vlády prosazovaných ze strany proprietů, nicméně zároveň principů, které měly teprve v budoucnu projít testem své politické a společenské akceptovatelnosti.

I v tomto případě šlo o dokument, který zásadně nevybočil z kontextu lineárního vývoje koloniálních ústavních dokumentů. Forma vlády se v obecných rysech shodovala s modelem známým z Virginie a New England, včetně z dnešního pohledu pozoruhodného prolínání moci výkonné (guvernéra a jeho Rady) a legislativní (kterou tvořil guvernér, Rada a sbor zástupců, dohromady shromáždění v koloniálním shromáždění) – ke změně došlo až v roce 1674, kdy guvernér a jeho Rada vytvořily horní komoru koloniálního shromáždění disponující právem veta. V tomto případě lze hovořit o typickém příkladu strukturální změny reflektující politický a společenský vývoj kolonie.

Ve srovnání s modely známými z Virginie a New England došlo k propracování některých procesních otázek, dotýkajících se moci výkonné i moci zákonodárné, jejichž forma byla detailně rozpracována, a to zejména v otázkách vztahu jednotlivých orgánů a definování jejich pravomocí. Upozornit je možno na právo koloniálního shromáždění rozhodovat o datu svého zasedání a o svém případném odročení, tedy oprávnění, které se poprvé objevilo ve Fundamentálních člancích Connecticutu v roce 1638 (nebylo nicméně převzato do charty Connecticutu z roku 1662). Smysl tohoto oprávnění spočíval zejména v eliminaci možných zásahů do činnosti legislativního sboru ze strany exekutivy (k těmto zásahům docházelo opakovaně i v samotné Anglii, a to jak v dobách království, tak v době protektorátu, kde tímto způsobem docházelo k potlačování opozice ze strany parlamentu) a zajištění svébytného a rovnoprávného postavení zákonodárné moci ve struktuře orgánů. Stejně jako v případě Connecticutu, i zde se toto oprávnění ukázalo být zdrojem kontroverzí, které vedly k jeho odstranění v roce 1672.

Koncese Východního Jersey, stejně jako obdobný dokument Západního Jersey byly zrušeny v roce 1702 zásahem královské moci, obě kolonie byly nadále vedeny jedním guvernérem jmenovaným králem, jehož moc nebyla podřízena žádné ústavě, což s sebou přirozeně neslo silně negativní reakce kolonistů dovolávajících se svých práv vyplývajících z původních proprietských koncesí obou kolonií.

Určitou kuriozitou v ústavním vývoji kolonií je Lockeova ústava Karolíny z roku 1669, která nicméně zůstala nerealizována a byla roku 1693 formálně zrušena. Zvláštností Lockeovy ústavy byla zejména její izolace od reálných poměrů, které se snažila sama z velké části na zelené louce definovat od umělého vytváření sociální a politické struktury, po novátorskou terminologii. S ohledem na Lockeovu metodu práce lze konstatovat, že šlo o dílo do značné míry nezávislé na dosavadním koloniálním ústavním vývoji (včetně zátěže v podobě dědictví vývojových východisek představovaných organizačními formami obchodních společností), i na podobě anglické ústavy.

Pozoruhodná je zejména Lockeova ignorance a naivita ve vztahu k právu a jeho reálnému fungování, která se vedle zákazu výkonu právnické profese, projevila i zákazem výkladu ústavy a zákona, případně stanovením nezměnitelnosti ústavy.

Význam Lockeovy ústavy spočívá zejména v jeho schopnosti identifikovat problémy, kterým čelilo psané (statutorní) právo a především psané ústavy. Tímto problémem byla zejména otázka formální úpravy postupu, který měl zabránit schválení protiústavních zákonů. Tato otázka byla ve své době specifikem koloniálního práva, v Anglii s ohledem na odlišný charakter ústavy i definování pozice jednotlivých orgánů státní moci, podobná otázka, v rovině formální, nepřicházela v úvahu. Locke v této souvislosti přišel s poměrně složitou procedurou posuzování podezřelých zákonů, jejímž výsledkem měla být v případě pozitivního závěru fikce, na základě níž se na zákon pohlíželo jako by nebyl nikdy navržen. Tento problém nebyl přitom definitivně vyřešen ani v době vzniku ústav roku 1776, které v mnoha případech obsahovaly obdobný mechanismus založený na fungování jakési Rady cenzorů, až následně došlo k všeobecnému prosazení „judicial review“ ústavnosti svěřené nejvyšším soudům na státní i federální úrovni. Zvláštní formu řešení prevence protiústavnosti obsahovaly Koncese a Dohody proprietorů Západního Jersey z roku 1677, které konstruovaly ve vztahu ke členům koloniálního shromáždění jakousi dobu ostrakizmu. Jakýkoliv člen koloniálního shromáždění, který byl sedmi očitými svědky usvědčen z kroků směřujících k porušení ústavy, měl být odosuzen jako zrádce.

Druhým (po fundamentálních člancích Connecticutu) ústavním dokumentem vzniklým výhradně na americké půdě byl tzv. Pennsylvania frame (Frame of government of Pennsylvania) z roku 1682 vytvořený Williamem Pennem na základě zmocnění k vydávání zákonů, které obdržel ve svém proprietorském grantu. Zatímco v případě Connecticutských fundamentálních článků můžeme hovořit z větší části o pasivním přebírání vzorů známých již z Massachusetts, představuje Pennsylvania frame, coby základní zákon kolonie, o poznání progresivnější dokument.

Příznačná je zde zejména skutečnost, že Penn a sami kolonisté považovali za nezbytné na prvním místě přijmout určitý základní zákon jako jakýsi rámeček budoucí legislativy. Tato skutečnost svědčí zejména o pevném uchycení se myšlenky psaných ústav na americkém kontinentu. Neméně zajímavé pak je i to, že ačkoliv nebyl Penn obsahově ani organizačně vázán, Pennsylvania frame plynule navázal na organizační formy již známé z New England a Virginie, což svědčí mimo jiné o faktu, že charty připravované úředníky anglické koruny (pod vlivem jednotlivých zájmových skupin) nelze bez dalšího považovat za výraz jednostranného diktátu.

William Penn, jako hlavní tvůrce dokumentu, se ukázal být jedním z předních myslitelů, kteří aktivně zasáhli do ústavního vývoje kolonií v 17. století. Pennsylvania frame se stal jedním z nejvlivnějších dokumentů amerického ústavního vývoje, do něhož poprvé vnesl řadu v budoucnu vůdčích myšlenek a dodnes je považován za jeden z nejvýznamnějších dokumentů rámcujících rozvoj demokracie na území dnešních USA. Pennův Pennsylvania frame se vyznačoval zejména vysokou mírou náboženské tolerance (plnoprávný status byl podmíněn pouze vyznáváním Boha, bez dalších omezení), za zmínku stojí i na svou dobu velmi omezená aplikace trestu smrti.

Vzhledem ke skutečnosti, že Penn byl aktivní Quaker, nepřekvapuje jeho odkaz na boží původ vlády, zároveň však Penn zdůrazňuje nutnost přizpůsobení vlády lidem a podmínkám, v nichž žijí. Stěžejní myšlenkou dokumentu je věta, podle níž je vůči lidem žijícím pod ní, svobodná každá vláda (bez ohledu na ústavu), kde vládne právo, a lidé se na právu podílí. Na tuto myšlenku Penn navazuje konstatováním, že vláda záleží na člověku, více než člověk na vládě. V tomto konstatování se zřetelně odráží Pennovo silné náboženské

přesvědčení, které ho vedlo ke zdůrazňování morálního aspektu chování člověka nezávislého na právu.

Ačkoliv lze první zmínku o dvoukomorovém legislativním tělesu nalézt již v Lockeově ústavě, byl to právě Penn, kdo vnesl do amerického prostředí rozhodující impuls rozvoje v tomto směru. Na rozdíl od Locka Penn plynule navázal na stávající organizační formy, které měnil pouze ve zdánlivých detailech. Takovou změnou bylo i rozšíření guvernérovy Rady. Ta dosud v koloniích sloužila jako skutečný poradní orgán guvernéra, jehož počet členů nepřesahoval 20. V Pennově ústavě čítala guvernérova Rada 72 členů, což již samo o sobě indikovalo jasný posun k její roli horní sněmovny. To dokládala i skutečnost, že guvernérově Radě bylo svěřeno výhradní právo iniciace zákonů, které měla dolní komora pouze schvalovat.

Nutno podotknout, že stejně jako řada dalších přelomových nápadů vzdělanců snažících se v průběhu 17. století zasahovat do běhu ústavního vývoje, i tato revoluční změna zůstala v praxi nenaplněna. O poznání větší trvanlivost prokázalo zdánlivě jednoduché ustanovení, které svěřovalo exekutivě povinnost pečovat o svědomité a poctivé naplňování zákona. Tato věta, která rozvinula starší ustanovení chart (charta Massachusetts stanovila povinnost řádně dodržovat a vykonávat zákony, tedy jakýsi obecný princip legality; Fundamentální články Connecticutu pak přisuzovaly povinnost pečovat o vykonávání zákona guvernérovi), se stala pravidelnou součástí následujících ústavních dokumentů, včetně ústav roku 1776 a konečně i národní ústavy, která ukládá prezidentovi povinnost pečovat, aby byly zákony řádně vykonávány.

Penn rovněž navázal na Locka ve snaze o řešení některých praktických problémů spojených s (formálním) fungováním psaných základních zákonů. Pennsylvania frame jako první upravil proces vlastní změny (Locke změnu ústavy vyloučil), kterou podmínil souhlasem šesti sedmin koloniálního shromáždění. Pozoruhodné je, že přes vysoký počet hlasů požadovaných pro změnu, došlo ke změně základního zákona již po několika měsících, kdy byla guvernérova Rada zúžena na 18 členů a guvernér byl zavázán jednat v souladu s její radou a souhlasem – Pennsylvania frame se tak v této části vrátil do rámce ustanovení známých z ostatních kolonií.

Pennsylvania frame obsahoval v části nazvané “Laws Agreed upon in England” jakýsi náznak “Bill of rights”, který se měl v budoucnu stát základem rozvoje myšlenky katalogu formálně deklarovaných přirozených, či základních práv člověka. Svým obsahem tento dodatek navázal na obdobný text obsažený v Koncesích Západního Jersey, vedle již výše zmíněného definování náboženské svobody (dodatek I), zde lze nalézt i garance porotního rozhodování, vedení procesu v angličtině (nikoliv v latině, jak tomu bylo např. u soudu Hvězdné komory), či požadavek umírněnosti pokut a poplatků.

Počátkem konce plynulého ústavního vývoje kolonií v 17. století se stal zásah Karla II. proti chartě Massachusetts v roce 1684. Zrušení charty Massachusetts bylo jasným příznakem odstartování procesu, jehož cílem mělo být užší podřízení kolonií imperiální kontrole. Vedle bezprostředních mocenských a politických zájmů koruny lze za tímto krokem hledat i obavy z rostoucího politického a ekonomického potenciálu kolonií, které s ohledem na své politické a náboženské složení nabízely pouze minimální záruky konformity s anglickou velmocenskou politikou, jejíž zájmy se navíc často rozcházely se zájmy samotných kolonií. Massachusetts zůstalo následujících sedm let pod přímou královskou správou vykonávanou prostřednictvím králem jmenovaného guvernéra.

Nová charta byla Massachusetts udělena až v roce 1691 a z hlediska koloniálního ústavního vývoje nepředstavuje v žádném případě pozitivní progresivní krok. Exekutivní orgány zůstaly jmenovány ze strany koruny, účast v zákonodárném shromáždění byla podmíněna svobodnou držbou půdy. Krokem zpět byl zejména způsob řešení “dělby moci”,

kde guvernér a jeho asistenti coby reprezentanti moci výkonné tvořili zároveň podstatnou součást koloniálního shromáždění a disponovali i určitou soudní pravomocí.

Optikou vlivu na koloniální ústavní vývoj je za nejdůležitější ustanovení charty z roku 1691 možno označit oprávnění guvernéra rozpustit koloniální shromáždění dle své úvahy. Toto oprávnění bylo nepokrytým nástrojem kontroly ze strany moci výkonné nad mocí shromáždění. Zároveň šlo o odmítnutí náznaků posunu k větší autonomii shromáždění výše zmiňovaných v souvislosti s Fundamentálními články Connecticutu a především Koncesemi Východního Jersey. Obdobné ustanovení se po roce 1700 stalo součástí vymezení vztahu guvernéra vůči koloniálnímu shromáždění prakticky ve všech koloniích s výjimkou Pensylvánie; zároveň se však stalo i zdrojem trvající opozice i podnětem k pečlivému vymezení pravomocí prezidenta ve vztahu ke kongresu.

V chronologickém rozboru jednotlivých ústavních dokumentů je možno krátce zmínit tzv. Markhamův frame z roku 1696, jenž v Pensylvánii nahradil stávající Pennův dokument, který fakticky pouze ostříhal o některé kontroverzní prvky zejména ve vztahu k úpravě postavení guvernérový Rady (definitivně byla opuštěna myšlenka horní komory jako výhradního orgánu s právem iniciovat zákony).

Nová ústava z roku 1701, pocházející opět z pera Williama Penna představuje vrchol koloniálního ústavního vývoje. Určitou kuriozitou je Pennův odklon od guvernérový Rady, která nebyla v ústavě vůbec zmíněna (nutno podotknout, že nadále existovala jako orgán de facto). Větší význam nicméně má, zejména ve srovnání s chartou Massachusetts a následným vývojem v 18. století, ustanovení, které do koloniálních právních řádů vrátilo právo koloniálního shromáždění kontrolovat odročování vlastních zasedání bez zásahů ze strany guvernéra. Nutno podotknout, že praktika odročování zasedání zákonodárného shromáždění byla účinným nástrojem v rukou exekutivy ke kontrole legislativního orgánu. Nezávislosti legislativy a naplnění jejích kontrolních funkcí je možné pouze tam, kde je jejím orgánům ponechána odpovídající autonomie. Je možno zmínit, že přerušování a odročování jednání parlamentu se ukázalo jako vhodný prostředek kontroly nad parlamentem již v 16. století, kdy tuto taktiku úspěšně využíval král Jindřich VIII.

Poslední předrevoluční chartou byla Charta Georgie vydaná v roce 1732. Z hlediska koloniálního ústavního vývoje jde nicméně o nepodstatný dokument, který organizoval činnost nadace, jejímž cílem bylo nalézt alternativy vězením pro dlužníky, které viděli v organizované emigraci vězňů do nově založené kolonie.

2. ÚSTAVNÍ VZTAH AMERICKÝCH KOLONIÍ A ANGLIE

Vztah kolonistů k Anglii, nebyl nikdy zcela idylický. Tato skutečnost byla logickým výsledkem rozdílných zájmů, zpočátku zejména v oblasti obchodu. Anglické pokusy o vynucení práva a pořádku, v podobě v jaké tyto pojmy ve vztahu ke koloniím Angličané vnímali, v Severní Americe od počátku narážely na nepřekonatelný problém geografické nedostupnosti kolonií a čas od času i silný odpor samotných kolonistů, úzkostlivě si střežících to, co považovali za svá práva. Anglie se již od poloviny 17. století pokoušela zejména v obchodních vztazích uvalit na kolonie celou škálu restrikcí směřujících k ochraně anglických politických i obchodních zájmů. Tyto snahy se však již od počátku v koloniích střetávaly s odporem jak ve formě občasných lidových povstání, tak formálních protestů formulovaného prostřednictvím koloniálních orgánů.

Výsledkem koloniálního odporu byla ignorace většiny těchto opatření, obvykle tiše tolerovaná ze strany anglických koloniálních orgánů. Zářným příkladem a určitým symbolem této praxe se stalo zejména (ne)uvádění v život Navigačních zákonů, které byly koloniemi ostentativně přehlíženy.

Orgány anglické koloniální správy podnikaly prakticky až do poloviny 18. století pouze zcela symbolické akce k vynucení jednotlivých předpisů a anglická politika neprojevovala až do roku 1763 vůli vystavit se riziku případného otevřeného střetu s koloniemi.

2.1 VZTAH ANGLIE A AMERICKÝCH KOLONIÍ, MÍRA SAMOSPRÁVY, VZTAH K PARLAMENTU

Rostoucí politický a ekonomický význam kolonií v průběhu 17. a 18. století proměňoval vztah Anglie k jejím severoamerickým koloniím. Původní lhostejný přístup omezující se na pouhé formální garantování statusu kolonií, se postupně měnil ve snahu o získání plné kontroly nad vnitřními poměry v koloniích i nad jejich zahraniční politikou, která často směřovala otevřeně proti obchodním i vojenským zájmům impéria, které se do značné míry lišily od zájmů samotných kolonií. Vzájemný vztah impéria k jeho koloniím lze rozdělit do dvou rovin. První rovinu lze charakterizovat jako hledání organizačního modelu správy kolonií (zahrnující mimo jiné řešení otázky do jaké míry tuto správu vykonávat pomocí dekoncentrovaných orgánů působících přímo v koloniích – tedy zejména guvernérů, a nakolik prostřednictvím vnějších orgánů), druhou pak, jako snahu o nalezení zdůvodnění legitimacy přijatého modelu koexistence.

Období 17. století bylo v Anglii dobou bouřlivých událostí i zásadního zvratu v rozložení politických sil. Politické střety v Anglii 17. století byly do budoucna rozhodnuty výsledky Glorious revolution. Síly spojené s parlamentem získaly ve vnitřní i zahraniční politice rozhodující postavení formálně ukotvené zejména v Bill of Rights a Act of Settlement. Král ztratil pravomoc rušení zákonů a odsouvání jejich účinnosti, kontrolu nad soudní mocí a většina rozhodujících otázek byla vyňata ze sféry působnosti královských prerogativ (v roce 1720 král ztratil i pravomoc na udělování chart pro akciové společnosti). Proces přesunu moci do rukou parlamentu byl umocněn charakterem vládců působících v letech 1702-1760, v období ve kterém parlament získal rozhodující kontrolu i nad mocí výkonnou, která byla nadále závislá na rozložení politických sil v parlamentu, který tak kontroloval personální složení orgánů moci výkonné.

Přelom 17. a 18. století lze rovněž označit za dobu, kdy rozhodující imperiální institucí ve vztahu ke koloniím přestal být král a stal se jí parlament disponující absolutní a nekontrolovanou mocí. Rozhodující parlamentní silou prakticky po celé období od Glorious revolution až do počátku revoluce americké byla strana Whigů reprezentující zájmy anglické buržoazie. Tomu odpovídá i obsah zákonodárství, které se dotýkalo kolonií a konečně i jeho obsahové zaměření, které nepokrytě směřovalo k hájení zájmů anglických obchodníků. Nutno podotknout, že z větší části nešlo o zákony, které by kolonisté mohli považovat za výtvary orgánu usilujícího o jejich dobro, či orgánu, který měří všem anglickým občanům stejným metrem. Anglie zůstávala středem impéria, jehož zájmy parlament hájil a na kolonie bylo v tomto směru vždy pohlíženo jako na závislá území, která mají být zdrojem příjmů mateřské země, spíše než jako na rovnocenné a plnoprávné součásti říše.

Zákony vydané v průběhu konce 17. a v 18. století k úpravě poměrů v koloniích lze rozdělit do tří základních okruhů⁴⁰, jejichž společným jmenovatelem je výhradní zaměření na oblast obchodu a průmyslu.

V první řadě šlo o zákony, jejichž smyslem byla ochrana investic anglických obchodníků. Sem patřil zejména The Coin Act z roku 1708; zákon z roku 1731, který zaváděl odpovědnost otroků za dluhy a The Currency Act z roku 1751.

Druhou skupinu představovaly zákony směřující k exportu zboží z kolonií. Jejich smyslem bylo především zajištění přísunu levného materiálu pro anglickou průmyslovou výrobu a zároveň zajištění dostatečné hotovosti v koloniích pro odbyt anglického zboží. Zde lze zmínit např. The Bounty act z roku 1705 a 1729, či The White Pine Act z roku 1711, kterým byly vyhrazeny určité druhy stromů pro potřeby anglického námořnictva.

Třetí skupinu tvořily zákony regulující, či chránící koloniální obchod. Zde je třeba jmenovat zejména The Navigation Act z roku 1696, zákon rušící monopol Africké královské společnosti z roku 1698, zákon na podporu obchodu s latinskou Amerikou (1708), či zákony dotýkající se exportu cukru do Evropy, obdobně pak The Hat Act (1732), The Woolen Act (1699) a další zákony omezující koloniální výrobu za účelem omezení konkurence pro anglické výrobky.

Před rokem 1700 neměl parlament žádnou moc ve vztahu k zakládání kolonií, či rušení jejich chart. Proces přesunu pravomocí z rukou krále do rukou parlamentu orámovaly dva významné parlamentní počiny. Prvním z nich bylo přijetí The Coin Act v roce 1708. Význam tohoto zákona spočívá především v definitivním vymezení ústavních pravomocí krále (královny) a parlamentu. Královna vydala v roce 1704 proklamaci upravující hodnotu zahraniční měny. Tato proklamace byla nicméně ze strany kolonií zcela ignorována. Generální prokurátor (The Attorney General) k tomuto případu vydal stanovisko, ze kterého vyplývalo, že porušení této proklamace nelze vynutit, neboť panovník bez parlamentu nemůže vytvářet nové přestupky, za něž by mohly být uloženy sankce. Zákon proto musel být autorizován parlamentem, který tak učinil v roce 1708. Spolu se skutečností, že panovník neměl ve vztahu k parlamentní legislativě právo veta, je tento případ považován za přelomový bod v procesu převzetí parlamentní nadřazenosti ve věcech kolonií⁴¹. Druhým případem pak bylo parlamentní rozhodnutí o přechodu práv vlastníků kolonie Georgie do rukou koruny v roce 1729.

Neméně důležitou otázkou bylo samotné vymezení působnosti zákonů přijatých parlamentem ve vztahu ke koloniím. Zásadní odlišnost poměrů vedla k nutnosti speciální legislativy a zformulování zásady, podle níž se parlamentní zákony nevztahovaly na kolonie, pokud tak nebylo výslovně deklarováno, případně pokud nedošlo k jejich adopci koloniální

⁴⁰ NETTELS, Curtis, Putnam. The roots of American civilization, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 545

⁴¹ tamtéž str. 546

legislativou. Již tento princip, který byl kolonisty přijímán jako zcela racionální úprava vzájemného poměru, nicméně jasně deklaroval dvojkolejnost právního režimu mateřské země a jejích kolonií, včetně otázek spojených s rozsahem práv kolonistů.

Samotné vymezení zákonodárné působnosti mezi parlamentem a koloniálními shromážděními nebylo nikdy jasně formulováno a představy o jeho podobě tak do značné míry závisely na doktrínálních závěrech, filozofických teoriích a obyčejích. Z výše uvedeného výčtu přijatých zákonů lze dovodit, že parlamentní legislativa zasahující kolonie se po dlouhou dobu omezovala na tzv. vnější záležitosti kolonií a nezasahovala přímo do jejich vnitřních poměrů, které také dlouho zůstávaly mimo okruh parlamentního zájmu. Právě tento model byl kolonisty přijímán jako výraz ústavního upořádání anglického impéria.

Nevyjasněná vzájemná pozice mezi normotvornými pravomocemi anglického parlamentu a koloniálních shromáždění, zůstávala po celé koloniální období nevyřešeným problémem a latentním nebezpečím pro budoucnost anglické koloniální správy nad severoamerickými koloniemi. Právě spory o vymezení zákonodárné pravomoci anglického parlamentu, se nakonec staly bezprostředním hybatelem pro rozpoutání konfliktu, na jehož konci stál vznik samostatného státu.

Problém formální nevyjasněnosti vzájemného vztahu anglického parlamentu (a anglického práva jako takového) a amerických kolonií, se naplno projevil v souvislosti s krizí vzniknuvší po vydání The Stamp Act. Anglický parlament vydáním tohoto zákona ignoroval dlouho existující a mlčky dodržovaný konsenzus vymezující vztah anglického parlamentu ke koloniím. Tím, že anglický parlament přikročil k uložení tzv. vnitřních daní, mimo jiné demonstroval své přesvědčení o neomezené moci parlamentu vůči koloniím. Úprava otázek, které kolonie na základě po staletí budovaného přesvědčení považovali za integrální součást svých pravomocí a nepřekročitelný limit moci parlamentu, byla mezi kolonisty považována za zásah do práv kolonií.

The Stamp Act a The Sugar Act postrádaly byť i náznaky akceptovatelného zdůvodnění svého obsahu a staly se katy (a symboly rozpadu) anglické autority na severoamerickém kontinentu. Od počátku své existence tyto zákony čelily takřka všeobecné ignoraci a masovým protestům, které často dospěly až k aktům přímého násilí. Anglická moc nikdy nedokázala zajistit jejich skutečné uvedení do reálného života a jejich existence vedla k rozvratu transatlantického obchodu.

Oba výše zmíněné zákony byly pouze vrcholkem ledovce celé řady opatření, které s postupně rostoucími zásahy Anglie do poměrů kolonií vytvářely stále zřetelnější nepoměr v postavení obyvatel kolonií vůči postavení Angličanů, a to jak v oblasti obchodu, tak v dalších oblastech lidského života. Pozice kolonií se tak začala stále zřetelněji přibližovat spíše postavení okupovaného území určeného k bezohledné exploataci, než postavení plnohodnotné součásti impéria.

Povahu vzájemného vztahu se parlament pokusil řešit až přijetím tzv. Deklaratorního zákona. Nutno podotknout, že samotný pokus o definování vzájemného vztahu parlamentu ke koloniím byl ve své době považován za politickou chybu, ne-li přímo selhání. Narušení dlouhotrvajícího neměnného stavu však přišlo prakticky již s přijetím The Sugar Act a The Stamp Act, které již samy o sobě debatu rozpoutaly a zároveň vyostřily.

Přijetí deklaratorního zákona vyvolává otázky ohledně charakteru tohoto zákona. Při posuzování jeho povahy je přitom třeba rozlišit stanovisko anglické od stanoviska zaujímaného v koloniích.

Z pohledu kolonií byla, přinejmenším teoreticky a v rovině vnějších deklarací, považována za nejvyšší autoritu anglo-amerického práva nepsaná anglická ústava, jejíž jednotlivé principy byly formulovány v celé řadě dokumentů vzniklých v dějinách střetů anglické šlechty se státní mocí (mezi nimiž významné postavené zaujímá Magna charta).

Z odvozovaného obsahu této nepsané ústavy byla mimo jiné vyvozována i skutečnost, že anglický parlament nemá, jak vyplývá z této ústavy, oprávnění ukládat koloniím tzv. vnitřní daně, bez toho, že bude koloniím přiznáno odpovídající zastoupení v anglickém parlamentu. Deklaratorní zákon z tohoto pohledu představoval skutečně pouze deklaraci postoje parlamentu, která nemohla nic změnit na tom, zda je jeho postoj v souladu s ústavou či nikoliv. Nutno podotknout, že nepsaná anglická ústava přirozeně podněcovala sklony k její poněkud oportunistické idealizaci a ztotožňování s jednotlivými politickými či filozofickými ideály, které v ní byly údajně zahrnuty.

Z hlediska ústavního znamenal Deklaratorní zákon ještě výraznější zásah do postavení kolonií než samotný The Stamp Act. Dočasný usmiřující efekt, který jeho přijetí mělo, byl způsoben pouze nepochopením jeho skutečného obsahu a dočasným zmírněním vnějších projevů principů nastolených The Stamp Act a de facto dále prohloubených Deklaratorním zákonem. The Stamp Act byl postaven na právní fikci, podle níž je anglický parlament vrchním legislativním orgánem pro celé Dominium, a to z titulu virtuálního zprostředkovaného zastoupení občanů kolonií. Deklaratorní zákon tuto fikci již otevřeně opustil a zpřetrhal tak zbytky, na ústavní bázi postavených, vztahů mezi parlamentem a koloniemi (pokud bychom chtěli tento vztah vnímat jako vztah rovného s rovným). Postoj parlamentu vyjadřoval přesvědčení o neomezenosti jeho moci, které se v této době odráželo v teorii i praxi. Deklaratorní zákon tak ve své podstatě znamenal deklaraci nerovnoprávného postavení kolonií v rámci anglického impéria.



Jak vyplývá z výše uvedeného rozhodujícím přelomem při definování vzájemného vztahu anglického a amerického práva bylo první zákonem učiněné, výslovné formální zachycení (pokud pomineme výše zmíněné vágní formulace obsažené již v chartách) tohoto vztahu, ke kterému došlo tzv. Deklaratorním zákonem (The Declaratory bill). Tento zákon byl především přímou reakcí na stupňující se napětí spojené s reakcí kolonií na The Stamp act a The Sugar act, nikoli promyšlenou, na koncepční bázi připravenou úpravou.

The Stamp act vyvolával zásadní debaty ohledně ústavnosti svého obsahu, který, jak se zdálo, porušoval základní ústavní právo vyjádřené heslem „no taxation without representation“⁴².

V tomto rozporu se citelně projevovalo jak nejasné definování vztahu mezi anglickým a americkým právem, potažmo mezi zastupitelskými sbory na obou stranách Atlantiku, tak nejasný vztah a snad i obsah nepsané anglické ústavy ve vztahu k americkým koloniím. Jednotlivé pilíře anglické ústavy se tak ve vztahu ke koloniím jevíly pouze v nejasných konturách, s tím, že rozdíl ve vnímání jejich obsahu byl stále zřetelnější.

Deklaratorní zákon, ve své finální podobě, nebyl ani tak pokusem tento rozpor vyřešit, jako spíše snahou anglické administrativy „deklarovat“ svou pozici, které měl být konečně dodán i jasně vyjádřený legislativní rámec.

Deklaratorní zákon byl však zároveň i neoddelitelně spojen s konkrétními podmínkami, z nichž vzešel, a jimiž byl, ve svém obsahu zásadním způsobem determinován.

Výchozí myšlenku při formulování obsahu Deklaratorního zákona přednesl na půdě anglického parlamentu v lednu 1766 významný anglický politik William Pitt. Ve svém vymezení budoucího obsahu Deklaratorního zákona Pitt vyjádřil stanovisko, podle něhož měla být parlamentu deklarována „neomezená autorita“ ve věcech legislativy, včetně opatření za účelem regulace obchodu a omezování výroby, s výjimkou výběru daní (doslova z jejich kapes) bez souhlasu koloniálních zástupců⁴³. Pitt zároveň otevřeně požadoval zrušení The

⁴² Žádné zdanění bez zastoupení.

⁴³ CHRISTIE, Ian Ralph. *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn, E. Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, 120 s., str. 62

Stamp Act, jako zákona odporujícího základnímu (občanskému) právu, vyjádřenému formulí „no taxation without representation“.

V roce 1766 politická situace v Anglii nahrávala zrušení The Stamp Act, které podporovala i vláda vedená v této době Rockinghamem (The Stamp Act byl přijat za vlády Grenvilla, Rockinghamova politického odpůrce).

Explicitně definované zdůvodnění obsahu a účelu budoucí právní úpravy, vyjádřené v Pittově projevu se však nestalo vitálním základem skutečné formulace zákona. Deklaratorní zákon se neměl stát účinným vymezením vzájemných pozic parlamentu a kolonií, či obecně vztahu anglického a amerického práva, nýbrž spíše jakýmsi ústupkem, za jehož přijetí bude v rámci politického „handlu“ vyměněno zrušení The Stamp act.

Pittova obecná formulace smyslu budoucího zákona, zdánlivě jednoznačná, se v kategoriích politického vnímání jeho současníků, stala zdrojem nepochopení, podporovaného snahou určitých politických kruhů blokovat případnou diskusi vedoucí k odstranění těchto nedorozumění. Základní náčrt Deklaratorního zákona se tak stal jakýmsi univerzálním řešením, dočasně saturujícím zájmy všech zúčastněných stran, které si, dle svého výkladu, za Pittova slova dosazovaly různé obsahy.

Tento přístup se přenesl i do konečné formulace tohoto zákona. Při formulování pravomocí anglického parlamentu k anglickým koloniím tak byla zvolena úmyslně nejasná formulace, která se na místo ujasnění vzájemného vztahu, svou výkladovou multipotencialitou vyhýbala přímému střetu.

Podle konečné formulace Deklaratorního zákona disponovala anglická legislativa plnou mocí a autoritou k přijímání zákonů a statutů přímo zavazujících občany kolonií, subjekty podřízené moci anglické koruny, a to ve všech případech.

Byť lze toto vyjádření z dnešního pohledu považovat za zcela dostačující, z hlediska svých současníků vyvolávalo otázku, zda se tato formulace vztahuje i na právo parlamentu ukládat daně, které v dobovém vnímání nepředstavovalo činnost v pravém slova smyslu legislativní. Zmínka o této otázce byla z textu návrhu zákona úmyslně vypuštěna,⁴⁴ s ohledem na blížící se hlasování o zrušení The Stamp Act. Výslovná formulace, zbavující parlament pravomoci k ukládání vnitřních daní v koloniích byla pro velkou část parlamentu nepřijatelná a postavila by přijetí Deklaratorního zákona i následné zrušení The Stamp Act na nejistou půdu. V průběhu parlamentní debaty byla opakovaně jednotlivými členy parlamentu zdůrazněna nutnost vnímat textaci zákona široce. S ohledem na zásadu nevěřejnosti jeho jednání se však žádný z těchto výkladů nedostal na veřejnost⁴⁵.

Na tomto místě lze jako krátkou vsuvku poukázat na relativnost právního jazyka, který je často pochopitelný pouze při znalosti dobového a sociálního kontextu, který vyjádření právní normy předpokládá a s nímž při formulaci textu normy implicitně počítá.

Vydáním Deklaratorního zákona došlo k otevřenému přetržení ústavní vazby mezi koloniemi a anglickým parlamentem. Parlament tu otevřeně deklaroval svou moc nad subjekty, u nichž nebyla zajištěna ani jejich virtuální reprezentace, negativní to důsledek patologického elitářství anglického politického systému této doby. Definitivní přetržení tohoto pouta jakoby symbolizovalo postupné vzdalování se Anglie a občanů jejich severoamerických kolonií, které v boji proti společnému nepříteli – anglickému parlamentu – nacházeli účinnou platformu své postupné integrace a budování pocitu sounáležitosti.

Odvolání The Stamp Act a následná legislativní opatření směřující k zmírnění dopadů The Sugar Act, bezprostředně zažehly politickou krizi, žádné z těchto opatření však konstruktivně nevyřešilo otázku postavení kolonií z hlediska anglické ústavy. Ze strany

⁴⁴ CHRISTIE, Ian Ralph. *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn, E.Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, 120 s., str. 63

⁴⁵ Tamtéž str. 64

Anglie všechna tato opatření představovala spíše politické manévrování, než snahu vyřešit daný spor věrně ústavním principům. V daném sporu se projevila určitá slabost vyplývající z jejího, nutno přiznat vágního, obsahu a neurčitosti jejích hranic. Nepsaná ústava se v tomto sporu stala často používaným argumentem, mnohdy však přehlíženým, postaveným naroveň politickým kalkulům. Její jednotlivé formulace obsažené v historických dokumentech nebyly použitelné a ústava bolestně postrádala jakoukoliv skutečnou formální i materiální oporu.

V tomto kontextu se ukázala i další slabina anglické nepsané ústavy, spočívající v její zranitelnosti v kontrastu s neomezenou mocí parlamentu, jejíž zakotvení bylo ostatně jedním z jejích neoddiskutovatelných pilířů.

Anglická teorie práva dospěla v průběhu 18. století ke konstatování absolutní moci parlamentu. Určitá organizační nevyváženost, reprodukováná samotnou ústavou fakticky ohrožovala její vnitřní rovnováhu. Tato rovnováha mohla existovat pouze potud, pokud fungovala jediná, za to však zásadní brzda, bránící parlamentu v překročení pomyslné čáry vymezené ústavou. Funkčnost této, již výše naznačené brzdy, byla závislá na účinnosti předpokladu, podle něhož zastupitelský systém, byť s poněkud nerovnoměrně rozloženým volebním právem, zajistí formou volby hájení zájmů společnosti jako celku. Parlament tak jako volená instituce představoval nejvyšší instituci celého anglického právního systému, na jejímž fungování a způsobu tohoto fungování záviselo mimo jiné i materiální respektování ústavy. Na tomto místě lze zmínit i známý výrok lorda Burleigha „Anglie může být zničena pouze svým parlamentem“⁴⁶. Toto prohlášení pouze potvrzovalo pozici anglického parlamentu v anglickém právním řádu a mocenské organizační struktuře. Parlament v tomto systému představoval nejvyšší instanci a nejvyšší autoritu, proti jejímž rozhodnutím neexistoval jakýkoliv prostředek nápravy.

Anglická ústava a její fungování bylo proto podmíněno funkčností parlamentu jako jejího základního garanta. Montesquieu tento vztah trefně vystihl konstatováním, že anglická svoboda zmizí, jakmile se legislativa stane více zkorumpovanou než exekutiva⁴⁷.

Neuchopitelnost anglické ústavy vyplývající z jejích nejasných obrysů ústila ve stav, kdy živou, lépe řečeno, nepřekonanou součást ústavy tvořily pouze aktuálně akceptovaná přesvědčení a hodnoty, materializující se ovšem pouze nepřímou prostřednictvím tvorby, aplikace a praktické realizace práva. Tato skutečnost ji stavěla do poměrně nevýhodné pozice vůči politickým zvrátům a zájmům. Její zachování bylo proto vždy závislé na vůli k jejímu prosazení, a to často i ozbrojenou cestou, jak ostatně dokládají četné příklady z anglické historie. Jednou z předpokládaných opor její existence pak mělo být jednoduše to, že opatření odporující ústavě, nenalezne v anglické společnosti dostatečnou oporu ke své realizaci a takto nevyhnutelně zanikne.

Po vydání Deklaratorního zákona a odvolání The Sugar Act a The Stamp Act došlo k dočasnému uklidnění vztahů Anglie a jejích kolonií. Tento klid však byl podmíněn dalším „neprovokováním“ debaty na téma šíře legislativní pravomoci parlamentu, která byla dočasně „uložena k ledu“. Udržení harmonie vzájemných vztahů však bránila nestabilita politických poměrů v samotné Anglii.

⁴⁶ England could never be ruined but by a parliament - BLACKSTONE, William, Sir. 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

⁴⁷ BLACKSTONE, William, Sir. 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

Další etapou legislativního boje anglického parlamentu s koloniemi bylo vydání tzv. Townshendových zákonů v roce 1767. První z nich „The Revenue Act“, na rozdíl od The Stamp Act a The Sugar Act sledoval kromě zvýšení výnosů z kolonií (které opět představovaly spíše vedlejší cíl úpravy), především omezení moci koloniálních shromáždění nad orgány exekutivy.

Zejména za účelem snížení nákladů na koloniální správu, přistoupila Anglie od počátku existence „královských kolonií“ k modelu, kdy guvernér, jako zástupce krále, i celý jeho administrativní aparát, nebyl financován z Anglie, nýbrž přímo koloniemi. Tento model financování, věrně vystihující vztah Anglie ke koloniím, umožnil koloniálním shromážděním zavedení efektivní kontroly exekutivy, která se dostala do plné závislosti na, obvykle každoročně, koloniálními shromážděními schvalovaných prostředcích. Nutno podotknout, že shromáždění neváhala tohoto mocenského instrumentu použít k prosazení svých zájmů.

Zvláštní osud tohoto opatření, jehož původním smyslem bylo omezit náklady spojené s koloniální správou, které však bylo v očích kolonistů vnímáno jako základní záruka jejich autonomie a určitá (byť poněkud upravená) obdoba mechanismů kontroly exekutivy známých z Anglie, měl být nyní dovršen. Anglický premiér Townshend, z jehož popudu měl být zákon přijat, otevřeně sledoval rozbití tohoto kontrolního mechanismu, ve kterém spatřoval opatření ochromující účinnost akcí směřujících k prosazení anglických zájmů v koloniích. Toto opatření však mělo být pouze prvním z celé řady útoků Anglie na základní opory relativně nezávislého postavení kolonií (a tedy z hlediska vnímání kolonistů norem disponujících nesilnějším implicitním zdůvodněním, na jejichž narušování logicky následovala silná emocionální, ale i racionální odmítavá reakce).

Je nutno zdůraznit, že zajištění finanční kontroly nad výkonnou mocí, bylo jedním z přelomových bodů vývoje prakticky všech středověkých států. V prostředí severoamerických kolonií se tento mechanismus nerealizoval ve zcela typické podobě. Zdanění kolonií bylo prakticky od počátku jejich vnitřní záležitostí. Z takto získaných prostředků pak byla financována i imperiální administrativa. Po útoku na daňovou autonomii kolonií se nyní obrátila pozornost Anglie na druhý, mocenský aspekt, kontroly nad finančními prostředky. Takto koncipované opatření pak představovalo takřka nezastřený útok na pozice kolonií.

Zavedení vyplácení platu guvernérů z prostředků dodávaných z Anglie, zaručujících jejich finanční nezávislost na koloniálních shromážděních, vyvolalo sérii protestů. Ty propukly v otevřený požár, po té co v roce 1772 vyšlo najevo, že na obdobném principu má nadále probíhat i financování soudů.

Finanční kontrola nad výkonnou mocí zastupující v koloniích krále (respektivou imperiální moc) tvořila určitou organickou překážku výkonu moci v rozporu se zájmy kolonistů a umožňovala kolonistům vytvářet na guvernéra, jako zástupce krále, účinný tlak, často rezultující ve faktické obcházení či negaci instrukcí a dalších opatření parlamentu směřujících proti zájmům kolonií. Tímto způsobem byla vytvořena jakási neformální quaziústavní brzda uplatňování imperiální moci.

Nutno podotknout, že způsob určování platu guvernéra byl jedním ze zdrojů takřka neustávajících kontroverzí mezi koloniálními shromážděními a nejvyššími představiteli exekutivní moci v koloniích. Koloniální shromáždění si tento účinný nástroj prosazování své vůle pečlivě chránila, a to i přes argumenty, že zejména určování odměny guvernéra až po skončení jeho funkčního období ochromuje spolehlivost jeho úsudku a rovněž odporuje ustanovením anglického práva, které králi garantovalo stálý roční příjem.



V souvislosti s ústavním vývojem vztahu Anglie a jejích kolonií je významným mezníkem výše zmíněná proměna rozložení politické moci mezi jednotlivé anglické instituce,

k níž došlo na přelomu 17. a 18. století. Tato změna měla svůj původ ve vnitřním politickém vývoji v samotné Anglii a kolonií se dotkla prakticky pouze mimochodem, o to však citelněji.

V průběhu 16. století byl parlament využíván panovníkem jako více méně pasivní nástroj k přijetí jím navržené legislativy, jejíž množství výrazně rostlo. Panovník tímto způsobem postupně rozšiřoval svůj vliv na podobu norem, jimiž se řídila anglická společnost, a tím i svou kontrolu nad ní, k čemuž mu parlament vedle institucionální základny poskytoval i vhodnou legitimační clonu. Ve vztahu ke koloniím vystupoval panovník, respektive moc exekutivní, dlouhou dobu jako jediný partner, jehož pozice ve vztahu ke koloniím v hrubých rysech odpovídala jeho postavení vůči anglickým poddaným. To se změnilo s postupným růstem moci parlamentu, který se posouval do role rozhodující instituce anglického právního a politického systému.

Je určitým paradoxem, že samovládná pozice absolutního panovníka představovala z hlediska koloniální správy bezrozpornou formu organizace, neboť s sebou nenesla nebezpečí ústavní asymetrie, která se projevila v souvislosti s prosazením parlamentarismu.

Koncepce suverenity, na které byla postavena formální pozice anglického parlamentu, prakticky neumožňovala existenci jakýchkoliv formálních omezení jeho moci vůči koloniím. Vedle nedostatku politické vůle taková omezení realizovat, tu tak existovala další z právně-teoretického hlediska zapeklitá otázka, jejíž vyřešení do značné míry přesahovalo možnosti soudobé právní teorie.

Ačkoliv se parlament na počátku 18. století neoddiskutovatelně stal rozhodujícím orgánem i ve vztahu ke koloniím, je již z podstaty fungování parlamentu jako instituce zřejmé, že samotná správa kolonií nemohla být vykonávána přímo parlamentem, ale ležela v rukou koloniální správy, pro niž parlament stanovil pouze obecné cíle, principy a pravidla.

Nutno podotknout, že parlament nevytvořil vlastní mechanismus správy kolonií. Ta také nebyla dlouho centralizovaná a v dílčích úsecích byla vykonávána jednotlivými výkonnými orgány zajišťujícími stejné funkce ve vztahu k samotné Anglii. Sem patřil zejména úřad Secretary of State for the Southern Department, Navy Board, Transport board a War office, jejichž společným rysem byl pouze omezený zájem o koloniální dění, na něž nahlížely zásadně pohledem vnějšího pozorovatele. Vedle těchto výkonných orgánů pak ve vztahu ke koloniím zastávaly významné funkce i Attorney General a Solicitor General, kteří se podíleli na přípravě koloniálních chart, dekretů i zákonů týkajících se kolonií. V případě soudních jednání u anglických soudů zastupovali zájmy koruny. Většina otázek zůstávala v rukou centrální vlády v Anglii, a to včetně zajišťování diplomatických styků kolonií⁴⁸.

Po roce 1700 se postupně snižoval význam Privy council (Tajné rady) ve vztahu ke koloniím, a to na úkor zvláštních výkonných orgánů. To bylo mimo jiné způsobeno zformováním vládního kabinetu, který z královny Tajné rady udělal orgán druhého řádu. Ve vztahu ke koloniím Tajná rada zejména před rokem 1700 představovala rozhodující orgán, do jehož činnosti mimo jiné spadalo (pod různými jmény vztahujícími se k plnění konkrétních funkcí) přijímání petic a stížností (nikoli jejich řešení), rušení koloniálních zákonů, slyšení odvolání od koloniálních soudů, jmenování královských guvernérů a radních, udělování instrukcí královským úředníkům a dekretů s mocí zákona, které de facto představovaly jeden z rozhodujících pramenů koloniálního práva. Vedle těchto centrálních orgánů pak v koloniích působila dekoncentrovaná imperiální správa v podobě výběrčích poplatků, či úředníků námořnictva.

⁴⁸ Někteří autoři upozorňují na paralely funkcí imperiálních správních orgánů k fungování federálních orgánů USA. Působení Privy council je pak přirovnáváno k současným funkcím Nejvyššího soudu USA. K této otázce srovnej NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s., str. 551, citace E.B. Greene, *Provincial America*.

Rozhodující kontrola nad koloniemi byla vykonávána prostřednictvím činnosti jmenovaných královských guvernérů, radních a soudců nejvyšších koloniálních soudů, jejichž prostřednictvím mohla Anglie účinně kontrolovat výkonnou a soudní moc v koloniích. V průběhu 17. a první poloviny 18. století přešla většina kolonií pod královskou správu. Pouze v Pensylvánii, Delaware a Marylandu zůstala proprietorům zachována pravomoc k jmenování vlastních guvernérů.

Ke sladění činnosti jednotlivých exekutivních orgánů vznikla v roce 1696 tzv. Obchodní rada (Board of trade). Po dobu svého reálného fungování představovala jediný specializovaný orgán zabývající se koloniálními záležitostmi, jehož úkolem bylo především zpracovávat návrhy a doporučení týkající se koloniální politiky (postrádala tedy přímou autoritu, což do značné míry omezilo její efektivitu). Její fungování poznamenala dvě dlouhá období nečinnosti (1725-1748 a 1761-1784) způsobené zejména neprozíravým řešením personálních otázek⁴⁹.

Board of trade hrála významnou roli v procesu rušení a schvalování koloniálních zákonů ze strany Privy council, jejíž pravomoc se v tomto směru postupně vztahovala na všechny kolonie s výjimkou Connecticutu a Rhode Island. Rušení koloniálních předpisů přicházelo oficiálně v úvahu v případech rozporu koloniálního zákona se statutem vydaným parlamentem, common law, koloniální chartou, či instrukcí guvernéra. Tato činnost Privy council, jak je podrobně rozvedeno v jiných kapitolách této práce, však měla i politický rozměr. Jejím prostřednictvím byla zajišťována konformita koloniálního práva se zájmy koruny. Z 8563 přijatých koloniálních zákonů, bylo Privy council zrušeno plných 469⁵⁰ (k tomuto číslu je nicméně třeba připočítat zákony, které byly vetovány již guvernérem a zákony, které jednoduše nebyly Privy council schváleny), z nichž však jen omezenou část lze spojovat s odepíráním koloniím práv příslušejících Angličanům (obvyklým důvodem zrušení byly především obchodní zájmy Anglie, či snahy kolonií o zásahy do pravomocí guvernéra).

Nutno podotknout, že Board of Trade byla od koloniálních záležitostí izolována stejně jako většina ostatních orgánů zabývajících se koloniální správou. Z její činnosti nicméně vzešlo několik zajímavých návrhů včetně pokusu o vytvoření funkce generálního guvernéra podřízeného Board of Trade společného pro všechny kolonie, které měly být změněny v královské provincie (1721). Jediným podstatnějším úspěchem Board of Trade v tomto směru nicméně zůstalo získání práva na jmenování guvernérů (1752), které jí bylo nicméně následně znovu odebráno (1761).⁵¹

Posledním pokusem o vytvoření centrálního správního orgánu pro kolonie bylo zřízení úřadu Secretary of State for the Colonies v roce 1768. I tento pokus nicméně vyzněl záhy do ztracena. Jedním ze zásadních důvodů neúspěchu byla i zde, stejně jako v případě anglické koloniální politiky jako celku, snaha o náhlé nahrazení dlouholeté laxní správy, metodami centralizovaného řízení.

Významným rysem imperiální koloniální správy, který nelze opominout je zejména vztah většiny imperiálních úředníků k jejich úřadu. Koloniální úřady představovaly pro většinu z nich pouze zdroj společenské prestiže a příjmů, reálný výkon funkce však byl často svěřován zástupcům, kteří byli placeni zlomkem z oficiální mzdy. Při jmenování koloniálních úředníků hrála vždy významnou roli korupce, vliv zájmových skupin a neformální vztahy. Stejně faktory pak ovlivňovaly i samotný výkon funkce.

⁴⁹ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s., str. 554

⁵⁰ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s., str. 554, odkaz na Elmer B. Russel The review of American Colonial Legislation by the king in council.

⁵¹ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s., str. 555, odkaz A.H. Basye, The Lord of Commissioners of trade and Plantations.

Klíčovým rozměrem koloniální správy byl především vztah koloniálních úředníků s představiteli samotných kolonistů, reprezentovaných zejména v koloniálním shromáždění. Prakticky ve všech koloniích existoval silný antagonismus mezi silami identifikovanými s králem, parlamentem a anglickými obchodníky na straně jedné a místními farmáři, obchodníky a dalšími skupinami koloniálního obyvatelstva na straně druhé. Předmětem sporů byly zejména rozdílné obchodní zájmy kolonistů a impéria, otázky využití koloniálních zdrojů, placení daní, příspěvků na koloniální obranu a stanovení účelu a cíle regulace průmyslu a obchodu.

Právě v tomto vztahu se nejlépe odrážela jakási dvojkolejnost anglické ústavy a rozdílná měřítko aplikovaná na kolonie. Předmětem sporu bylo v první řadě postavení koloniálního shromáždění vůči orgánům moci výkonné. Guvernérova pravomoc se i po roce 1700 pouze minimálně lišila od pravomocí anglického krále na počátku 17. století, kolonisté se na druhé straně domáhali toho, aby byla koloniálnímu shromáždění přiznána stejná práva jako anglickému parlamentu (viz. deklarace koloniálního shromáždění Virginie z roku 1703). Přiznání takového postavení nebylo z hlediska Anglie přijatelné již z důvodu, že by znamenalo praktický krach modelu koloniální správy.

V požadavcích kolonistů se odráželo zejména jejich vysoké sebevědomí a míra uvědomění nesrovnatelná s ostatními koloniálními podniky té doby, které se svou povahou, ekonomickým ani politickým potenciálem nemohly severoamerickým koloniím rovnat. Koloniální shromáždění nepochybně držela řadu privilegií totožných s anglickým House of Commons, anglická správa nicméně trvala na paralele jejich fungování s anglickými městskými (obecními) radami, spíše než s dolní komorou parlamentu⁵².

Před rokem 1700 získala koloniální shromáždění zásadní pravomoc schvalovat vlastní zákony a daně a iniciovat novou legislativu. Předmětem požadavků koloniálních shromáždění bylo do budoucna zejména získání některých klíčových organizačních záruk, které v jejich očích představovaly nezbytný systém brzd bránící orgánům moci výkonné v zásazích do jeho činnosti. Po vzoru anglického parlamentu šlo zejména o požadavek na svobodu debaty, imunitu proti zásahům exekutivy do personálního složení shromáždění, zajištění pravidelných voleb ve stanovených časových odstupech a nezávislost termínů jednání na vůli představitelů exekutivy (po roce 1700 se toto právo udrželo pouze v Pensylvánii).

Významným bodem střetu byla zejména otázka stanovení data voleb do koloniálního shromáždění. Pokusy kolonistů o prosazení koloniálních zákonů stanovících pevné funkční období shromáždění narážely na veto ze strany guvernéra, případně na zásahy ze strany Privy council (viz. výše). V řadě kolonií tak nebyly konány volby po dlouhá období jednoduše z důvodu, že stávající složení shromáždění nahrávalo guvernérovým zájmům. S touto otázkou úzce souvisela i otázka slučitelnosti výkonu exekutivních funkcí s členstvím v koloniálním shromáždění (a tím mimo jiné důsledné dodržování zárodků dělby moci). Zatímco v Anglii bylo prostřednictvím Act of Settlement zakázáno členství v dolní komoře parlamentu úředníkům jmenovaným králem, byl obdobný postup, tedy jmenování stávajících členů shromáždění do dobře placených pozic, využíván jako regulární metoda ovládnutí shromáždění. V roce 1770 byl dokonce Privy council zrušen zákon New Yorku zakazující členství ve shromáždění královským soudcům.

Zdrojem sporů byl pak i fakt, že guvernéři fakticky vykonávali řadu oprávnění krále, která král po roce 1688 v Anglii vykonával pouze ceremoniálně. Jinými slovy guvernér disponoval reálnou pravomocí, kterou král, s ohledem na ústavní zvyklosti, držel již pouze formálně. Jednalo se například o zřizování nových volebních okrsků a stanovení počtu jejich

⁵² NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s., str. 559, odkaz na H.L.Osgood *The American Colonies in the eighteenth century*

zástupců. Guvernérovi zůstalo zachováno i právo absolutního veta, hojně využívaného k blokování snah koloniálního shromáždění o nastolení rovnováhy práv mezi koloniemi a mateřskou zemí.

Je určitým paradoxem, že nejúčinnější nástroj, kterým koloniální shromáždění vůči guvernérovi, a tím i celé imperiální správě (guvernér byl ústředním orgánem výkonu anglické politiky i vynucování anglických zákonů), disponovalo, byl nástroj mimoprávní povahy, který navíc kolonistům dodala samotná Anglie. Tímto nástrojem byla prakticky úplná kontrola koloniálního shromáždění na příjmy guvernéra, které byly navíc guvernérovi přiznávány zpětně. Důvodem této situace byla prozaická snaha Anglie přenést výdaje spojené s koloniální správou na kolonie (detailněji se touto otázkou i v tomto případě zabývá jiná část této práce). Tato snaha s sebou zároveň přinášela prakticky úplnou závislost koloniální správy na finančních prostředcích schválených shromážděním. Efektivitu tohoto postupu dosvědčuje i výrok člena koloniálního shromáždění New Yorku z roku 1741, který konstatoval, že pokud nebude guvernér slepě souhlasit s jejich návrhy, byť nesmyslnými či v rozporu s jeho instrukcemi, bude vyhladověn až k souhlasu⁵³, obdobně lze citovat úsloví, podle něhož nejsou peníze lidu nikdy tak dobře investovány, jako v případě, kdy jsou za ně nakoupeny dobré zákony. Tato ekonomická zbraň umožnila koloniálním shromážděním vynucovat ústupky, fakticky ovládnout řadu exekutivních funkcí, kontrolovat a podmiňovat vydání koloniální správy, a tím účinně kontrolovat i její faktické fungování.

Faktické oslabení pozice moci výkonné zdůraznila důležitost fungování králem jmenovaných soudů na území kolonií. Soudy působily jako rozhodující orgán při prosazování anglické koloniální politiky a především jako záruka loajální aplikace a interpretace anglických zákonů. Soudní moc, zejména její vrcholné složky, se tak stala přirozeným předmětem zájmu koloniálního mocenského střetu.

Základní model organizace koloniálních vyšších soudů byl vytvářen dlouho před rokem 1688 a vycházel tak z teoretické koncepce, v níž král představoval ústřední záruku výkonu spravedlnosti (trestnost činů byla zároveň odvozována od porušení králova míru), což se odráželo i v jeho širokých pravomocích ve vztahu ke kontrolování soudů a soudců, jak v oblasti jejich praktické činnosti, tak v oblasti rozhodování o tom, kdo a jak dlouho bude funkci soudce vykonávat. Ačkoliv v počátečních fázích koloniálního vývoje bylo zřizování soudů a jmenování soudců vyhrazeno koloniálnímu shromáždění (srovnej kapitolu o soudní moci), s postupným přechodem většiny kolonií pod královskou správu, docházelo i k přesunu práva zřizovat soudy a jmenovat soudce na guvernéra jako zástupce krále (to se týkalo i výstavby ekvinitního soudnictví v koloniích). Guvernér a jeho rada zároveň působili jako nejvyšší odvolací orgán v rámci kolonií, v nichž zůstávala jakákoliv dělba moci dlouhou dobu pouze ve zcela zárodečné podobě (moc soudní byla navíc tradičně slučována s mocí výkonnou).

Zatímco do vývoje anglického soudnictví zásadním způsobem zasáhl The Settlement Act z roku 1701 vytvářející podmínky pro moderní pojetí soudcovské nezávislosti na moci výkonné, koloniální organizace soudní moci zůstala touto normou nezasažena. Až do konce koloniálního období byla zachována pravomoc guvernéra odvolávat soudce dle svého volného uvážení, což umožňovalo účinnou kontrolu nad aplikací práva v zájmu anglické imperiální správy a tím i samotné udržení kontroly nad právně relevantní podobou života kolonií. Pokusy koloniálních shromáždění o zavedení principu neodvolatelnosti soudců skončily buď vetem ze strany guvernéra, či zásahem Privy council. Takto byly mezi lety 1759-1761 zrušeny zákony přijaté koloniálními shromážděním New Yorku, Pensylvánie a Severní Karolíny.

⁵³ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s., str. 563, odkaz na E.Channing, *History of the United States*)

V roce 1761 pak byla vydána generální instrukce guvernérům ukládající povinnosti vetovat jakýkoliv zákon směřující k omezení pravomocí guvernéra v oblasti jmenování soudců.

Stejně jako v případě střetu mezi anglickým parlamentem a králem, potažmo střetu mezi koloniálními shromážděními a guvernérem, i zde zůstala koloniálním shromážděním zachována možnost faktického ovládnutí, či negování snah výkoné moci prostřednictvím kontroly finančních prostředků, které měla výkonná moc k dispozici. Závislost moci výkoné a soudní na přiznaných financích ze strany koloniálního shromáždění, které navíc rozhodovalo i o konkrétním využití finančních prostředků umožnilo kolonistům jednoduchou cestou odstranit nepohodlné soudce a přinutit guvernéra k respektování jejich vůle.

Podobně jako v oblasti koloniální správy i v oblasti soudnictví fungovaly vedle sebe soudy odvozované od královské moci a soudy vyrůstající de facto jako součást místní správy. Oba systémy soudní moci byly navíc pouze nepřímě propojeny a nevytvářely zcela ucelenou soudní soustavu. Vedle sebe tu stála soustava county courts a centrální či nadřazené soudy. Předmětem vzájemného střetu byla zejména otázka vymezení věcné příslušnosti těchto soudů. Kolonisté preferovali co nejširší příslušnost county courts, a to zejména s ohledem na jejich snadnou dostupnost a skutečnost, že soudci pocházeli z místní komunity a přirozeně tak bylo možno očekávat jejich větší náklonnost k zájmům místních obyvatel. Naproti tomu angličtí podnikatelé zrcadlově prosazovali širokou příslušnost soudů centrálních, která by jim umožňovala absolvovat soudní řízení bez nutnosti překonávat velké vzdálenosti mezi jednotlivými lokálními soudy a samozřejmě by omezovala i riziko spojené s místními vlivy. Anglická koloniální správa v tomto sporu z pochopitelných důvodů upřednostňovala centrální soudy a pokusy koloniálních shromáždění o rozšiřování příslušnosti lokálních soudů byly vytrvale vetovány.

Ačkoliv byla teoreticky nejvyšším článkem koloniální soudní soustavy Tajná rada (Privy council), nehrál tento orgán v soudní oblasti ve vztahu ke koloniím nikdy významnou roli a počet a význam řešených případů byl pouze omezený. Důvody je třeba hledat zejména v oblasti racionálního fungování lidské mysli. Řízení před Privy council bylo s ohledem na nutnost převozu svědků do Londýna mimořádně zdlouhavé a nákladné, výsledek nejistý a straně, která prohrála při, hrozilo uložení povinnosti uhradit nemalé náklady celého řízení⁵⁴. Působení Privy council jako nejvyššího článku koloniální soudní soustavy je zajímavé prakticky výhradně z pohledu poznání, že koloniální soudní soustava nebyla jakkoliv navázána na soudní soustavu anglických soudů.

2.2 ÚSTAVNÍ VÝVOJ – PRELUDIUM REVOLUCE

Od vzniku prvních stálých osad na území Severní Ameriky na počátku 17. století prodělaly severoamerické kolonie do konce 18. století zásadní sociální, ekonomickou, ale i demografickou proměnu.

Z bezvýznamného shluku osad a usedlostí rozestých na východním pobřeží severoamerického kontinentu, ekonomicky závislých na mateřské zemi, s převážně primitivním agrárním hospodářstvím a s drtivou převahou mužské populace, pouze vzdáleně připomínajících životaschopnou komunitu, se během necelých dvou staletí stala prudce expandující (ekonomicky i populačně) společnost s obrovským ekonomickým i lidským potenciálem. Stejně dramatickým způsobem se pak proměnila i mezinárodní pozice kolonií, ekonomická síla, potřeby a zájmy.

⁵⁴ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966., str. 567, odkaz na H.D. Hazeltine – Appeals from Colonial courts to the King in Council)

Na počátku 17. století kolonie odvozovaly svou subjektivitu i nárok na existenci od politické moci Anglie. Anglie poskytovala svým koloniím politickou i vojenskou záštitu, tolik potřebnou pro jejich zachování v tvrdém boji o koloniální nadvládu nad nově zabranými územími, zuřícím mezi aktuálními evropskými mocnostmi.

Sama existence kolonií byla podmíněna ekonomickou a vojenskou podporou Anglie. Zejména v počátečních fázích existence kolonií tyto pouze s obtížemi dosahovaly potřebné míry soběstačnosti a ekonomické vztahy s mateřskou zemí se tak vyvíjely značně asymetricky (je nutno připomenout i fakt, že mnohé kolonie byly založeny čistě jako obchodní podniky řízené z Anglie za účelem dosahování zisku).

Za těchto podmínek se přirozeně vytvářela politická a ekonomická závislost kolonií a z ní vyplývající podřízenost (zejména ve vztahu anglických a koloniálních institucí). V primitivních podmínkách raných koloniálních podniků tato závislost nevyvolávala větší rozpory. K těm, avšak v o to větší míře, došlo až se zvyšujícím se sebevědomím bohatých a sebe si uvědomujících kolonií.

2.3 VZTAH ANGLICKÉHO A AMERICKÉHO PRÁVA, ROZPAD IMPÉRIA A ÚSTAVNÍ KRIZE

Příčin anglo-americké krize, která nakonec vedla ve druhé polovině 18. století k občanské válce a vzniku samostatného amerického státu byla nepochybně celá řada a v žádném případě neobstojí žádné monokauzální vysvětlení celého střetu. Jedním z klíčových bodů celého konfliktu však nepochybně byly i zásadní rozpory v názorech na ústavní a právní postavení kolonií v rámci anglického impéria. Šíře práv kolonií a kolonistů, rozsah působnosti nepsané anglické ústavy a obecně otázka míry právní rovnoprávnosti kolonistů s Angličany v celém sporu hrála významnou, ne-li zcela klíčovou roli.

Celý střet měl nepochybně svou rovinu politickou, ekonomickou i právní. Okolnosti rozdmýchání plamene revoluce (jejíž původ je často spojován s vydáním The Stamp Act) často svádí ke spojování vypuknutí revoluce s ekonomickým břemenem uvaleným na kolonie a následnými neblahými hospodářskými dopady na koloniální ekonomiku. Kořeny celého střetu je však třeba hledat hlouběji.

Dlouhá desetiletí jen neochotně řešený problém právního vztahu kolonií k mateřské zemi, stejně jako neschopnost a neochota přizpůsobit ústavní rámec anglického impéria novým podmínkám panujícím v koloniích (a z nich vyplývajícím zájmům a potřebám kolonií), postavily obě strany sporu na počátku 60. let 18. století tvář v tvář střetu, který zdánlivě nenabízel žádné oboustranně přijatelné východisko. Revoltu kolonií proti, jak se zdálo, nově a snad dokonce protiústavně, osobovaným pravomocím parlamentu, nelze vnímat jako izolovaný jev či dokonce náhlý zvrat v chápání vzájemných vztahů, nýbrž právě jako první výrazný (zdaleka ne však skutečně první) vnější projev dlouhodobě se formující krize, jejíž symptomy byly dosud pouze obtížně vnímatelné díky své izolovanosti a zdánlivé bezvýznamnosti.

17. a 18. století lze označit za dobu, kdy se více než kdy předtím rozvinulo uvažování lidí o politickém, sociálním a ekonomickém systému, v němž existují; o svých povinnostech k němu; o jejich původu a podstatě; o fungování tohoto systému, mechanismech, které tento systém ovládají i o vztahu tohoto systému ke společnosti, jedinci jako její nedílné součásti a konečně i o určitém odcizení systému od zájmů jedince.

Jedním z vyjádření těchto myšlenek byly i stále jasněji definované požadavky na kontrolu státní moci. Specifickou roli zde pak hrála otázka kontroly nad ukládáním daní – problematika, která se již od dob Magna charty jevila jako jedna ze základních záruk

vymezení určitého autonomního postavení politicky emancipovaného jedince vůči státní moci a posléze, s určitou demokratizací legislativy, zejména vůči orgánům exekutivy.



Problémy a otázky, které stály u počátku ústavní krize, nebyly ve vztahu kolonií k jejich mateřské zemi novým jevem. Tím byla intenzita uplatňování těchto opatření, jakož i samotné podmínky a okolnosti, za kterých k nim došlo.

Cílem anglické koloniální politiky v průběhu 18. století byla především podpora domácí ekonomiky a posílení mocenského postavení Anglie. Oba výše zmíněné cíle měly ve vztahu k politice vůči americkým koloniím protichůdný efekt. Snaha o striktní konsolidaci impéria a podporu anglických obchodníků byla moderována z důvodu potřeby pomoci kolonistů ve střetech s koloniálními konkurenty.

Po skončení anglo-francouzské války v roce 1763 padl jeden z opěrných bodů této rovnováhy. Vnitropolitická situace v Anglii ve spojení s touto zásadní změnou poměrů v Severní Americe vedla ke změně anglické politiky ve směru k upevnění koloniálního systému a v obchodní sféře k posílení merkantilní politiky favorizující anglické obchodníky na úkor obchodníků amerických. Výsledkem byl tlak na omezení ekonomického liberalismu v koloniích a zamezení rozvoje koloniálních manufaktur představujících potenciální konkurenci anglickým produktům. Právě v 60. letech 18. století se anglický merkantilní systém dostal do zjevných potíží a zachování aktivní bilance zahraničního obchodu na straně Anglie vyžadovalo zásadní regulační zásahy do koloniální ekonomiky.

Konec anglo-francouzské rivality otevřel Pandořinu skříňku dosud skrytých konfliktů zahrnujících mimo jiné otázky regulace výnosného obchodu s kožešinami a především otázku západní expanze. Cílem anglické ekonomické politiky byla maximalizace zahraničního obchodu s americkými koloniemi. Západní expanze hrozila vyostřením vztahů s původními obyvateli a narušením obchodu s kožešinami. Hlavním důvodem odporu však byla obava z další desintegrace koloniálních držav. Vnitrozemské kolonie by se nade vše pochybnost zcela vymkly faktické kontrole anglické správy (především s ohledem na geografické faktory), západní expanze neměla žádný smysl ani pro anglický zahraniční obchod, pro který představovala pouze další nebezpečí, stejně jako pro zájmy anglických věřitelů. Takový vývoj by zároveň představoval riziko pro anglické plány na zřízení systému financování anglické správy, které by umožnilo její nezávislost na koloniální legislativě, a tím i její efektivitu ve vynucování dosud fakticky mrtvých regulačních norem. V roce 1763 bylo anglickým úředníkům zakázáno svěřovat výkon svých úřadů zástupcům.

Vyvrcholením anglické západní politiky bylo vydání Quebec Act z roku 1774. Tento zákon představoval ztělesnění těch nejhorších obav všech amerických spekulantů i prostých kolonistů toužících po nové půdě. Západní území byla podřízena Quebecu, a tím vymaněna z vlivu jednotlivých kolonií. Západní expanzi byl vystaven stop, což vyvolalo odpor zejména mezi koloniální aristokracií. V návaznosti na Quebec Act došlo k nepřímému vytvoření monopolu kožešinového obchodu v rukou Quebecké správy. Z účasti na obchodu byli vyloučeni obchodníci ze všech třinácti kolonií.

Anglická správa po roce 1763 podnikla řadu opatření směřujících jednak k důslednému vynucení stávajících regulačních opatření, jednak k dalším zásahům do volnosti obchodu, který byl zatížen řadou cel, embarg a administrativních zátěží. Tato opatření z hlediska kolonistů směřovala nepochybně proti ekonomické racionalitě a zásadním způsobem znevýhodňovala americké obchodníky. Laxní přístup k vynucování anglických zákonů před rokem 1763 byl v průběhu několika měsíců vystřídán jejich striktním prosazováním, k němuž byla anglická vláda zjevně ochotna přistoupit i k použití vojenské síly a nestandardních procesních postupů. Do druhé kategorie patřila zejména neomezená

pravomoc celních úředníků k prohledávání soukromých objektů a obrácení důkazního břemene v případech podezření z krádeže cla.

Již od počátku 60. let se rozvíjel spor mezi koloniemi a anglickou správou, jehož předmětem byla otázka nesení nákladů obrany hranice. Byla to přitom právě snaha o získání prostředků cestou nových daní, která se stala bezprostředním podnětem rozpoutání ústavní krize. Nutno podotknout, že přímé ukládání a výběr daní v koloniích bezprostředně ohrožovalo základní mechanismus kontroly kolonistů nad anglickou správou, která byla závislá na finančních prostředcích poskytnutých koloniálním shromážděním. Tímto způsobem kolonie úspěšně sabotovaly efektivní prosazování jednotlivých anglických zákonů.

Když v roce 1764 hledala Anglie nové cesty k finančnímu pokrytí potřeb impéria, obrátila se její pozornost i k možnosti nového zdanění severoamerických kolonií. Dvěma zákony, které měly tento záměr naplnit a které na sebe v relativně rychlém sledu navazovaly, byly „The sugar act“ a „The Stamp act“.

První z těchto zákonů svým obsahem de facto plynule navazoval na předcházející dlouho působící a všeobecně akceptovaný způsob zdaňování obchodu s cukrem. Jeho novou modifikací došlo fakticky pouze k jakési změně implicitního zdůvodnění staré normy, kdy z nástroje sloužícího k regulaci obchodu se stal nástroj sloužící ke zvyšování výnosů, které měly být použity v první řadě k úhradě rostoucích výdajů spojených s přítomností anglických vojenských jednotek na kontinentu⁵⁵.

Druhý z těchto zákonů naproti tomu zaváděl zcela nový způsob zdanění, který zcela nepokrytě spadl do oblasti tzv. vnitřních daní. Byl tak otevřeným zásahem do vnitřních věcí kolonií mocí anglického parlamentu.

The Stamp act rozpoutal bouři diskusí na téma pravomocí anglického parlamentu ohledně zdaňování anglických kolonií.

Anglie v tomto sporu argumentovala zejména tím, že anglický parlament není reprezentantem a zástupcem zájmů jednotlivých míst, v nichž dochází k volbě poslanců, nýbrž všech dominií spadajících pod moc anglické koruny (v tomto případě šlo však spíše o umělou legální fikci, než odraz skutečných poměrů); odkazovala na dlouhotrvající praxi zdaňování kolonií a v neposlední řadě pak na skutečnost, že objekt, ke kterému toto zdanění směřuje, tedy společná obrana amerických kolonií, leží mimo rámec aktivit koloniálních shromáždění.

Rezolutnost pozic Anglie vyvěrala zejména z pocíťované potřeby potvrdit zpochybňované pravomoci anglického parlamentu nad koloniemi, které se stále více vymykaly z jeho kontroly. V emocionální rovině pak byla jejím zdrojem zejména rostoucí nevole spojená s nutností nést obrovské výdaje na obranu kolonií, které se zdráhaly na úhradu těchto výdajů jakkoliv přispět. Tento problém nejvýstižněji vystihuje výrok Charlese Townshenda, duchovního otce těchto zákonů, který při parlamentním projednávání „The Stamp act“ pronesl následující větu „A nyní se budou tito Američané, děti usazené naší péčí, vyživované naší štedrostí dokud nevyrostly do síly a bohatství, bráněné našimi zbraněmi, zdráhat přispět tento nepatrný příspěvek, aby nám ulehčili od váhy těžkého břemene, pod nímž ležíme⁵⁶“.

⁵⁵ Dopad obtížně přijatelného implicitního zdůvodnění – zvýšení výnosů, byl minimalizován faktem, že došlo de facto pouze ke koncepční změně již existující normy. Přesto lze konstatovat, že tento zákon nebyl pod novým implicitním zdůvodněním nadále akceptovatelný. Jinými slovy zdanění bylo akceptováno pouze, dokud sloužilo jako regulace obchodu, nikoli za situace, kdy jeho výsledkem mělo být zvýšení daňových výnosů, byť reinvestovaných na území kolonií.

⁵⁶ „And now will these Americans, children planted by our care, nourished up by our indulgence until they are grown to a degree of strength and opulence, and protected by our arms, will they grudge to contribute their mite to relieve us from the heavy weight of that burden which we lie under“ CHRISTIE, Ian Ralph, *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, E. Arnold, Londýn 1974, ISBN 0-7131-5164-1, str. 52

Američanům se naproti tomu věc jevila poněkud odlišně. Zejména tvrzení o tom, že by americké kolonie vznikly díky péči a podpoře Anglie plně nekorespondovala s realitou. Stejně tak náklady, které měly tyto daně pokrývat, nebyly pocítovány jako náklady na obranu kolonií, nýbrž spíše jako náklady na hájení anglických imperiálních zájmů. Nutno podotknout, že jednotlivé kolonie vykazovaly pouze minimální známky vzájemné solidarity a i v dobách největšího ohrožení nepocítovaly potřebu podílet se na obraně svých sousedů, dokud se ohrožení netýkalo přímo jich. I pak však břímě obrany leželo v první řadě na dislokovaných anglických posádkách, kterým se ze strany kolonií dostávalo pouze minimální materiální podpory.

Celý problém však ležel zejména v rovině principiální. Výnosy obou daní nepředstavovaly podstatnější položku ani na jedné straně Atlantiku. Z hlediska objemu vybraných financí, i z hlediska skutečnosti, že všechny vybrané peníze měly být použity v Severní Americe, se reakce na jejich zavedení může jevit přehnaně hysterická a nechota přispět na vlastní obranu jako sobecká. Opozice severoamerických kolonií proti The Stamp act však byla v koloniích vnímána především jako legitimní snaha o hájení lidských práv a svobod kolonistů, čímž celý konflikt dostal rozměr zdaleka přesahující rámec běžného střetu mezi státní mocí a poddanými v otázkách uvalovaných daní.

The Stamp act otevřel problematiku, která byla dlouhou dobu ponechána jako nevyřešený problém. Nejasné vymezení pravomocí anglického parlamentu, respektive koloniálních shromáždění a zcela protichůdné představy o obsahu těchto pravomocí na obou stranách Atlantiku, zde v plné síle vyšly na světlo světa i se všemi otázkami a asociacemi s touto problematikou, v očích soudobé společnosti, spojenými.

Na tomto místě se nabízí oprávněná otázka na spojitost této problematiky s otázkou lidských práv, která je hlavním předmětem této práce. Tato souvislost nemusí být zejména v dnešní době na první pohled zřejmá, o to intenzivněji ji však vnímali přímí účastníci tohoto sporu.

Vymožení si práva na kontrolu nad ukládanými daněmi bylo v Anglii, stejně jako v dalších evropských zemích jedním z klíčových mezníků v omezování bezbřehých pravomocí suverénní moci představované v raném středověku osobou krále. Působilo zároveň jako určitý symbol politické rovnoprávnosti a především jako účinná možnost kontroly moci a záruka toho, že tato moc nebude vykonávána v rozporu a bez ohledu na zájmy subjektů dani podléhajících.

Právo rozhodovat o stanovení tzv. vnitřních daní bylo v očích amerických kolonií navíc tradičně záležitostí koloniálních shromáždění a zásah do těchto pravomocí byl vnímán jako zcela bezprecedentní útok na jejich pozice.

Výstižně lze postoj amerických kolonií dokumentovat na deklaraci vydané shromážděním Rhode Islandu, podle níž ti, kteří jsou daněmi z blahovůle druhých, nemohou mít fakticky žádný majetek, nemohou mít nic, co by mohli nazývat svým vlastním, ti kteří nemají žádné vlastnictví, pak nemohou mít žádnou svobodu, ale jsou ve skutečnosti odsouzeni k tomu nejubožejšímu otroctví⁵⁷.

Představa, že se anglická nepsaná ústava vztahuje na všechny subjekty podřízené králi, a tedy pochopitelně i na obyvatele severoamerických kolonií, byla ve své době přijímána jako více méně neoddiskutovatelná skutečnost. Nárok občanů kolonií na svobody a privilegia anglických občanů byl navíc potvrzen pozitivním, byť velmi vágním a z praktického aplikačního hlediska poněkud neuchopitelným, textem chart. Privilegia příslušející anglickým

⁵⁷ CHRISTIE, Ian Ralph. *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn, E.Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, 120 s., str. 56

občanům v sobě nepochybně zahrnovala i právo být zdaněn pouze z rozhodnutí svých řádně zvolených zástupců a Angličané tak nemohli tuto zásadní námitku ponechat bez povšimnutí. Tím spíše, že v samotné Anglii bylo toto právo považováno za jednu ze základních záruk pro zajištění plnohodnotné existence člověka.

Právo být zdaněn pouze z rozhodnutí svých řádně zvolených zástupců představovalo jeden ze základních výdobytků ve staletém boji s královskou, respektive státní mocí. Obsah tohoto práva, respektive způsob jeho realizace, však v žádném případě nelze jednoduše shrnout do jednoduché rovnice vyjádřené propagandistickým heslem amerických kolonistů „no taxation without representation“, která by napovídala existenci všeobecného zastupitelského systému. To vyplývá zejména z faktu, že ve skutečnosti, ani drtivá většina anglických občanů nedisponovala aktivním volebním právem. Šlo ve své podstatě o jeden z důsledků anglického elitářského systému, který sice na jedné straně dospěl k širokému chápání lidských práv, na druhé však sám sebe organizoval na přísném aristokratickém principu, který se ostatně v určité podobě přenášel i do prostředí severoamerických kolonií. Vytvářel se tu tak určitý rozpor mezi obecně vymezenými právy občanů a podílem na konkrétním definování jejich obsahu, ať již ve fázi legislativní, či ve fázi aplikační.

Celý systém tak byl postaven na teorii, či lépe řečeno fikci, podle níž ačkoliv občan A nemůže hlasovat, je jeho zájem shodný se zájmem občana B, který toto právo má a díky shodnému zájmu s občanem A tak zabrání případnému uložení přílišných nebo nelegitimních daní.

Celý vztah tak ve skutečnosti nepředstavoval vztah mezi státní mocí a jednotlivým občanem, nýbrž vztah mezi státní mocí a občany jako fiktivně homogenním celkem (který má dle fikce, na níž stojí celá legitimita této teorie, relativně jednotné zájmy) reprezentovaným úzkou a uzavřenou politicky relevantní skupinou. Stejnou teorii se pak pokusili zastánci pozic anglického parlamentu rozšířit i na vztah parlamentu k občanům kolonií.

Tato teorie byla evidentně postavena na poměrně teoreticky chabé fikci. I v samotné Anglii mohla fungovat pouze na základě dosud silného působení po staletí budovaného systému vzájemných formálních a materiálních opor.

Nejenže tyto opory v severoamerických koloniích z větší části chyběly, přistupovaly sem, ale i další, byť z praktického hlediska spíše pouze akademické překážky fungování této teorie, které pouze podtrhávaly její obecnou slabost. Šlo především o fakt, že zprostředkované zastoupení nemohlo objektivně fungovat za situace, kdy občan A měl odlišné, ba přímo protichůdné zájmy oproti občanovi B. Selhával však i teoretický brzdící účinek tohoto mechanismu, neboť daně ukládané v severoamerických koloniích, byly zásadně jiného druhu i výše než daně ukládané v Anglii a nefungovala tu tak ani ona proklamovaná solidarita, na níž byl celý systém ve své teoretické rovině postaven.



Spor mezi severoamerickými koloniemi a Anglií se neredukoval na spor o vymezení postavení kolonií v rámci anglického dominia, nýbrž zároveň byl i sporem mezi zastánci přesvědčení o nezadatelných právech jedince a sociální skupiny na jedné straně a zastánců absolutní a neomezené moci parlamentu na straně druhé. Tento rozpor však v žádném případě nelze vykládat jako rozpor hodnotový. Svým obsahem byl spíše vyjádřením rozporu koncepčního.

Ať již byly zaujímané pozice vyjádřením hlubokého přesvědčení, odrazem momentálních politických zájmů, či zkrátka výrazem přirozeného oportunismu, byl nepochybně výše vymezený spor i sporem o to, zda jsou práva jedince nadřazena formální moci, či zda je tato moc parlamentu mocí nejvyšší a nekontrolovatelnou.

Nutno podotknout, že anglická právní teorie konce 18. století nepřijala princip ohraničení moci parlamentu ústavou. V podmínkách anglického právního systému by ostatně

takové omezení bylo pouze obtížně proveditelné. Anglická ústava nebyla pevně písemně zakotvena, neexistovala autorita nadřazená parlamentu, která by dozírala nad souladem jeho kroků s ústavou. Zachování ústavních principů proto bylo v soudobých představách zajišťováno především prostřednictvím samotného mechanismu vzniku a fungování parlamentu. Tento mechanismus však ve vztahu ke koloniím nefungoval. Kolonie byly z tohoto hlediska postaveny ve vztahu k ústavě do pasivního postavení vůči parlamentu, jenž nad nimi disponoval teoreticky neomezenou mocí, která však nebyla vyvážena výše popsaným mechanismem chránícím ústavu.

Pro anglický parlament platilo, že žádná autorita není vyšší než autorita parlamentu, který může vše, co není nemožné.

Vzhledem ke skutečnosti, že anglická ústava nebyla de facto uplatňována vůči koloniím v celém svém rozsahu, byla moc parlamentu vykonávaná nad tímto územím mocí svévolnou a veškeré akty parlamentu vůči koloniím byly akty ex autoritas. Neschopnost vyřešit popsaný problém v právní ani politické rovině nakonec vedla k vojenskému střetu.

Je třeba podotknout, že již v této době byla teoreticky rozpracována teorie práva na odpor, jako určité pojistky nadřazené organizačnímu formálnímu zajištění jednotlivých práv. Toto právo nabývalo v případě sporu s koloniemi zcela zásadního významu, neboť tento spor byl nepochybně v jedné ze svých rovin i sporem ústavním. Pokud proto chceme celý konflikt posuzovat čistě v právním rámci, je třeba si na prvním místě položit otázku, zda bylo právo na odpor součástí anglické ústavy. Již z výše uvedeného definování postavení parlamentu přitom jasně vyplývá, že tomu tak nebylo, přinejmenším dle většinového přesvědčení.

Nejvýznamnějším zastáncem teorie o právu na odpor, jako o svého druhu přirozeném (nepozitivním) právu byl v anglickém prostředí sám John Locke, který formuloval myšlenku, podle níž lidu zůstává neodmyslitelná nadřazené moc odstranit či nahradit zástupce legislativní moci pokud shledá, že tito jednali v rozporu s důvěrou jim svěřenou. Pokud je tato důvěra zrazena, propadá a vrací se těm, kteří tuto moc propůjčili⁵⁸. Přirozenoprávní teorie se tak i v tomto případě stala východiskem legitimace úvah, které neměly svůj základ v pozitivním právu, pro jehož překonání poskytovala vhodný argumentační materiál.

Tato představa ovšem nebyla z hlediska anglické právní teorie a politické praxe druhé poloviny 18. století akceptovatelná. Situace, kdy by člověk odmítl zákon, se jevila otevřeným krokem k chaosu, anarchii a primitivismu.

Z čistě právního hlediska by proto jakýkoliv odpor proti rozhodnutí parlamentu, byť by toto rozhodnutí bylo v rozporu s ústavou, protiústavní.

Nutno podotknout, že ačkoli moderní ústavy výše zmíněné právo na odpor pravidelně obsahují, jeho praktická realizace je takřka vždy otázkou násilného střetu, přičemž více než kde jinde právě zde platí, že vítěz rozhoduje o právu.

Druhou polovinu 18. století lze označit za jeden z vrcholů parlamentarismu a moci parlamentu jako dominantní mocenské instituce. V průběhu 18. století se v Anglii dotvořil model smíšené vlády krále a parlamentu, teoreticky rozpracovaný zejména v pracích Johna Locke. Dynamiku tohoto vztahu lze charakterizovat zejména jako postupný přesun moci do rukou parlamentu a kabinetu, který svým složením stále více odpovídal politickému rozložení sil v parlamentu. Tomuto procesu napomohlo zejména dlouhé období vlády slabých králů, případně králů, které od dění v Anglii oddělovala jazyková bariéra, či jejich zájmu dominovalo dění na kontinentu.

⁵⁸ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

V tomto prostředí byla definována teorie o nadřazeném postavení parlamentu v systému anglických institucí. Tato teorie ve svém důsledku odmítla limitaci státní moci v jakékoliv podobě přirozeným právem, i dělbou moci, v obou případech ve prospěch parlamentu jako dominantní instituce, která se způsobem svého vzniku jevila jako nejlegitimnější zástupce vůle národa. Moc a působnost parlamentu byla v tomto pojetí omezena pouze hranicemi přirozeně možného, role soudů byla zároveň limitována do mezí aplikace parlamentem stanoveného práva, jehož materiální stránka nesměla být předmětem soudního přezkumu.

Pozice parlamentu ve vnímání anglické společnosti i v odborných kruzích byla zaštitěna mimořádně silným implicitním zdůvodněním. Toto implicitní zdůvodnění nabývalo mimořádného významu zejména vzhledem k existenci pouze nepsané ústavy. Pozice jednotlivých institucí, práv a svobod, ba dokonce sama jejich materiální existence, bezprostředně závisela na aktuální představě o jejich obsahu a na existenci přesvědčení o jejich významu.

Parlament se v kontextu anglických dějin jevil jako ideální záruka respektování práv občanů Anglie, a to zejména s ohledem na poměrně aktuální historickou zkušenost, v jejímž světle se parlament jevil jako určitá záruka a alternativa vůči pokusům o samovládu a tyranii. Ve společnosti dosud chyběla bezprostřední zkušenost se selháním této instituce.

V Anglii rovněž nebyla v pravém slova smyslu uplatněna zásada vzájemných brzd moci zákonodárné, výkonné a soudní, moc parlamentu byla z tohoto hlediska zcela dominantní. Rovněž vláda, jako fakticky rozhodující složka moci výkonné vystupovala pouze jako prodloužená ruka parlamentu a zejména ve vztahu ke koloniím se tento vztah nevyhnutelně jevil jako nepokryté spojení moci zákonodárné a výkonné.

Na tomto místě je možno zmínit jeden ze základních předpokladů, na kterých byla vystavena anglická ústava. John Blackstone ve svém díle⁵⁹ uvádí, že ve všech tyraniích se právo tvořit a vynucovat zákony hromadí v rukou jednoho muže, či skupiny mužů. Kdekoliv jsou tyto dvě pravomoci spojeny dohromady, nemůže existovat žádná veřejná svoboda. Úřady mohou uzákonit tyranizující zákony a realizovat je tyranizujícím způsobem. Tam, kde je moc zákonodárná a výkonná omezena, moc zákonodárná nikdy nesvěří moci výkonné tak rozsáhlou moc, která by mohla vést k ohrožení pozice jí samé, a tím i svobody jednotlivých subjektů, jejichž zájmy jsou prostřednictvím zastupitelského systému zajišťovány. (Moc zákonodárná byla v pojetí anglické ústavy svěřena parlamentu, moc výkonná pak pouze králi - formálně tedy nikoliv vládě). Tento mechanismus však ve vztahu ke koloniím zjevně nefungoval a nemohl fungovat. Moc zákonodárná a výkonná zde splývala v jedno a nefungovala žádná brzda, kromě uvážlivosti a politické prozívatelnosti.

Je třeba připomenout, že představa, ze které vycházela aktuální anglická ústava, prakticky nepočítala s možností, že by v pozici „tyrana“ vystupoval parlament, který byl sám budován jako jakýsi protipól moci krále (nikoliv však jako protipól moci vlády, která však fakticky hrála rozhodující roli při realizaci a formulaci mocenské politiky), jako potenciálního nepřítele současného pořádku. Pozice parlamentu vůči koloniím však překročila i předpokládaná schémata vztahů, která stála při definování jeho obecné ústavní pozice. Parlament vůči koloniím vystupoval jako vnější autorita prosazující v prvé řadě imperiální zájmy Anglie, nikoliv jako zástupce všech subjektů podléhajících moci anglického krále. Z této skutečnosti pak vyplývala i jeho praktická politika vůči koloniím, která byla vskutku

⁵⁹ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

zejména politikou imperiální s pouze minimální schopností vzít v potaz hospodářské a politické zájmy samotných kolonií.



Jak bylo již výše uvedeno ústavní vývoj se v Anglii v průběhu 17. a 18. století nikdy nedostal do zásadního rozporu s vývojovými trendy působícími v koloniích, které v anglických poměrech nepochybně nacházely své ideové východisko a vzor. Zdrojem pozdějších sporů byl zejména fakt, že anglická imperiální administrativa nedokázala ani nechtěla zajistit občanům kolonií srovnatelný standard jejich pozice jako individua, ani jako sociální skupiny, se standardem praktikovaným v samotné Anglii. Parlament se tak ve vztahu ke kolonistům stavěl do pozice odpovídající dobovým definicím tyрана, a to jak teoreticky, tak následně i ve své nekompromisní praktické politice.

17. a 18. století představovalo v anglických dějinách nejen období nového definování vztahu mezi jednotlivými státními institucemi v rámci politického systému země, lépe odpovídajícího novým ekonomickým a sociálním podmínkám, nýbrž i proměnu velmoci lokálního charakteru na celosvětové impérium. Tato proměna s sebou nevyhnutelně nesla nové výzvy na formální uspořádání impéria, kterým však anglická politická reprezentace nedokázala vždy odpovídajícím způsobem čelit.

Problémem vztahu anglické ústavy vůči koloniím se tak, kromě diametrálně odlišných materiálních podmínek, začala ukazovat i sama skutečnost, že se vnímání anglické ústavy (zejména v Anglii samé) nedokázalo odpovídajícím způsobem vypořádat s existencí kolonií, jako plnoprávných subjektů v rámci organizování anglického impéria. Jakýsi modus vivendi, který se organicky vytvářel zejména od počátku 18. století, byl negován snahou parlamentu o zajištění kontroly nad koloniemi, které, jak se zdálo, postupně unikaly ze sféry jeho vlivu. Kroky parlamentu vůči koloniím však nedokázaly být vyváženy odpovídající organizační úpravou vzájemného vztahu (zejména faktické potlačování pravomocí koloniálních shromáždění jakoby odporovalo principům anglického systému). Nikdy nedošlo k rozšíření institucionálních principů, o něž se opírala funkčnost anglické ústavy i na území kolonií. Parlament jako jediná záruka před zneužitím moci se tak ve vztahu ke koloniím dostával do formálně nijak nevyvažovaného postavení neomezeného „tyрана“, a to zcela paradoxně především ve smyslu definic, které byly používány jako nástroj zdůvodnění existence a mechanismu ustavení, samotného anglického parlamentu.

Realizace zastoupení v parlamentu nebyla jednoduše možná, otázkou zároveň je, jaký by toto zastoupení mělo smysl, pokud by zákony upravovaly pouze vnitřní záležitosti kolonií.

Předmětem sporu tak byla, přinejmenším vnějšně otázka nároku na ústavní právo nadřazenosti anglického parlamentu, respektive anglických institucí jako takových, nad místními koloniálními orgány.

V průběhu 18. století prošly americké kolonie prudkým ekonomickým a sociálním vývojem. Výsledkem této skutečnosti byl zánik podmínek, které udržovaly relativní rovnováhu mezi koloniemi a centrální vládou. Rámec ústavy, respektive jeho výklad ze strany Anglie, byl koloniím příliš těsný.

S tím, jak se měnila ekonomická síla, a tím i pozice a potřeby kolonií, bylo nezbytné upravit jejich vztah k Anglii. Svým způsobem celý problém připomíná tlak na změnu ústavy Říma, která dlouhou dobu nereflektovala jeho proměnu z malého městského státu na obrovské impérium. Problém, který se s určitým časovým posunem projevil i v ostatních anglických koloniích stejného typu (tedy zejména v Austrálii) se však v případě severoamerických kolonií nepodařilo uspokojivě vyřešit.

V době, kdy vznikla potřeba na odpovídající úpravu formálních vztahů anglických orgánů a kolonií, však impérium začalo pociťovat potřebu na utužení své vnitřní integrity, a to v prvé řadě za důsledného uplatnění teorie o nadřazeném postavení parlamentu parlamentu.

Dlouhá desetiletí jen neochotně řešený problém právního vztahu kolonií k mateřské zemi, stejně jako neschopnost a neochota přizpůsobit ústavní rámec anglického impéria novým podmínkám panujícím v koloniích (a z nich vyplývajícím zájmům a potřebám kolonií), postavily obě strany sporu na počátku 60. let 18. století tvář v tvář střetu, který zdánlivě nenabízel žádné oboustranně přijatelné východisko. Deklaratorní zákon, upravující vzájemný vztah plně ve prospěch parlamentu přišel příliš pozdě a svým obsahem nepředstavoval řešení, které by byli kolonisté ochotni považovat za zákon vydaný v souladu s principy anglické ústavy, tím méně pak jeho ustanovení respektovat.

Řešení celého ústavního problému, respektive vměstnání kolonií a jejich práv do ústavního rámce anglického impéria, se ukázalo být problémem přesahujícím možnosti a schopnosti uvažování současníků často uvězněných v dobových emocích a predsudcích.

Nutno podotknout, že plnohodnotné začlenění kolonií do anglického ústavního systému nebylo jednoduše řešitelným problémem. Realizace odpovídajícího zastoupení kolonistů v parlamentu by byla pouze obtížně proveditelná. Vzhledem k dvojkolejnosti anglo-americké legislativy by navíc postrádala skutečný smysl.

Na tomto místě je třeba především zdůraznit, že celý problém nebyl prakticky nikdy skutečně řešen. Reálná politika parlamentu, jejímž hlavním cílem bylo, z politického hlediska neprozřetelné, z ústavního hlediska pak kontroverzní, prosazení plné politické kontroly nad koloniemi, prolomila ve druhé polovině 17. století organicky se vytvářející ústavní modus vivendi mezi koloniemi a mateřskou zemí. Zde je třeba nicméně dodat, že v průběhu relativně klidného období předcházejícího otevřenou ústavní krizi, se na obou stranách Atlantiku formovaly zcela protikladné představy spojené s teoretickým uspořádáním vzájemných ústavních vztahů, celý výše zmíněný modus vivendi tak byl fakticky vystavěn na falešných základech.

V severoamerických koloniích tak nikdy nedošlo k pokojné úpravě organizačních poměrů tak, jak se to za poněkud odlišných podmínek stalo v letech 1855 až 1890 v Austrálii, kde byl v jednotlivých koloniích postupně zaveden systém obdobný klasickému Westminsterskému modelu, známý kolonistům z jejich mateřské země (a tudíž převážně považovaný za přirozenou formu vlády), a kde byly centrální (anglické) vládě ponechány pouze pravomoci v oblasti zahraniční politiky, obrany a obchodu (tedy v obdobném rozsahu, ke kterému s největší pravděpodobností směřoval organický vývoj vztahu severoamerických kolonií k impériu před rokem 1763).



Poznání, že jakýkoliv zákon zasahující do domnělých práv kolonistů nemá reálnou naději na uvedení do praxe (tento princip vnější kontroly bylo přitom možno označit v očích soudobých teoretiků anglické ústavy za jeden z základních mechanismů prosazení nepsané ústavy ve střetu se zákony této ústavě odporujícími), vyvolávalo další stupňování napětí. Ještě v roce 1769 bylo rozhodnuto o doplnění charty Massachusetts. Podle tohoto doplňku neměl být koncil nadále volen, nýbrž jmenován, tak jako tomu bylo v dalších královských koloniích. Jakékoliv usnesení koloniálního shromáždění, které by zpochybňovalo autoritu parlamentu, pak mělo mít za následek zrušení charty.

Stupňující se množství střetů a následných represálií stále více stavělo parlament zosobňující anglickou politickou moc, v očích kolonistů do pozice uzurpátora.

Shromáždění Massachusetts v polovině roku 1769 opětovně deklarovalo své přesvědčení o platnosti principu, podle něhož žádný muž nemůže být zdaněn, či podroben moci zákona, se kterým nevyslovil souhlas osobně nebo prostřednictvím svých zástupců.⁶⁰

⁶⁰ CHRISTIE, Ian Ralph, *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn E.Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, str. 77

Ne náhodou to byl právě guvernér Massachusetts, kdo znovu otevřel otázku vztahu parlamentu a kolonií v roce 1772⁶¹. Ve svém prohlášení guvernér prezentoval názor, ve kterém odmítl rovnost koloniálních shromáždění a parlamentu, jako základní podmínku existence impéria, v jehož rámci, při zachování jeho jednoty, nemohou existovat dva nezávislé celky nadané legislativní mocí. Pokud by tomu tak bylo, existovaly by fakticky dva nezávislé státy, ve vztahu obdobném vztahu Anglie a Skotska před jejich únií.

Pro kolonisty však byla rovnost obou zastupitelských orgánů synonymem svobody. Odpověď shromáždění připravené Samuelem Adamsem pak deklarovala, že pokud neexistuje hranice mezi autoritou parlamentu a naprostou nezávislostí kolonií, nemůže to znamenat nic jiného než, že kolonie jsou vazaly parlamentu, nebo že jsou zcela nezávislé. Jelikož nemůže být předpokládáno, že by bylo úmyslem stran „smlouvy“ to, že by kolonie měly být uvedeny do stavu vazalství, muselo být logicky jejich úmyslem, aby byly kolonie nezávislé.

V tomto vyjádření již nepokrytě rezonovaly probouzející se nároky kolonií na přiznání pozice nezávislého státu, ale i teorie o nezávislosti kolonií na moci anglickém parlamentu vycházející z představy, že jedinou autoritou ve vztahu ke koloniím je sám král. Na argumentaci Johna Adamse lze zároveň názorně ilustrovat politický potenciál teorie o společenské smlouvě, která představovala jednoduchý argument účinně přebíjející právní a politické realie.



Ve stupňující se krizi roku 1775 se začaly objevovat konkrétní smířlivé návrhy směřující k uklidnění situace. Northovi Conciliatory propositions počítaly se zavedením stálého financování koloniální administrativy, justice a obrany z koloniálních zdrojů s tím, že pouze v době války by byly kolonie povinny spolupodílet se na financování výdajů učiněných v Anglii. Anglii by byla zachována možnost regulace obchodu, vybrané prostředky by však nadále tvořily součást koloniálních rozpočtů.

Ani tento návrh však svým obsahem nebyl pro kolonie přijatelný. Faktická nezávislost administrativních a soudních orgánů na finančních prostředcích schvalovaných koloniálními shromážděními se jevila jako zásah do jednoho z esenciálních prvků konstrukce ochrany subjektivních práv v koloniích a odstranění základního kontrolního mechanismu nad činností soudních a správních orgánů. Nezávislost těchto orgánů na finančních prostředcích schvalovaných koloniálními shromážděními se jevila jako posílení jejich závislosti na instrukcích z Anglie a nástroj rozkladu politické autonomie.

Virginia House of Burgesses⁶² deklaroval výhradní právo kolonií na rozhodování o finančních prostředcích přidělovaných koloniálním úřadům, a to na základě vlastního uvážení. Bez tohoto práva by kolonie nedisponovaly žádným prostředkem kontroly nad královskými prerogativy.

Ve vnímání kolonistů, je třeba zdůraznit zejména přesvědčení, že orgány koloniální správy byly zřízeny pro kolonie a ne pro krále, jak vyplývalo z přirozenoprávních teorií zapovídajících moc a legitimitu vnější autority, nelegitimované svým přímým napojením na adresáty jejího působení. Imperiální zájmy, v tomto kontextu nemohly představovat oporu oficiálnímu zdůvodnění existence těchto opatření.

Chathamův návrh Conciliation Bill počítající s ustavením koloniálního kongresu jako stálého koloniálního orgánu, statutorní garanci výsad zajištěných chartami či zrušení všech zákonů zasahujících do organizace porotních soudů a zavedení jmenování soudců „po dobu

⁶¹ tamtéž str. 78

⁶² CHRISTIE, Ian Ralph, *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn, E.Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, str. 97

dobrého chování“ tak jako tomu bylo v Anglii, pak nebyl přijatelný ani pro samotný parlament.

Posledním z významných návrhů předcházejícím vypuknutí otevřeného střetu byl Burkův návrh, vycházející z koncepce, podle níž impérium tvoří spojení mnoha států pod jednou hlavou, přičemž jednotlivé části disponují širokými privilegii a imunitami. Přirozeně vznikající rozpory pak měly být odstraňovány cestou kompromisů, jejichž řešení by nemělo být pouze otázkou formálního práva, nýbrž měla by být zvažována i humanita a spravedlnost.

2.4 CHARAKTERISTIKA KOLONIÁLNÍ ARGUMENTACE

Při výkladu o ústavním poměru kolonií k impériu je třeba předeslat, že při svém vzniku kolonie představovaly bezvýznamné usedlosti bez politického i ekonomického významu. Jejich poměr k Anglii tak byl věcí jednostranného diktátu, do jehož obsahu mohly zasahovat pouze cestou neformálního vlivu jednotlivých skupin stojících za koloniálními podniky.

Teorie nejlépe dokumentované v samotném prohlášení nezávislosti tento vztah definovaly jako smlouvu s králem pro ustavení spravedlivé správy odvozující svou pravomoc ze souhlasu ovládaných, disponujících oprávněním tuto vládu svrhnout v případě, že se zpronevěří přirozeným právům, k jejichž ochraně byla zřízena. Rétorika americké revoluce dokumentuje změnu v pojetí vztahu státu, společnosti a jedince. Od systému privilegií udělovaných králem, došlo k posunu k představě o nezadatelných právech pramenících z přirozeného práva; právech nezávislých na státní moci. Praktické důsledky a možnosti využití těchto teorií v angloamerickém konfliktu jsou zřejmé.

Představy anglické správy o postavení koloniálních institucí jasně deklaroval postup parlamentu v návaznosti na nerespektování povinností vyplývajících z Quartering Act z roku 1765 ze strany koloniálního shromáždění New Yorku. Parlament v roce 1767 rozhodl o pozastavení legislativních privilegií shromáždění do doby splnění požadavků zákona. Ve světle tohoto postupu parlamentu byly jakékoliv úvahy o právu na samosprávu a schvalování vlastních daní vrženy do roviny akademických úvah, ztrácejících praktický smysl za situace, kdy oprávnění koloniálních institucí závisí na volné úvaze parlamentu.

Obdobně v návaznosti na notoricky známý „bostonský čajový večírek“ parlament inicioval vydání The Boston port Bill. Jeho obsahem bylo deklarování neomezené pravomoci parlamentu k regulaci koloniálního obchodu a nepřímo i právo na plošné hospodářské sankce vůči kolonistům; orgány místní správy (town meetings) byly podřízeny imperiální správě a koloniální charta byla nahrazena bez konzultace s koloniálním shromážděním.

Za této situace bylo zřejmé, že před kolonisty stojí volba mezi tichou akceptací faktu, že nejsou držiteli žádných nezadatelných práv, či odpor proti anglickým opatřením.

Na pozadí svolání koloniálního kongresu v roce 1774 se vyvíjely koncepce snažící se definovat vzájemný vztah mezi koloniemi a Anglií, v nichž se dosud projevovala rozpolcenost koloniální aristokracie. Výsledkem byly smířlivé, relativně konzervativní teorie kombinující deklaraci práv kolonistů na práva Angličanů vyjádřené v Magna chartě, Petition of Right či Bill of rights garantovaná chartami (jejichž porušení ze strany krále či parlamentu bylo v této teorii považováno za jednání v rozporu s nepsanou ústavou) a akceptací omezené legislativní pravomoci parlamentu.

Slabost těchto teorií spočívala v jejich chatrných argumentačních základech. Charty představovaly pouze nevalnou oporu jakýchkoliv nároků; vedle jejich vágních formulací, to bylo způsobeno především skutečností, že parlament přistupoval k svévolným změnám a rušení jednotlivých chart. Charty vždy neposkytovaly ani oporu proti nárokům parlamentu na ukládání daní. Charta Pensylvánie výslovně potvrzovala právo parlamentu na ukládání daní.

Opatření parlamentu následující po bostonských událostech zároveň ukázaly, že zásahy parlamentu v oblasti regulace obchodu, mohou být o poznání bolestivější než ukládané daně, což stavělo kolonisty do situace, v níž by úspěch jejich původní argumentace mohl znamenat Pyrrhovo vítězství.

Ve vývoji následujících měsíců nakonec převážily teorie opírající nároky kolonistů o dostatečně univerzální a snadno využitelné teorie přirozených práv nezávislých na pozitivním právu. Zdroje této doktríny je třeba hledat v protestantské kalvínské ideologii a pracích významných myslitelů, mezi nimiž hrál ústřední roli především John Locke. Americká revoluce měla navázat na myšlenkové dozvuky Glorious revolution z roku 1688, vyjádřené především obrozením teorií o společenské smlouvě, z níž lze snadno vyvodit podobu společenského uspořádání, na níž by bylo možno předpokládat všeobecný konsenzus.

V této době se rovněž zformovala teorie o podřízenosti kolonií výhradně osobě krále, nikoli parlamentu, respektive ostatním anglickým institucím. Tato teorie vycházela z předpokladu rozdrobeného impéria rozděleného do jednotlivých samostatných států, spojených výhradně osobou krále. Východiskem této teorie byla snaha o odmítnutí nároků parlamentu na zasahování do vnitřních záležitostí kolonií, při respektování zjevné skutečnosti, že kolonie tak, či onak tvořily součást anglického impéria. Stejně jako král nemohl po roce 1688 vládnout bez parlamentu, nemohl vládnout ani nezávisle na koloniálních shromážděních.

Výše popsané myšlenky našly své vyjádření v Deklaraci práv přijaté 14. října 1774 Kontinentálním kongresem. Základní ústavní teorie vycházela z předpokladu, že kolonisté disponují přirozenými právy a právy vyplývajícími z anglické ústavy a koloniálních chart. Kolonie nejsou reprezentovány v parlamentu, který vůči nim nedisponuje legislativní mocí, ta zůstává plně v rukou místních shromáždění. Aplikace aktů parlamentu byla možná pouze na základě jejich transformace či adopcce cestou koloniální legislativy.

Ve svém odporu proti anglické nadvládě, nemohli koloniální předáci své argumenty postavit pouze na hájení zájmů menšiny představované koloniální aristokracií nejcitelněji zasažené anglickými opatřeními. Taková argumentační pozice by byla nepochybně neudržitelná a nevyhnutelně by vedla k politické izolaci koloniální aristokracie. Odpor proti anglické nadvládě se měl stát celospolečenskou záležitostí, společnou věcí všech kolonistů spojených shodným zájmem.

Výsledkem bylo přijetí rétoriky operující s právy a povinnostmi každého člověka a každého anglického občana.

V důsledku rozsáhlé politické agitace, a to i za masového užití tisku, došlo v 60. a 70. letech 18. století k nebyvalé politizaci koloniální společnosti. Široké vrstvy si začaly uvědomovat svá politická práva a především své politické možnosti. Demokratický a rovnostářský tón koloniální argumentace přitom nesloužil pouze jako nástroj boje proti anglické nadvládě, ale také jako katalyzátor demokratizace samotné koloniální společnosti. Privilegia koloniální aristokracie byla neudržitelná ve světle argumentů použitých v jejím vlastním boji proti imperiálnímu útlaku.

Pozoruhodným aspektem konfliktu mezi koloniemi a anglickou správou je oboustranná argumentace právními a filozofickými argumenty, které, z velké části z propagandistických důvodů, ve vnější prezentaci celého střetu zastínily argumenty ekonomické. Tento sklon je patrný zejména na straně kolonistů, kteří od samého počátku usilovali o zahalení svých požadavků do hávu pozitivních hodnot. To bylo ostatně stěžejní i s ohledem na potřebu získání podpory v řadách samotných kolonistů.

Americká ústavní krize otevřela prostor hnutí za nezávislost a především demokratickým proudům v koloniální společnosti. Argumenty koloniální propagandy podněcovaly v kolonistech vědomí o vlastních politických právech. Psychologický efekt

anglických opatření vedl k nebývalému sjednocení koloniální společnosti. Široké vrstvy přitahovaly demokratické ideály důstojnosti člověka, stavěné do kontrastu s politickou a sociální diskriminací zakoušenou drobnými farmáři, živnostníky i dělníky ze strany zástupců imperiální správy. Psychologický efekt ztotožňující anglickou správu s protidemokratickými sklony byl dále umocněn tradičním postojem anglické správy k vnitrokoloniálním konfliktům, ve kterých ze zásady stála na straně koloniální aristokracie a vlastnické třídy obecně. Všeobecná frustrace byla prohlubována dopady poválečné ekonomické krize a anglickými opatřeními omezujícími koloniální obchod i možnost západní expanze.

Právě překotný rozvoj demokratických proudů paradoxně krotil revoluční nálady koloniálních předáků, kteří se obávali, že se ztrátou anglické autority bude ohroženo postavení vládnoucí třídy, jež bude vystavena vládě většiny, která v jejich očích splývala s lůzou nerespektující instituty definující jejich ekonomickou i politickou moc.

Masové protianglické hnutí bylo v koloniích spojeno s hnutím demokratickým, které děsilo koloniální aristokracii, obávající se nabourání formálních a materiálních opor svého postavení, zahrnujících v jižních oblastech anglikánskou církev, nyní ohroženou voláním po zrušení povinných daní na její podporu.

V důsledku všech výše zmíněných činitelů nelze americkou revoluci označit ani za revoluci buržoazní, ani za revoluci vycházející čistě z motivů boje za nezávislost. Její profil je z tohoto hlediska o poznání širší, než jak tomu bylo v případě revoluce francouzské. V jejích ideových východiscích a konečně i v jejích výsledcích se odráží celé spektrum nejrůznějších podnětů a faktorů, které zde sehrály svou roli. Revoluce vedená ekonomickými motivy, se spojila s revolucí vedenou motivy právními, demokratickými ideály, i s požadavky nově se prosazujících společenských tříd hlásících se o svá práva.

Významným dílem formujícím protianglické nálady americké společnosti byl spis *Common sense* z pera Thomase Paina vydaný v předvečer druhého kontinentálního kongresu. Paine ve svém spisu ostře napadl instituce anglické vlády a samotného panovníka Jiřího III. Painův spis se svým propagandistickým efektem i rychlostí rozšíření jeho vlivu, stal dílem, do značné míry symbolizujícím nastupující dobu masové komunikace. Svým obsahem tento spis, do značné míry předznamenal tón prohlášení nezávislosti i finální ideovou linii americké revoluční argumentace, jejímž vrcholem bylo samo Prohlášení nezávislosti.

2.5 PROHLÁŠENÍ NEZÁVISLOSTI

Při pohledu na text Deklarace nezávislosti čtenáře nepochybně zarazí zdánlivé přehlížení institucionální reality organizace anglické státní moci. Deklarace na první pohled překvapivě přehlíží existenci Parlamentu - dominantní instituce anglické státní moci a reálného politického partnera a protivníka amerických kolonií. Text deklarace spojuje nešvary anglické nadvlády pouze s osobou tyranického krále.

Rétorika tohoto dokumentu vychází z akceptace teorií popírajících vztah anglického parlamentu ke koloniím. Vazba kolonií na anglické impérium podle těchto teorií vyplývala pouze ze vztahu k osobě krále. Za situace, kdy parlament nedisponoval (teoreticky) žádnými pravomocemi ve vztahu ke koloniím, se král dostával do role jediného možného terče revoluční propagandy. Zlořády anglické nadvlády musely být nevyhnutelně přičteny králi, bez ohledu na jeho reálný politický význam, či podíl na těchto dílčích opatřeních.

Prosazení této teorie do veřejného povědomí usnadňovala skutečnost, že veškerí angličtí úředníci koloniální správy jednali vždy jménem krále; stejně jako poněkud necitlivý a agresivní přístup krále Jiřího III. (považujícího kolonisty za rebely, které je nutno potlačit silou), k řešení ústavní krize.

Představa krále jako tyrana, viníka útlaku a protivníka prosazení oprávněných požadavků kolonií, zapadala do snahy o spojení demokratických ideálů s revolucí lépe než volený parlament. Parlament není v textu prohlášení nezávislosti zmíněn ani na jediném místě, narážky na jeho působení lze vnímat pouze v souvislosti se zmínkou o předstíraných legislativních oprávněních a neospravedlněných nárocích na jurisdikci.

Prohlášení nezávislosti posílila demokratického ducha koloniální společnosti a ulehčila přijetí představy o existenci nezadatelných práv každého jedince. Zjednodušení konfliktu do schématu boje kolonistů s tyranským králem přiblížilo celý konflikt širokým masám, pro něž byly jen těžko stravitelné složité nuance abstraktních dohadů o rozsahu pravomocí jednotlivých institucí a působnosti právních předpisů.

Deklarace nezávislosti byla dokumentem politickým i propagandistickým. Procesu osamostatnění dokázala dodat pozitivní vnější kabát spojující snahy kolonistů se souborem pokrokových humanistických hodnot. V tomto dokumentu byly vyjádřeny základní zásady americké právní a politické filozofie spočívající na teorii společenské smlouvy a z ní vyplývajícího přesvědčení, že smyslem státní moci je dobro jí podřízených lidí, kterým je zároveň svěřena teoretická možnost tuto moc svrhnout v případě, že se odcizí od svých cílů.

Deklarace se obsáhle vypořádává se zlořády vlády anglického panovníka nad americkými koloniemi, které zároveň používá jako nástroj implicitního vymezení hodnot, jež reprezentuje a které se v budoucnu staly východiskem formulace Bill of rights. Na tomto příkladu lze názorně dokumentovat skutečnost, že katalogy lidských práv zásadně vznikají jako určité vymezení se vůči konkrétní zkušenosti, na jejímž pozadí získávají jednotlivé požadavky a z nich odvozená práva své zřetelné obrysy.

2.6 ÚSTAVA

Americký ústavní vývoj vycházel z požadavku na explicitní definování státního uspořádání a hodnot, k nimž se hlásí.

Americká ústava musela při svém vzniku čelit celé řadě opozičních idejí a dozvuků aktuální zkušenosti kolonistů s desetiletými střety s anglickou mocí. Tyto střety se přitom často dotýkaly otázek konstitučního charakteru. Argument nutnosti zachování jednoty a harmonie impéria sloužil, v očích kolonistů, jako záminka k ohrožování jejich svobod a zasahování do práv koloniálních shromáždění na autonomní úpravu vnitřního života kolonií.

Americká ústava symbolizuje přerod ve vnímání člověka, jehož práva a svobody byly nově odvozeny přímo z podstaty jeho lidství, nikoli z jeho původu či třídní příslušnosti. Bylo to tedy samo lidství, které člověka bez dalšího opravňovalo ke všem právům a svobodám. Je paradoxem, že americká ústava i následně přijatý Bill of rights ve skutečnosti přehlížela právní a společenskou realitu rasové nerovnosti.

Samostatný ústavní vývoj amerických kolonií, v době revoluce transformovaných do podoby republikánských států, se odehrával v první řadě právě na úrovni jednotlivých států. V relativně krátkém časovém období byla v několika vlnách vydána řada jednotlivých ústavních dokumentů vznikajících v návaznosti na výzvu druhého Kontinentálního kongresu. Ačkoliv lze v tomto souboru nalézt několik dominantních zdrojů inspirace, jejichž jednotlivá ustanovení byla přebírána dalšími státy, lze konstatovat, že ústavní dokumenty nebyly nikdy mechanicky kopírovány (standardizovány) jako celek.

Typickým znakem těchto dokumentů bylo především propojení anglické právní tradice, moderních politických a filozofických teorií a reflexe koloniální zkušenosti. Do poslední kategorie lze v obecné rovině řadit především samotný příklon k hierarchizaci právního řádu vyjádřené ve formě psaných ústav; sekulární odvození legitimacy státní moci (spojený s koncepcí suverenity lidu) a na něj navazující ideu limitované vlády. Praktickým

projevem těchto teorií je na jedné straně formální limitace státní moci cestou explicitně vyjádřených katalogů nezczitelných práv, na druhé pak důsledné vytvoření systému dělby moci, jako vyjádření organizačního rozměru ochrany lidských práv, podpořené relativně častými volbami a široce definovaným volebním právem.

Jednotlivé ústavní texty se nesly v duchu omezování moci výkonné ve prospěch moci zákonodárné. V této tendenci se odrážela zejména zkušenost s útlakem reprezentovaným guvernerskou „tyrání“ a negativní asociace spojené se zlořády působení královské a proprietorské moci vůči koloniím. V kontextu stejné zkušenosti se naopak moc soudní a především moc zákonodárná jevila jako účinná záruka práv jedinců. Výše popsaný trend patrný zejména v prvních letech následujících po americké revoluci byl postupně korigován ve směru posílení moci výkonné.

Rozhodujícími faktory ve formování moderního amerického konstitucionalismu byla existence řady jednotlivých států vytvářejících tlak na politickou i právní decentralizaci a s ní spojený vznik dvouúrovňové konstitucionální ochrany; historicky vyvinuté očekávání psané ústavy a obecně vyšší důvěra v psané právo; absence aristokracie (v pravém slova smyslu) otevírající prostor pro rozvoj občanské společnosti a výrazný vliv myšlenek předních osvícenských myslitelů na osoby stojící za procesem formulace jednotlivých ústavních dokumentů.

Prvním celoamerickým ústavním dokumentem byly Články Konfederace, schválené druhým kontinentálním kongresem v listopadu 1777 (proces ratifikace nicméně skončil až v roce 1781). Šlo o dokument, jehož normativní i materiální efektivita byla znehodnocena politickými konflikty a kompromisy. Jednotlivé státy nebyly ochotny vzdát se své suverenity ve prospěch celku, což vedlo k omezení pravomocí ústřední moci (včetně absence moci výkonné), které byly dále limitovány neschopností nastavit účinné mechanismy její realizace. Výsledkem byla politická slabost a nefunkčnost konfederace.

Proces federálního uspořádání vznikajícího státu stojí mimo zájem této práce, stačí tak pouze zmínit vytvoření dvou větví soudních orgánů, rozlišených podle vymezení jejich pravomoci na federální a státní. V americké ústavě pak můžeme sledovat i určitou rehabilitaci moci výkonné, reflektující neblahou zkušenost s nefunkčností konfederace.

Ve vztahu k americké ústavě stojí za zmínku především celá řada záruk integrovaných do ústavního textu. Autoři americké ústavy zjevně nespolehali pouze na záruky poskytnuté vzletnými frázemi ústavních preambulí, ale kladli důraz na důmyslný systém institucionálních záruk. V první řadě je třeba uvést již výše zmíněný systém dělby moci fungující prostřednictvím řady brzd a vyvážení. Nejvýznamnější pozice ve vztahu k právu zůstala zachována legislativní moci, přímá kontrola jejích aktů však náležela jak prezidentovi (disponujícím právem zvrátitelného veta), tak především Nejvyššímu soudu, který záhy získal pravomoc k prohlašování aktů federální státní moci, které jsou v rozporu s Ústavou, za neplatné. Tímto způsobem byl do důsledků v aplikační a interpretační rovině doveden princip hierarchizace právního řádu, který by bez své institucionální a procesní reflexe ztrácel na významu.

S rozdělením pravomocí mezi jednotlivé složky státní moci souvisí i mechanismus ochrany proti nebezpečí tyranie většiny a proti nebezpečí vnímanému americkými „aristokratickými kruhy“ v souvislosti s nekontrolovatelnými demokratickými mechanismy. Výsledkem bylo jak částečné potlačení převahy lidnatých států při volbě prezidenta a senátu, tak časové rozložení procesu obsazování jednotlivých úřadů, který v praxi komplikoval možnost převzetí úplné kontroly nad státní mocí. Významné postavení z tohoto hlediska měl především Nejvyšší soud jako orgán nejméně napojený na demokratické mechanismy. Účinnost tohoto modelu se projevila v řadě případů, kde zejména Nejvyšší soud působil jako významný konzervativní činitel.



Prakticky až s počátkem americké revoluce vystoupila do popředí otázka institucionálního zabezpečení ochrany Ústavy. K řešení této otázky nedošlo cestou zřízení specializovaného orgánu ochrany ústavnosti, ale do značné míry implicitním svěřením (či dokonce samovolným převzetím) této role soustavě obecných soudů završené nejvyššími soudy na státní i federální úrovni. Tento proces nebyl zdaleka hladký ani jednoznačně vnímaný. Otázka, kdo má právo ústavu závazně vykládat nebyla řešena pozitivním právem. Postupná uzurpace této pravomoci ze strany moci soudní pak nebyla zdaleka jednomyslně akceptována⁶³.

Právě iniciativní činnost nejvyšších soudů představovala zřejmě rozhodující faktor, který přispěl k tomu, že soudnictví převzalo roli složky státní moci bdící nad ústavou a jejím výkladem. Tento výsledek nejistého tápání při vymezení vztahu jednotlivých institucí k ústavě a její ochraně, vyplynul jak z funkčního vymezení jednotlivých složek státní moci, z něhož zároveň vyplývá i způsob a okolnosti, v nichž se střetávají s ústavními normami (z tohoto pohledu byla soudní moc zjevně nejvhodnějším nástrojem ochrany ústavnosti), tak z politického kontextu, který nahrával snahám o svěření významných pravomocí orgánům nezávislým na přímých demokratických mechanismech.

Americké soudy záhy, v duchu tradice soudů common law a jejich role v životě anglické společnosti, převzaly úlohu do značné míry přesahující funkční vymezení soudů jako prostředníků objektivní aplikace práva. Myšlenka, podle níž rozhodnutí soudů nejsou pouze událostmi právními, ale i událostmi sociálními, ekonomickými a politickými⁶⁴ v tomto směru získává zcela nový význam.

⁶³ viz. KUKLÍK, Jan, SALTENREICH, Radim, Dějiny angloamerického práva, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 385

⁶⁴ LEVY, Leonard W., The Law of the Commonwealth and Chief Justice Shaw, in American law and the constitutional order – Historical perspectives, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

3. VÝZNAM IDEJE PŘIROZENÉHO PRÁVA VE VÝVOJI A FORMOVÁNÍ AMERICKÉHO PRÁVA

3.1 OBECNĚ

Patrně nejvýznamnějším teoretickým zdrojem, který hrál roli klíčového faktoru ve změně vnímání vzájemného vztahu člověka a státní moci v průběhu 17. a 18. století, představovaly moderní přirozenoprávní teorie přizpůsobené potřebám nastupujícího liberálního proudu pohánějícího finální přerod středověké společnosti do forem společnosti raně industriální.

Ačkoliv je ve zpětném pohledu vnímáno užití přirozenoprávních teorií do značné míry zejména ve světle snah o prosazení politických zájmů nových společenských vrstev usilujících touto cestou o svou politickou a společenskou emancipaci, nelze považovat popis tohoto procesu cestou této redukce za dostačující. To platí zejména v případě amerických kolonií, kde byl s přirozenoprávními ideami spojen zároveň boj za přiznání rovnoprávného postavení kolonií a jejich občanů v rámci imperiální říše a celý proces tak zdaleka neměl pouze třídní charakter.

Specifičnost vývoje přirozenoprávních myšlenek v americkém prostředí má svůj původ již v anglosaské právní tradici, která zůstala stranou hlavních proudů středověkého přirozenoprávního myšlení představovaných zejména díly Tomáše Akvinského a jeho následovníků.

Vývoj přirozenoprávního myšlení je v Anglii, stejně jako v Americe významně poznamenán právní tradicí symbolizovanou zejména Magnou chartou, která se v průběhu staletí stala vítaným argumentačním nástrojem a do značné míry i rámcem úvah o konkrétním obsahu přirozených práv člověka. Specifika tohoto procesu je možno spatřovat zejména v rozvoji koncepce Rule of reason a koncepcí politických práv Angličanů, rozvinuvších se zejména ve spojitosti s anglickou revolucí a následně v novém kontextu v souvislosti s bojem kolonistů za jejich práva.

V této kapitole jsou na pozadí vývoje hlavních proudů evropského přirozenoprávního myšlení znázorněna odlišná východiska v přístupu k přirozenému právu, která lze sledovat v anglosaském právním prostředí. Významným rysem tohoto vývoje je zejména omezený vliv římského práva a antického filozofického myšlení a na ně navázaných proudů středověkého myšlení. Tato izolace se projevuje odlišným názvoslovím, stejně jako rozvojem specifických témat, forem a koncepcí, které lze obsahově podřazovat pod rozsah pojmu přirozené právo.

Výše uvedené odlišnosti charakterizuje jak zmíněný rozvoj koncepce rule of reason, tak specifické prameny prosazování myšlenky existence vyššího práva, jejichž symbolem a teoretickým východiskem je zejména práce Edwarda Cokea, jako nejvýznamnějšího zastávce teorie hierarchizovaného pojetí common law, možností judicial review aktů parlamentu, a tím i omezení jeho legislativní moci. Význam Cokea pak mimo jiné spočívá i v prosazení myšlenky, že řada základních limitů legislativní moci je obsažena již v Magna chartě, která se na základě jeho výkladu stala symbolem vyjádření některých principů přirozeného práva.

V neposlední řadě pak lze poukázat na postupný příklon amerických koncepcí přirozeného práva do hlavního proudu pojetí přirozeného práva a jejich přiblížení ideálům vyjádřeným v pracích předních evropských a především francouzských myslitelů.

V této souvislosti je možno poukázat na nutnost pečlivého vážení skutečného významu jednotlivých faktorů na reálnou podobu formálního zachycení přirozených práv

v americkém právu. To platí zejména ve vztahu k poslední uvedené větvi přirozeného práva, která jak se může zdát, představovala v procesu formování amerického státu a práva v první řadě vítaný argumentační a rétorický nástroj. Ve vztahu k výše uvedeným stavebním kamenům vztahu Američanů k přirozenému právu je pak v obecné rovině nutno posoudit i samotný způsob jejich přenosu a vyjádření cestou normativního zpracování, tedy jinými slovy především to, do jaké míry vznikaly jednotlivé formulace ústavních dokumentů pod vlivem bezprostředních přirozenoprávních teorií a do jaké byly výsledkem dlouhodobého lineárního vývoje.



Pojem přirozeného práva slouží k zastřešení koncepcí zprostředkovávajících přesvědčení o existenci určitých objektivních pravd o světě a vztazích jeho prvků. Ve vztahu k přirozeným právům tak dochází k jakési normativní objektivizaci, v jejímž rámci přirozená práva reprezentují soubor objektivně poznatelných normativních ideálů a legitimních východisek pozitivního práva. Přirozené právo představuje zdánlivý popis ideálního stavu a zároveň soubor obecných norem podmiňujících dosažení tohoto stavu. Svou povahou jde o kombinaci zásad společenského jednání i zásad organizačních a procesních.



Při zkoumání vývoje práva, jako sociálního jevu, i vnitřně provázaného logického systému, je třeba vždy pečlivě oddělovat fakta od nepodstatných průvodních jevů a událostí, které neměly na jeho vývoj žádný signifikantní vliv. Výše uvedené platí dvojnásob v případě posuzování vlivu teorií o přirozeném právu na praktický život práva, ať již v jeho formativní, aplikační či interpretační rovině.

Přirozené právo vždy představovalo do značné míry abstraktní pojem, jehož hmatatelný obsah unikal jakémukoliv verifikovatelnému poznání, a to přinejmenším až do doby prvních deklarací a zejména pak moderních katalogů lidských práv.

Pojem přirozené právo často splýval se spontánními ad hoc „normativními představami davu“, subjektivními představami spravedlnosti, či pokusy o interpretaci boží vůle.

Je příznačné, že ačkoliv existuje celá řada vymezení pojmu přirozené právo, dlouhou dobu zůstával tento pojem bez jakéhokoliv ex ante pokusu o své pozitivní vymezení prostřednictvím konkrétního katalogu maxim a norem.

Z výše uvedených důvodů je proto třeba vždy pečlivě zkoumat skutečný vliv jednotlivých myšlenek o přirozeném právu na faktický vývoj právního myšlení a zejména právního řádu samotného, případně aplikačních a interpretačních mezí, které byly v jeho rámci v průběhu doby vnímány. Zatímco ve starověku lze jednotlivé teorie vnímat jako reálné reflexe dominantního názoru o právu, vyvolává středověká filozofie často otázku, zda jednotlivé teorie překročily práh filozofických debat. To pak beze zbytku platí i o metafyzicích jako Kant či Hegel.



Pojem „přirozené právo“ byl v dějinách spojen s celou řadou rozmanitých koncepcí a přístupů, rozdílně definujících jeho význam, zdroj a v konečném důsledku i jeho samotný obsah. Právě „pozitivní“ vymezení obsahu tohoto pojmu přitom představuje historicky největší výzvu všech dílčích teorií přirozeného práva, jejichž pozornost byla pravidelně zaměřena právě na nalezení způsobu určité konkretizace či konkretizovatelnosti obsahu jeho pravidel. S ohledem na vysokou míru abstraktnosti, vágnosti a variantnosti těchto definic lze konstatovat, že pojem „přirozené právo“ je pojmem, který zastřešuje celou řadu rozdílných koncepcí.

Zatímco pro Řeky pojem přirozeného práva prakticky splýval se zákony přírody ve vědeckém slova smyslu, bylo pro středověké učence tvořící v rámci vymezeném křesťanským

náboženstvím přirozené právo prakticky synonymem božího zákona, jehož principy byly pro člověka dedukovatelné rozumem. Tímto způsobem byla zajišťována jeho legitimita a zprostředkovaně i jeho sankce. Na soumraku středověku vystoupily do popředí teorie odvozující přirozená práva z primitivního přirozeného stavu. Ty se staly finálním předstupněm k využití přirozenoprávních teorií jako základu pro stanovení mezí a základních stavebních kamenů moderní občanské společnosti.



Přirozené právo, byť se i dnes může jevit jako pouhý soubor nehmatatelných, abstraktních a objektivně a ověřitelně neidentifikovatelných zásad, hrálo ve vývoji práva svou nezastupitelnou roli. V dějinách římského práva se přirozené právo stalo východiskem překonávání strnulé úpravy *ius civile* a přestavby římského práva do podoby mimořádně flexibilního souboru norem. Na příkladu rozvoje středověkého mezinárodního práva lze pak dokumentovat, snad poněkud paradoxně, jeho racionalizující a progresivní úlohu v úpravě vztahů mezi středověkými státy. Teorie přirozeného práva v neposlední řadě stavěly od starověku určitou více či méně významnou mez výkonu státní moci, a staly se i jedním z filozofických východisek nároků na legitimizaci a legalitu státní moci.

Problematika přirozeného práva úzce souvisí s přítomností přesvědčení o existenci souboru určitých vyšších pravidel, s nimiž musí být právní normy v souladu, a které představují přirozenou mez těchto pravidel.

Přesvědčení o existenci určitého vyššího práva je spojeno s právním myšlením prakticky od počátku filozofického a vědeckého uvažování o právu a jeho smyslu. Přirozené právo a obsahy s tímto pojmem spojené se tak od pradávna stávaly východiskem pro kritické hodnocení práva, jeho tvorbu či jeho aplikaci.

Přes odlišný původ, teoretický zdroj, obsah i politický či sociální cíl jednotlivých teorií, lze konstatovat, že vývoj přirozenoprávního myšlení tvoří relativně ucelený a vzájemně se ovlivňující celek. Stejně tak přirozenoprávní teorie, které stály u zrodu moderních států v 17. a 18. století byly do značné míry syntézou teorií celé řady filozofických škol. Jeho obsah proto nelze v plné šíři pochopit bez alespoň stručného a heslovitého nástinu podoby hlavních vývojových trendů a myšlenek jejich předních představitelů.



První ucelené koncepty přirozenoprávního uvažování v evropském kontextu lze spojit již s antikou.

Ve starověkém Řecku byl pojem přirozené právo používán k vymezení odlišnosti mezi určitými fundamentálními pravidly řádu přírody zasahujícími i do společenských vztahů, které byly svým obsahem dané a neměnitelné a pravidly, které byly výsledkem činnosti člověka. Univerzální, věčná a nezměnitelná pravidla mající svůj původ v přírodě či u určité nadpозemské síly, byla stavěna v kontrast vůči lokálním, proměnlivým a pomíjivým (relativním) pravidlům vytvořeným člověkem.

Stopy tohoto myšlení lze vysledovat u celé řady řeckých filozofických škol. Podle pytagorejců muselo být právo v souladu s přírodou, přičemž způsobem jak toho dosáhnout byla tvorba práva v souladu s obrazem práva přirozeného, které je s každým jedincem spojeno v závislosti na jeho postavení.

Stejně tak sofistické odkazovali na existenci určitého věčného práva v podobě absolutního a nezměnitelného řádu, které musely sociální autority rozpoznávat a vynucovat ve společenských vztazích. Předmětem jejich zkoumání v oblasti jurisprudence bylo zejména hledání odpovědi na otázku, do jaké míry mohou být společenské zákony považovány za normy přirozeně vyplývající z podstaty věcí a do jaké je lze považovat za pouhé umělé výtvořiny lidské mysli.

Jednotlivé právní myšlenky se přitom odrážely i v literatuře. Za všechny lze zmínit Sofoklovu Antigonu, („Ani jsem si nemyslela, že tvé zákony mají takovou sílu, že smrtelník může převýšit nepsané a věčné zákony nebes. Jejich platnost není jen pro dnešek či pro včerejšek, ale pro všechny časy a nikdo neví, kdy byly ustanoveny“).

Myšlenky o přirozeném právu nabývaly v podmínkách řecké společnosti na významu i s ohledem na skutečnost, že aplikace práva byla nazírána do značné míry jako proces interpretace a racionální revize obyčejů. Etika a vyšší racionalita pravidel tak při interpretaci nabývaly na rozhodujícím významu⁶⁵

Sokrates např. považoval akt s náležitostími aktu právního, který ústil v nespravedlnost za pouhé zdání práva.

Aristoteles pak popisoval přirozené právo jako právo nadřazené právu pozitivnímu a jako zdroj, ze kterého pozitivní právo vychází. K zajištění stability společnosti považoval za nevyhnutelné, aby byla realizována spravedlnost nezávislá na zvůli lidských ustanovení a individuálních zájmů.

Význam Aristotela pro vývoj ideje přirozeného práva spočívá zejména v myšlence duality mezi právem vytvořeným člověkem a právem přirozeným. Pro Aristotela bylo právo buď přirozené – tedy v souladu s řádem přírody, a tudíž univerzální, nebo místní a konsenzuální – aplikovatelné pouze na konkrétní místo a situaci. Na základě této úvahy Aristoteles rozdělil právo na právo obecné, které je v souladu s přírodou a tudíž aplikovatelné všude a právo, jehož aplikovatelnost je omezena na konkrétní komunitu.

Přirozené právo v tomto pojetí ovšem nevystupovalo pouze jako abstraktní neaplikovatelný ideál, nýbrž jako živá entita hrající svou nezastupitelnou úlohu v aplikaci práva. Sám Aristoteles doporučoval použití argumentu přirozeným právem v situaci, kdy právo pozitivní stojí proti straně sporu.

Výše zmíněný dualismus práva se stal východiskem pro užití ideje přirozeného práva jako nástroje kritického hodnocení práva pozitivního, i východiskem pro středověké myslitele při porovnávání stavu *de facto* s ustanoveními Bible (jako základnímu zdroji uvažování o vyšším právu ve středověku).

S řeckou právní tradicí je pak často spojováno i představení základních obrysů myšlenky o fundamentálních právech, která jsou považována za esenciální pro trvání společnosti. V této souvislosti je zmiňována procedura, podle níž při změně určitých starobylých obyčejů a zákonů byl význam těchto pravidel umocněn procesní konstrukcí, která umožňovala cestou quazisoudního jednání, za splnění určitých předpokladů, anulování aktů, jejichž cílem byla změna těchto pravidel.

Již v řecké právní tradici pak lze vysledovat i určité základy myšlenek o nadřazenosti práva, potažmo konstrukce idejí o právním státu, jejichž akceptace ve společnosti je sama o sobě podmínkou relevantnosti jakýchkoliv dalších úvah o přirozeném právu a jeho praktickém významu pro život společnosti.

Platón ve své práci „O zákonech“ zformuloval myšlenku, podle níž je za vládu práva možno považovat situaci, kdy je autorita ve státě realizována podle určitých základních zákonů, které jsou stanoveny dostatečně určitým způsobem.



⁶⁵ MYRES, John L., *The Political Ideas of the Greeks* (New York, 1927), str. 270, citován v HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Ačkoliv to byli Řekové, kdo vnesl myšlenku o přirozeném právu do právního myšlení starověké Evropy, až Římané těmto myšlenkám vtiskli podobu, ve které byly přeneseny do právně precizně zformulovaných a prakticky realizovatelných užitných forem.

Na tomto místě je třeba zmínit zejména činnost přetora a postupný rozvoj uplatňování principů dobré víry či dobrých mravů v systému římského práva.

Rozvoj ekvity jako významné součásti římského práva je spojen s postupným včleňováním forem *ius gentium* do rozhodovací činnosti přetora. Prostřednictvím pravidel *ius gentium* římské právo získalo novou masu právních pravidel, kterými byla v podmínkách rozvíjejících se ekonomických a sociálních vztahů překonávána strnulost *ius civile*. Pravidla určena původně pro úpravu vztahů s „mezinárodním prvkem“ se stala základem rozvoje moderního římského práva.

Pravidla *ius gentium* byla v římském právním myšlení spojována právě s *ius naturale*. Prameny klasického římského práva tvořily vedle legislativy (starého *ius civile*), edikty přetorů a rovněž rozvinutá jurisprudence. Právě prostřednictvím posléze jmenovaných pramenů byly do římského práva vnášeny myšlenky přirozeného práva.

Jako základní koncept pro rozvoj *ius gentium*, byly myšlenky o přirozeném právu aplikovány v souvislosti se stoickou filozofií a s aplikací principů stoického myšlení v římském právu.

Stoická filozofie vycházela z přesvědčení o tom, že přirozené právo je věčné a univerzální boží právo řídící běh všech věcí. Stoici zdůrazňovali především etickou stránku Aristotelovy koncepce přirozené spravedlnosti, kterou považovali za vůdčí princip ve vesmíru. Výrazem tohoto principu bylo přirozené právo.

Jedním z předních zastánců stoické filozofie jako východiska uvažování o právu byl Cicero. Cicero zdůrazňoval univerzální podobu přirozeného práva, práva v souladu s přírodou, neměnného, věčného, nezrušitelného. Pro Cicera bylo právo pouze aplikací tohoto věčného přirozeného práva. Cicero rovněž zdůrazňoval přirozenou rovnost lidí v kontrastu s Aristotelovskou teorií nerovnosti.

Cicerovy koncepce přirozeného práva se staly jednou ze základních formativních myšlenek uvažování o přirozeném právu v dalších staletích, byť do myšlení středověké Evropy přenesených v modifikované podobě, tak jak byly římskými právníky inkorporovány do *Digest* a Justinianových *Institutes*⁶⁶.

Římané akceptovali řecké koncepce přirozené objektivní spravedlnosti a práva a použili je jako prostředek reformy vlastního právního řádu. Tyto koncepce jsou úzce spojeny s rozvojem ekvity v římském právu.

Ius gentium, které pro římské právníky často splývalo s přirozeným právem⁶⁷, se stalo médiem, které do římského práva vneslo normativní podklad pro rozvoj myšlenek o přirozeném právu. *Ius naturale* bylo oproti partikulárnímu *ius civile* považováno za univerzální právo vlastní všem lidem ustanovené přirozeným rozumem.

Pro pružné a dynamické římské právo a římské právníky, kteří své uvažování o právu zaměřovali zásadně směrem k praktické realizaci práva, představovaly přirozenoprávní principy, poznatelné rozumem jako spravedlivé a užitečné, reálné východisko pro rozhodování právních sporů.

⁶⁶ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

⁶⁷ tamtéž

Pozdější římská teorie dospěla k rozlišování *ius naturale* a *ius gentium*. Pod prvním pojmem byla rozuměna určitá instinktivní a primitivní pravidla vycházející z lidské přirozenosti, zatímco pojem *ius gentium* zahrnoval pravidla vytvořená v lidské společnosti.

Tímto způsobem římské právo dospělo k dualismu, kterým dokázalo zdůvodnit existenci otroctví, institutu považovaného za v rozporu s *ius naturale*, které však bylo jako určitý univerzální institut své doby sankcionováno *ius gentium*.

V době Justiniána byla přirozeným právem míněna sada ideálních principů, rozumově předvídatelných člověkem, které v sobě zahrnovaly ideální standardy chování a spravedlnosti⁶⁸. Tvůrci *Institutes* pak dospěli k rozlišení mezi *ius naturale*, *ius gentium* (pravidla společná lidstvu) a *ius civile* (pravidla společná určité komunitě).

Právě výše uvedená definice přirozeného práva se stala základním rámcem uvažování o přirozeném právu v raném středověku. Římské pojetí přirozeného práva se pak stalo i východiskem pro ideje o praexistenci přirozeného stavu a z něj vyplývající přirozené spravedlnosti a rovnosti, které se staly dominantní koncepcí uvažování o přirozeném právu v pozdním středověku (originální koncepce primitivního přirozeného stavu je připisována Senecovi).

Řecko-římské koncepty uvažování o přirozeném právu tak představily tuto kategorii středověké kontinentální Evropy, a to již jako do značné míry teoreticky rozpracovanou myšlenku.

Teorie o přirozeném právu prodělaly ve středověku další zásadní vývoj, který spočíval zejména v jejich adaptaci na křesťanská schémata uvažování o světě a o fungování jeho kauzality.

Svatý Ambrož a svatý Jeroným s odkazy na sv. Pavla hovořili o přirozeném právu jako o ekvivalentu práva božího a univerzálního, v kontrastu s právem vytvořeným člověkem⁶⁹.

Lze konstatovat, že křesťanství jako světovému názoru byla vzhledem k jeho základní filozofické linii orientující se na spásu a vysvobození z nedokonalého lidského světa, myšlenka o existenci ideálního přirozeného práva, odlišného od nedokonalého práva lidského, velmi blízká a snadno slučitelná s křesťanským učením jako takovým. Z hlediska vnitřní logiky tohoto náboženství pak nebylo možno hledat původ přirozeného práva jinde než u Boha.

Základní koncepci středověkého křesťanského pojetí přirozeného práva lze hledat v pracích Isidora Sevillekého a Gratiana, jenž představil koncepci, která se stala základem kanonického práva⁷⁰. *Ius Naturale* v tomto pojetí prakticky splynulo s právem božím. Přirozené právo zde bylo chápáno jako projev přirozeného řádu coby projevu boží vůle. S ohledem na tuto koncepci pak přirozené právo získalo zcela hmatatelný podklad v morálních principech obsažených v evangelijích a starém zákoně.

Výše naznačený vztah však nefungoval pouze jednostranně. Heinrich Singery práci "*Das Naturrecht im Codex iuris canonici*"⁷¹, např. dokládá, že autoři *Codex Iuris Canonici* byli instruováni k formulaci norem kanonického práva v co možná největším souladu

⁶⁸ tamtéž

⁶⁹ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

⁷⁰ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

⁷¹ citován v HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

s přirozeným právem, přičemž principy ius divinum měly být v největší možné míře sladěny s principy ius naturale a požadavky racionálních procesů lidské mysli, čímž byla nepochybně sledována i praktická realizovatelnost jednotlivých pravidel.

Je třeba poznamenat, že ani v průběhu středověku nepoužívaly teorie o přirozených právech jednotné schéma, ani jednotný výchozí bod. Jednotlivé teorie se často utápěly v neurčitých, subjektivních a vágních pojmech. Dílčí koncepce přirozeného práva se často vzájemně prolínaly. Rovněž jejich reálný vliv na právní život společnosti se v průběhu staletí značně lišil. Význam přirozenoprávních teorií varioval od jejich užití jako subsidiárního pramene interpretace práva, přes metodu deduktivního dovozování právních pravidel, až po poskytování argumentačního aparátu pro politické a náboženské nároky určitých společenských skupin. V některých dobách tyto teorie sloužily jako základ právní doktríny i praxe, v jiných pouze jako akademická cvičení od praxe izolovaných jedinců.

Nejvýznamnější posun středověkého myšlení je spojován se jménem Tomáše Akvinského, který odlišil věčné boží zákony pocházející od boha od přirozeného práva, které je v jeho pojetí výsledkem účasti člověka při aplikaci principů věčného božího práva, jejichž prostřednictvím rozeznává dobro a zlo. V pojetí Tomáše Akvinského nebylo přirozené právo neměnné, nýbrž bylo předmětem změny v závislosti na proměnách podmínek, ve kterých se nacházela lidská společnost.



Ve středověku bylo, na rozdíl od 17. a 18. století, právo vnímáno jako sociální jev, jehož legitimita pocházela nezprostředkovaně ze stejného zdroje jako legitimita státní moci. Právo se tak nacházelo na stejné úrovni jako státní moc, na které byla jeho existence teoreticky nezávislá. Právo tvorná činnost státu byla omezena do úzkých mezí a stát, reprezentovaný zpravidla panovníkem, měl pouze minimální vliv na soubor norem, který upravoval reálné společenské vztahy. Akty státní moci se omezovaly na potvrzování stávajících pravidel (měly převážně deklaratorní charakter), či na nápravu správních postupů.

Středověcí myslitelé považovali za účel státu realizaci práva a spravedlnosti, přičemž neexistovaly skutečné pochyby o tom, že moc, ať již duchovní či světská, podléhá určitým limitům. Právo bylo vnímáno jako výraz principů spravedlnosti a všechny orgány světské či duchovní moci byly těmto principům podřízeny.

Středověká doktrína vycházela z přesvědčení o obligatornosti pravidel přirozeného řádu, který na časové ose předcházela vznik státu, který je jeho pravidly sám vázán. Závěr, podle něhož bylo na akt, v rozporu s přirozeným právem, třeba pohlížet jako na nulitní nebyla předmětem sporu (na těchto základech podle kritéria výkonu moci v souladu s principy přirozeného práva pak byla konstruována i myšlenka o dělení panovníků na tyrany a spravedlivé vládce, jako základ pro budoucí teorie společenské smlouvy).

I v tomto ohledu lze konstatovat zcela odlišnou pozici, kterou měly ideje o přirozeném právu ve středověku a v 17. a 18. století, kdy docházelo k formování základů amerického práva.

Pro vymanění teorií přirozeného práva ze sevření středověkých kategorií uvažování bylo rozhodující až období reformace, kdy došlo k znovuoddělení teorií o zdroji přirozeného práva, a tím do určité i o jeho obsahu, od Boha a k z počátku pouze nesmělému příklonu k rozumu jako zdroji přirozeného práva.

Za určitou přechodovou fází a zároveň za vyvrcholení předcházejících teologických přístupů k právu lze označit práci Suareze, Gentilise a Grotia, kteří postavili přirozený řád věcí mimo dispozici Boha, jako jeho původce, přičemž jeho interpretaci svěřili rozumu.

Význam španělské právní školy 16. a 17. století, reprezentované právě především Suarezem, pak lze zmínit i v souvislosti s rozvojem myšlenek o existenci přirozených práv

všech lidí vyplývajících z původního stavu rovnosti, které je stát povinen respektovat a chránit.

Právě období reformace a s ním spojených revolučních hnutí přineslo do vnímání pojmu přirozeného práva novou kvalitu, která určila další vývoj této kategorie právního myšlení. Byly to právě náboženské a politické střety a s nimi spojené spory o náboženská a politická práva (nyní povýšená do obecné roviny nad rámec konkrétních partikulárních politických střetů), které daly rozhodující impuls pro nové zformování myšlenky o existenci přirozených, vrozených a nezadatelných práv jedince. Takto se otevřel prostor pro posun od přirozeného práva, jako určité abstraktní sady pravidel, k myšlence o existenci přirozených (individuálních) práv jako nezadatelných práv každého jedince.

Tyto myšlenky byly podporovány ve filozofické rovině i teoriemi o existenci přirozeného stavu, z něhož pramenila určitá práva individua. Reformace posílila tendence považovat tato práva za přirozená a přináležející bez dalšího každé lidské bytosti. Touto cestou se začaly otevírat dveře především americkým a francouzským filozofům pro uchopení ideje přirozeného práva jako základního stavebního kamene moderní občanské společnosti.

S koncem středověku již lze konstatovat existenci uceleného substrátu myšlenek nezbytných pro vznik moderních teorií o přirozeném právu a především o nezadatelných individuálních právech.

Rozšířením antických koncepcí přirozeného práva dali středověcí myslitelé základ pro rozvoj konceptu vrozených, nezadatelných práv náležejících každému jedinci. S akceptací myšlenek antických myslitelů o existenci přirozeného stavu, ve kterém byli lidé přirozeně rovni a svobodní, byl vytvořen prostor pro dovršení dualismu, jehož základy položil Aristoteles, a odlišení přirozeného (dokonalého) práva a práva pozitivního (nedokonalého).

Tímto způsobem byly dotvořeny filozofické základy limitace státní moci i filozofický podklad pro kritiku státu, společenské struktury i pozitivního práva, ať již z hlediska racionalistického či z hlediska křesťanské morálky.

S rozvojem individualismu a akcentací otázek o vztahu jedince ke společnosti, potažmo ke státní či duchovní moci, se pak přirozenoprávní teorie a konstrukce jejich vnitřní argumentace staly i ideálním základem pro rozvoj úvah o existenci individuálních práv jedince, potažmo i pro posun od nehmatatelných a do značné míry neuchopitelných a relativních představ o obsahu přirozeného práva k postupné snaze o formulaci konkrétní sady práv jedince, respektive ve starších vývojových fázích procesních postupů a záruk, které ze své podstaty dosud pouze obecně konstatovaná přirozená práva náležitě ochrání.

V závislosti na dílčích koncepcích přirozeného práva sloužily myšlenky o přirozeném právu v různých politických a právních systémech jako nástroj kritiky stávajícího stavu, soubor vůdčích principů právo tvorby či jako vodítko, případně zjemňující prvek aplikace práva.

Politické a sociální podněbí přející rozvoji teorií o přirozeném právu jako limitu státní moci, potažmo teorií více či méně přímo směřujících k dovození konkrétních nezadatelných práv individua, které je státní moc povinna respektovat a chránit, v Evropě skončilo s postupným nástupem absolutismu a s ním spojených filozofických teorií.

Až právě zde se začalo tvořit podhoubí formující základní teorie fungování státu a státní moci, které ovládaly i anglickou společnost v 17. a 18. století a které stály i u postupného vymezení dominantní pozice parlamentu v systému anglické státní moci.

Machiavelli a po něm především Jean Bodin vytvořili základy teorie o postavení absolutního panovníka, který není a nemůže být omezen žádnými lidskými zákony. I nová podoba chápání státní moci počítala s existencí určitých vyšších náboženských či morálních principů, odpovědnost za jejich porušení však byla vztažena pouze k Bohu. Prostřednictvím těchto teorií byly budovány základy pro doktrínu všemocnosti státu a státní moci.

Nástup absolutismu znamenal ústup přirozenoprávních teorií i myšlenek o existenci vyššího práva omezující samotný stát v libovolnosti jeho normotvorné činnosti. Stát se postavil do své moderní pozice výhradního původce práva.

V této souvislosti lze zmínit teorie Thomase Hobbesa, který za použití myšlenky o existenci přirozeného výchozího stavu odlišil přirozená práva, jako práva vlastní každému člověku v tomto přirozeném stavu a přirozené právo, jako rozumem diktovanou sadu norem vytvořených za účelem zajištění bezpečí majetku a života členů společnosti. V jeho teorii docházelo de facto k odmítání realizovatelnosti a nároku na zajištění přirozených práv v aktuálním stavu společnosti a přibližování přirozeného práva a práva pozitivního vytvořeného člověkem.

Teorie o přirozeném právu byly pracemi Hobbesa, Bodina či Spinozy postaveny do pozice nerealistických fantazií nekorespondujících s realitou a potřebami moderního světa.

Nové koncepty přirozenoprávního myšlení je třeba spojit až s postupnou krizí absolutismu, který se stále zřetelněji stával ve většině zemí Evropy výrazem neaktuálního společenského uspořádání, rozkladem starého řádu společnosti a nástupem nových tříd hlásících se o svá práva.



V anglické právní filozofii a právní teorii lze první náznaky nástupu moderních přirozenoprávních myšlenek spojovat se jménem Edwarda Cokea, který jako první významný představitel anglické právní teorie na přelomu 16. a 17. století prosazoval myšlenky o existenci určitého nadřazeného fundamentálního práva, za jehož základ považoval především principy obsažené v Magna chartě.

Určitá syntéza přirozenoprávních teorií s myšlenkami o neomezené moci parlamentu, jako dominantním názorovým proudem v anglické právní teorii v 18. století je pak spojována se jménem Williama Blackstona.

Myšlenky obou výše zmíněných mužů měly výrazný formativní vliv na uvažování o právu v anglo-americké právní kultuře, přesto je přední místo v rozvoji přirozenoprávního myšlení v tomto kulturním okruhu třeba přisoudit Johnu Lockeovi.

Locke ve své práci částečně navázal na Hobbesovy koncepty přirozeného stavu. Za východisko jeho filozofie lze označit přesvědčení, podle něhož člověku v předpolitickém stavu náležela tři základní práva – právo na život, na svobodu a na majetek. Přirozené právo bylo pro Locka sadou pravidel upravující chování lidí v předstátním stavu. V Lockově moderním pojetí společenské smlouvy náleželo občanům právo odejmout moc vládě, která nerespektuje jejich fundamentální přirozená práva.

Podle Locka byla státní legislativa vázána k úpravě společenských vztahů v souladu s přirozeným právem a naplňování své funkce podle fixovaných a obecných zákonů. Zákony v rozporu s principy přirozeného práva považoval Locke za nulitní. Na základě teorie společenské smlouvy Locke rozpracoval myšlenku o právu na odpor, která však i na konci 18. století odporovala v anglickém právu dominantním teoriím vycházejícím z neomezené suverénní moci parlamentu.

Myšlenky Johna Locka ač z právního hlediska často naivní (zmínit lze jeho požadavek zákazu interpretace ústavy a právních norem obecně) v mnohém navázaly a znovu oživily odkaz Cokea. Locke stejně jako Coke do angloamerického právního myšlení vnesl myšlenky o vyšším právu, závazném i pro samotné orgány moci výkonné a legislativní. Tato myšlenka, která se ukázala být nejhmatatelnějším odrazem přirozenoprávních myšlenek ve většině právních systémů zemí euroatlantické kultury, přizpůsobila Aristotelovu dualistickou koncepci práva reáliím moderního zákonodárského procesu a stala se i nedílnou součástí americké právní kultury.

V Lockeových pracích se znovu objevily zárodky práva soudů na prohlášení aktu v rozporu s určitými fundamentálními principy za neplatný, a to i v případě, že takový akt neodporuje výslovně stanovenému pravidlu, nýbrž pouze charakteru ústavy. V americké ústavě našly svůj odraz i myšlenky o právu na svržení vlády, která porušuje tato fundamentální pravidla. Locke tak dále rozpracoval dosud pouze nesměle se objevující myšlenky o skutečné sankci spojené s porušením, na základě společenského quazikonsenzu vnímaných, fundamentálních práv společnosti a jedince existujícího v jejím rámci.

3.2 PŘIROZENÉ PRÁVO V ANGLICKÉ PRÁVNÍ TRADICI

V anglické právní tradici lze konstatovat ve srovnání s kontinentální Evropou pouze omezený a nepřímý vliv přirozenoprávních myšlenek. Vývoj přirozenoprávního myšlení představoval v evropském prostředí kontinuální proces, jehož hmatatelné působení na evropský právní prostor bylo zprostředkováno zejména vlivem římského a později kanonického práva. Ani jeden z těchto zdrojů nehrál ve vývoji anglického práva dominantní roli, přinejmenším ne v měřítku srovnatelném se zeměmi kontinentální Evropy.

V průběhu středověku nebyly principy přirozeného práva, formulované antickými a středověkými filozofy a právníky, nikdy autoritativně akceptovány jako stavební kameny vývoje anglického práva. Anglické právo se tak na těchto koncepcích vyvíjelo do značné míry nezávisle, což se projevilo mimo jiné i v odlišném pojmosloví, se kterým dodnes pracuje anglo-americké právo.

Samotný vývoj common law nicméně nelze považovat za proces zcela izolovaný od evropského právního myšlení a mezi některými koncepcemi přirozeného práva a jeho anglické mutace v podobě „rule of reason“ lze nepochybně nacházet určité spojnice.

Jednou ze základních odlišností anglického práva od jeho kontinentálního souseda je zejména dlouhá absence myšlenek o existenci určitého vyššího práva, fundamentální sady pravidel, která vyjadřují obecně vnímané základní principy normativního uspořádání společnosti. Anglické právo poměrně záhy překonalo fázi normativní dominance dlouho působících anglosaských a později normanských obyčejů, nyní transformovaných do anglického, z hlediska normativní síly jednotlivých norem nivelizovaného, common law, jako moderní podoby anglického středověkého práva.

Při zkoumání vztahu Angličanů k jejich právům, je třeba poukázat na skutečnost, že tato práva byla v očích anglické společnosti nahlížena tradičně jako práva získaná, nikoliv jako práva přirozená. Takový charakter byl přisuzován i všem quaziústavním dokumentům anglického právního vývoje. Pojem přirozené právo se tak do značné míry překrýval v anglickém pojetí s pojmem tradiční, zdůrazňující trvání těchto práv „od nepaměti“. Legitimita těchto nároků tak byla odvozována od jejich dlouhodobého trvání a respektování, nikoli od jejich přirozeného či božího původu (taková představa byla anglické středověké společnosti vzdálená a neodpovídala jí empiricky známým schématům fungování společenských vztahů)⁷².

Ačkoliv toto pojetí zdůvodňování politických a jiných práv nebylo ve středověku zdaleka ojedinělé, je přesto možno v anglické právní tradici konstatovat jeho výrazně odlišný význam, oproti odkazem římského práva ovlivněným kontinentálními teoriím.

⁷² JONES, J. Walter, *Acquired and Guaranteed Rights*, Cambridge Legal Essays (London, 1926) in Jones, Cambridge Legal Essays (Cambridge, 1926), str. 228, citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Přes skutečnost, že celá řada jednotlivých pravidel, zejména starobylého původu, si nepochybně i v anglických podmínkách ponechala určité výsadní postavení, nelze v anglickém právním systému hovořit o existenci ideje vyššího práva v kontinentálním chápání tohoto pojmu. Představa o existenci hodnotové hierarchie právních norem se v Anglii nikdy plně nerozvinula a anglické právo bylo tvořeno jako formálně nivelizovaný systém, ve kterém váha jednotlivých norem kolísala spíše v závislosti na konkrétních politických, sociálních a ekonomických zájmech akcentovaných jednotlivými subjekty.

Úctu k tradičnímu obyčejovému právu, typickou pro celý středověk i v ostatních evropských zemích, vyjádřenou mimo jiné i absencí pravomoci parlamentu ke změně těchto pravidel (akty parlamentu měly ve vztahu k platnému právu prakticky až do 16. století pouze deklaratorní charakter), nelze zaměňovat s přítomností jasně definované ideje vyššího práva.

Totéž platí i o ustanoveních Magna charty, které byly v průběhu staletí často označovány za fundamentální a nezměnitelné principy. Jak však prokázala i reakce na revoluční Cokeovy myšlenky z počátku 17. století, nelze ani v případě Magna charty a jejích ustanoveních hovořit o skutečném vyšším právu.

Ostatně ani historické kořeny Magna charty neukazují na její originální povahu jako dokumentu vyjadřujícího představy o přirozeném právu, či zásadách spravedlivého uspořádání společnosti. Magna charta byla ve své době dokumentem, jehož cílem bylo vytvoření podmínek pro překonávání prvotní dominance královské moci, prostřednictvím hájení třídních zájmů šlechty. Text Magna charty byl v první řadě odrazem těchto zájmů a směřoval spíše k nastolení anarchie a partikularismu (snad zde lze hledat některé nepřímé spojitosti s teoriemi přirozeného stavu), než legality a božího sociálního řádu. Na tomto místě je nutno připomenout, že jednotlivá ustanovení Magna charty se svou personální působností vztahují pouze na šlechtu, těžko lze proto v jejich souvislosti hovořit o zachycení přirozeného práva.

Romantizující představy, které postavily Magna chartu do pozice symbolu práv Angličanů, se v plném rozsahu projevy až s příchodem novověku, který v doktríně i právní praxi postupně vytvořil „novou Magna chartu.“

Význam Magna charty a důvod jejího mimořádného postavení v angloamerických právních dějinách, nespočívá ani tak ve formulování zárodků později rozvinutých občanských práv a principů občanské společnosti, nýbrž především v tom, že představovala symbol legálně stanovených hranic státní moci a na ně napojených brzd.

Tento aspekt Magna charty vnesl do anglického, potažmo amerického právního (po)vědomí přesvědčení o existenci určitých legálně definovaných práv jedince a mezi státní moci. Ačkoliv toto přesvědčení nedokázalo v 17. a 18. století čelit doktríně neomezené pravomoci parlamentu (z ústavního hlediska poněkud neúplné) stalo se součástí anglického právního myšlení i obecného povědomí v míře (paradoxně) nesrovnatelné i se státy s rozvinutou přirozenoprávní tradicí v kontinentálním slova smyslu.

Ideje naznačené v Magna chartě přitom dokázalo anglické právo přenést ze soudů jednostranně třídně orientované justice feudálních pánů do moderního common law⁷³.

Bylo by chybou z výše uvedeného dovozovat, že anglické právo snad bylo od nejstarších časů jakýmsi vyhraněně pozitivistickým systémem.

Anglické právo, podobně jako právo římské, obsahovalo celou řadu fenoménů, jejichž výsledkem byla určitá relativizace celkového vyznění právního řádu.

⁷³ VINOGRADOFF, Sir Paul, Magna Carta Chapter 39 in Magna Carta Commemoration Essays, citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Již v judikatuře anglických soudů 14. století lze nalézt celou řadu vágních odkazů na starobylé obyčeje, svědomí, či obecný smysl pro rozumné uspořádání věcí⁷⁴.

Používání této terminologie však nelze stavět do souvislosti s římskoprávními či ranými kontinentálními (kanonickými) koncepcemi římského práva. Akceptace a široké používání těchto argumentačních vzorců je třeba na prvním místě přisoudit neexistenci rozvinutého pozitivního práva, stejně jako dosud nejasně delimitované hranici mezi kategoriemi právo a spravedlnost. Evropské právo v této době, nikoliv pouze v Anglii, do značné míry splývalo s neurčitým a obtížně uchopitelným pojmem spravedlnosti a samotný obsah práva vytvářely a formulovaly v první řadě právě soudy, jejichž působení v této souvislosti vykazovalo i určité znaky politických institucí. Jejich bytostným zájmem bylo pak nalezení odpovídajícího vnějšího zdroje legitimity své autority a zdánlivé očistění se před podezřením ze subjektivismu či podjatosti.

Výše uvedené obraty tak je třeba v první řadě vykládat jako vyjádření souladu soudního rozhodnutí s právním vědomím společnosti, případně s obecně vnímaným obsahem pojmu spravedlnost v konkrétním případě.

V rozvoji anglického ekvitního systému, který je při hledání stop přirozeného práva „prvním podezřelým“, lze vysledovat pouze vzácné odkazy na přirozené právo. Tento termín, ani kontinentální koncepce za ním stojící, netvořil formativní prvek anglického ekvitního systému⁷⁵. Jeho určité stopy lze nicméně vysledovat v rozvoji obchodního práva.

Rozvoj ekvitního systému znamenal otevření dveří pro rozmach relativně autonomního anglického přístupu k tématům, které jsou vlastní přirozenému právu, a tím i k rozvoji specificky anglosaského přístupu k této problematice.

Samotný pojem ekvity byl v rámci rozvíjejícího se common law používán jako označení pro jakousi abstraktní spravedlnost. Až činnost kancléřů spojila pojem ekvity s principy, které se staly východiskem rozvoje myšlenek o významu určitých vyšších principů v právu. Ekvitní právo bylo od svého počátku silně racionalistické. Ve své argumentaci kancléři operovali zejména s pojmy spravedlnost a rozum.

Ekvita v anglickém právu plnila roli nástroje odstraňování ad hoc absurdit způsobených obecností právních norem. Práce kancléřů tak spočívala v jakési individualizaci právní normy na konkrétní případ, respektive v korekci aplikace práva prostřednictvím diktátu božího práva a rozumu.



Význam Magna charty, jak bylo již uvedeno výše, spočíval v první řadě, v představení myšlenky o vázanosti státní (královské) moci určitými ex ante danými omezeními. Magna charta v tomto směru dokonale zapadla do vývoje koncepce vyššího práva v anglické právní tradici.

Vývoj teorií o vyšším právu byl v Anglii těsně spojen s myšlenkami o svrchovanosti práva nad samotnou státní (respektive královskou) mocí. Tato myšlenka vycházela jak z politických reálií své doby, tak rovněž z již výše popisované skutečnosti, že právo raného evropského středověku se vyvíjelo do značné míry nezávisle na vlivu státní moci. V anglické právní teorii tyto myšlenky dospěly ke svému vrcholu na počátku 17. století v pracích Coeka

⁷⁴ PLUCKNETT, Bonham's Case in Harv. Law Rev., XL, 58, citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

⁷⁵ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

a jeho následovníků. Neexistují nicméně hmatatelné důkazy, které by potvrdily, že jeho teorie (často prezentované jako dicta) byly odrazem skutečné situace v Anglii na počátku 17. století.

Rule of reason nebyla anglickými soudy používána jako nástroj kontroly obsahu common law a jeho souladu s „vyšším právem“, respektive jako argument pro změnu common law, případně pro odmítnutí jeho aplikace. Její využití se omezovalo pouze na interpretaci jednotlivých norem, jako obecně uznané metody jejich rozumné aplikace.

Nutno podotknout, že se znovuupevněním královské moci a rozvojem činnosti, fakticky královské zájmy hájících, soudů common law tato teorie ustoupila do jakési latentní fáze, jejíž dlouhodobé trvání dokumentuje i poněkud ambivalentní a bezzubé stanovisko Williama Blackstonea z druhé poloviny 18. století.

Myšlenka o nadřazenosti práva se v Anglii na počátku 17. století a zejména pak ve století 18. stala vyjádřením dominantní pozice parlamentu v anglickém systému moci. Anglie se z tohoto pohledu vydala v Evropě zcela neobvyklým směrem vývoje.

Samotná existence parlamentu, vnášela do anglického systému práva dlouhá léta určitou přirozenou protiváhu královské moci. Parlament, jehož členové se nyní rekrutovali převážně z vyšších středních vrstev, představoval účinný nástroj její limitace. Argumentem v rukou parlamentu se pak stal i vágně vymezený pojem nepsané ústavy, dodávající anglické společnosti vědomí o existenci limitů státní (královské) moci, nad jejichž dodržováním právě parlament bděl.

Dominantní moc parlamentu, ve světle specifického vnímání této instituce v anglickém právu, byla považována za hlavní zdroj zajištění ochrany principu nadřazenosti práva i zachování individuálních práv občanů. Díky této ve své době osobité obměně teorie o nadřazenosti práva získala tato teorie v anglickém právním prostředí mimořádnou podporu.

V této souvislosti je třeba dodat, že v 17. a 18. století nelze dosud hovořit o vymezení státní moci v dnešním pojetí. Parlament byl vnímán především jako jakýsi nástroj vnější kontroly královské moci, nikoliv jako integrální součást státního mechanismu.

Nutno podotknout, že i Coke formuloval své názory primárně ve vztahu k moci parlamentu měnit dle svého uvážení stávající právo. S rostoucí mocí této instituce a prosazením její autority jak nad soustavou soudů, tak nad samotnou královskou mocí, pak ztratily svou, již tak pouze okrajovou, relevanci i myšlenky o existenci určitých principů omezujících libovůli parlamentu.

Definitivní tečkou za snahami o prosazení (ať již na bázi ustanovení Magna charty, zásady rule of reason, či některých přirozenoprávních principů jako více či méně přímých podkladů pro formulování teorie fundamentálního vyššího práva) myšlenek o existenci určitého fundamentálního vyššího práva, byly výsledky revoluce z roku 1688, jejichž důsledkem bylo opuštění těchto principů v anglickém právu.

Coke a jeho následovníci svým pojetím fundamentálních práv jako nástroje ochrany před arbitrárním použitím moci, resuscitovali Magna chartu jako základní zdroj opory svých argumentů. Práce Cokea, Pyma, Hampdena a Eliota daly zcela nový rozměr již téměř zapomenutým ustanovením Magna charty. Někteří autoři⁷⁶ v této souvislosti dokonce hovoří o existenci dvou chart – původního dokumentu jako vyjádření politických cílů skupiny feudálů a chartě ze 17. století, jejíž podoba byla určena extenzivním výkladem původního textu.

76 McKECHNIE, W. S. Magna Carta (1215-1915) in Malden, Magna Carta Commemoration Essays (London, 1917), citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Prostřednictvím tohoto pojetí Magna charta vstoupila do povědomí anglické společnosti jako symbol práv Angličanů. V průběhu dvou staletí koloniálních dějin můžeme v koloniích sledovat konstantní argumentační praxi opírající nároky kolonistů o jejich nezadatelná práva Angličanů, za jejichž formální doklad Magna charta a ostatní dokumenty anglické právní historie sloužily.

Cokem prosazované pojetí Magna charty, respektive obecně pojetí nadřazenosti určitých součástí common law moci parlamentu, potažmo moci královské, se stalo vítaným ideovým východiskem v době, kdy americká justice hledala odpověď na potřebu stanovení mezi legislativních pravomocí (anglického parlamentu) za účelem ochrany práv jedince. Právě v pracích Cokea, který se stal v průběhu 17. a 18. století jednou z nejčastěji citovaných autorit na amerických právních školách, můžeme hledat první hmatatelné podklady pro americké pojetí struktury práva, jako nástroje zajištění lidských práv.

V protikladu k tomuto pojetí lze opět připomenout rozvíjející se koncepcí dominance parlamentu v Anglii. Vrcholným teoretickým rozpracováním této koncepce, je již výše zmiňované Blackstoneovo dílo *The Commentaries on law of England*. Blackstone, zde vyjadřuje určitý ambivalentní vztah k přirozenému právu. Na jedné straně akceptuje jeho existenci a uvádí, že každý člověk je podřízen zákonům přírody, společným celému lidstvu, jejichž obsah pochází od boha. Blackstone dokonce uvádí, že v případě, že lidské zákony jsou v rozporu přirozeným právem, je člověk povinen zákony překročit. Tuto povinnost člověka však na druhé straně staví pouze do morální roviny a uzavírá, že neexistuje autorita, která by mohla omezit právo parlamentu na schválení zákona, který je v rozporu s přirozeným právem. Idea přirozeného práva, byla v příkrém rozporu s reálnou tendencí institucionálního a právního vývoje v Anglii, což předurčilo i její další osud ve vývoji anglického práva.



V anglickém vztahu k přirozenému právu hrál vždy významnou roli určitý odpor ke kontinentálnímu právnímu myšlení, zejména pak myšlenkám neseným prostřednictvím vlivu kanonického práva.

Tento odpor znemožnil přímou kontinuitu mezi právním myšlením antiky a anglickými koncepcemi přirozeného práva, které se tak vyvíjely do značné míry po vlastní ose.

Tato skutečnost se mimo jiné projevovala i v praktické absenci pojmu přirozené právo, jehož pozice byla v anglickém právu nahrazena pojmem rozum (rule of reason).

Vzhledem k vágnosti a neuchopitelnosti jednotlivých pojmů spojených s přirozeným právem lze do značné míry pouze spekulovat o podobnosti asociací, které v anglickém právním prostředí vyvolával pojem rozum a mezi asociacemi, které vnímali Římané ve spojení s *Ius gentium* či středověcí učenci s pojmem *Ius divine*. Emocionální a do značné míry i racionální základ je však v obou případech nepochybně obdobný.

Anglická koncepce rule of reason, je nepochybně určitou variantou přirozenoprávního myšlení. V souladu s vnitřní logikou anglického práva orientovanou na racionalitu výsledků aplikace práva.

Pojmy přirozený diktát rozumu (natural reason) a spravedlnost se staly i v anglickém právním prostředí formativními prvky právního řádu, projevujícími se projekcí celé řady neurčitých pojmů dynamizujících i subjektivizujících právo. Racionální chování jedince se stalo kategorií, která dala vzniknout celé řadě právních institutů a stala se i vitálním základem formování systému precedentů anglických soudů.

Tento vývoj v 17. a 18. století však nebyl zcela bez vlivů zejména starověkých teorií přirozeného práva. V této souvislosti je třeba zmínit zejména vliv Lorda Mansfielda (1705-1793), který je mnohými považován za otce moderního vyznění systému anglického práva.

Mansfield na základě principů přirozené spravedlnosti a pojmu rozumné jednání člověka vnesl řád a jednotící myšlenku do změní precedentů, formovaných po dlouhá staletí v řadě právem výslovně neupravených otázek. Ze spíše instinktivních a spontánních rozhodnutí porot dokázal vyabstrahovat určité jednotící a vůdčí principy. Mansfieldovi je přisuzována role jednoho z vůdčích právních mozků, který dokázal přizpůsobit tradici starého anglického práva potřebám moderní společnosti⁷⁷.

Prostřednictvím své znalosti římského práva Mansfield dokázal vnést nový rozměr do anglického precedenčního systému. Je příznačné, že byl za svůj postoj k přirozenému právu podroben tvrdé kritice za zpronevření se anglické právní tradici.

Význam Lorda Mansfielda ve vztahu k předmětu této práce spočívá zejména v jeho postoji k institutu otroctví a jeho argumentaci v tzv. Somersettově případu (otrok náležející americkému majiteli na anglické půdě).

Mansfield zde deklaroval, že institut otroctví je takové povahy, že jeho existence nemůže být ospravedlněna žádným důvodem, morálním nebo politickým, nýbrž pouze pozitivním právem, které dokáže udržet jeho existenci dlouho po té, co byl samotný důvod vzniku tohoto institutu vymazán z paměti. Jde o institut natolik odporný, že nic než pozitivní právo nemůže být postaveno na jeho podporu. Mansfield konstatoval, že v anglickém právu neexistuje žádný podklad v pozitivním právu pro jeho existenci. Ve svém slavném výroku pak konstatoval, že bez ohledu na těžkosti, které může tento výrok přinést, není otroctví slučitelné s anglickým právem a otrok proto musí být propuštěn (Dejme průchod spravedlnosti i kdyby měla nebesa spadnout). (Srovnej Lucius Calpurnius Piso Caesoninus (d. 43 B.C.) "Fiat justitia ruat coelum")

Toto soudní rozhodnutí z roku 1772, které mimo jiné deklarovalo rozpor otroctví s přirozeným právem, respektive rule of reason, se stalo o mnoho let později jedním z argumentů amerických abolicionistů pro zdůvodnění zákonů o osobní svobodě v USA. Nutno podotknout, že praxe nalezla přeci jen alespoň jeden důvod pro pokračování v obchodu s otroky po dalších 35 let.

V souvislosti s odůvodněním tohoto rozhodnutí je pak třeba zmínit i způsob, kterým se soud vyrovnal s námitkou, že zákaz dovozu otroků je v rozporu s nezadatelným právem k vlastnictví. K této věci soud uvedl, že statut přijatý proti jasným principům obecného práva a rozumu je absolutně nulitní a neplatný, a to do té míry do jaké míří proti těmto principům.



Teorie o existenci určitého vyššího práva měly nicméně v Anglii celou řadu relativně nezávislých zdrojů a konečně i způsobů svého politického či praktického využití.

Prvním z nich bylo tradiční zvykové právo, které disponovalo vysokou mírou prestiže a vzhledem ke skutečnosti, že racionální implicitní zdůvodnění těchto pravidel nebylo prakticky poznatelné, bylo často legitimováno koncepcemi o přirozeném původu těchto pravidel platících, bez zjevného poznatelného důvodu, od nepaměti. Tato pravidla se stala pevným základem anglického common law, i povědomí o existenci určitých fundamentálních pravidel nenahraditelných působením společenské autority v jakékoliv podobě. Právě o ně a o jejich dynamickou interpretaci se opírala anglická justice i teorie o nadřazenosti jí interpretovaného práva (jako jakéhosi zárodku svérázně středověké dělby moci).

Formou odkazů na vyšší právo, byly i odkazy na údajná fundamentální a odvěká práva šlechty, kterými argumentovali angličtí baroni při obhajobě svých zájmů vůči králi. Použití tohoto argumentu pouze dokumentuje povědomí o existenci určitého odvěkého vyššího práva, jehož dobové prestiže na tomto místě baroni využívali. Z tohoto zdroje rostlo

⁷⁷ William Murray, 1st Earl of Mansfield, *Wikipedia* [online], dostupné z http://wikipedia/en/William_Murray,_1st_Earl_of_Mansfield

přesvědčení o existenci práv stojících nad státní mocí, i přesvědčení o určité sadě práv každého Angličana, jako základu rozvoje anglického konstitucionalismu.

Hmatatelný obsah těchto mezí nicméně nebyl nikdy zcela zřetelný a pokusy o jeho formulaci vykazovaly vždy značně oportunistický charakter.

Významným a pro rozvoj anglického práva typickým pramenem přirozenoprávního uvažování pak byla i činnost soudců common law odvolávajících se na rule of reason tam, kde sledovali zájem na racionalizaci právních pravidel. I zde přirozené právo sloužilo jako nástroj modernizace práva, a to na základech souladu logiky práva a praktickou zkušeností. Sám etymologický základ pojmu common law je některými autory⁷⁸ spojován s pokusem o vyjádření fundamentálnosti jeho pravidel.

Rigidní a archaická pravidla anglického práva, která se dostávala do konfliktů s reálnými a aktuálními ekonomickými a sociálními vztahy a často se v moderních podmínkách jevila jako absurdní, byla ideální živnou půdou pro rozvoj aplikačních a interpretačních metod využívajících rozum jako nástroj uvedení práva do souladu s reálnými podmínkami cestou vysoce pragmatických metod zastřešovaných pojmem rule of reason.

Idea přirozeného práva, jejíž odnoží zásada rule of reason nepochybně byla, se tak postupně vymykala z mezí instinktivních a spontánních úvah, respektive normativních představ odvozených z reálií okolního světa a stávala se postupným podkladem rozvinuté racionálně orientované a sofistikované jurisprudence, působící v prostředí s dosud omezeným a pouze okrajovým působením psaného práva. Zmínit lze např. převažující teorii, podle které obyčej, k tomu aby byl soudem common law uznán jako platný pramen práva, musí odpovídat diktátu rozumu a musí být v souladu s principy common law.

Činnost soudů common law, ale i soudců místních soudů rozhodujících ještě do hloubky 17. století podle obyčejového práva (fungujícího jako nástroj tlumení centralizačních snah) utvářela na různých společenských úrovních základní normativní očekávání Angličanů, ale i dostatečně konkrétní povědomí o jejich právech a jejich odpovídajícím zajištění.

Naproti tomu Ius divine ztátilo jako zdroj přirozenoprávních myšlenek na relevanci po přetržení pout mezi anglickou a římsko-katolickou církví.



Dopady působení parlamentu jako média rozkladu rodících se ucelených teorií o existenci vyššího práva v anglickém právním systému, lze vysvětlit celou řadou vzájemně souvisejících příčin.

Revoluce otrásající anglickou společností v 17. století a radikální změny realizované i prostřednictvím činnosti parlamentu, který se stavěl do pozice dominantní mocenské instituce, nenahrávala připuštění myšlenek o vyšším právu, které by bylo i pro parlament nedotknutelné. Tím spíše pokud by tyto meze měly formulovat soudy common law historicky spojené s centralizačními snahami královské moci. Mocenské sebevědomí parlamentu se projevovalo v narušení statusu quo v celé řadě oblastí, včetně formujícího se modu vivendi mezi Anglií a jejími severoamerickými koloniemi.

Parlament byl pasován do role ochránce zájmů lidu, či anglické vládnoucí vrstvy. Sama jeho existence měla zajišťovat garanci práv občanů, teorie o blíže nedefinovaných vyšších přirozených právech, neměla v této představě místo. Někteří autoři⁷⁹ na tomto místě

78 McILWAIN, Magna Carta and common Law, in Magna Carta Commemoration Essays (London, 1917), citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

79 HOLDSWORTH, Some Lessons from our Legal History, (New York, 1928), str. 109., citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of*

zmiňují i samu skutečnost, že definování jakéhokoliv omezení moci parlamentu sumou blíže nedefinovaných přirozených práv, bylo v této době prakticky nerealizovatelné. Vláda práva tak v tomto pojetí nadále znamenala nadřazenost práva tvořeného parlamentem.

Při zkoumání role anglického parlamentu pro formování vztahu anglického práva k existenci určitého vyššího práva nicméně nelze zaujmout černobílé stanovisko.

I nejtvrdíší zastánci parlamentarismu si uvědomovali, že tam, kde není státní moc realizována čistě na principu absolutní a neomezené moci, musí nutně existovat určitá fundamentální pravidla, která zajistí odpovídající reprodukci systému a jeho mechanismů.

Oliver Cromwell ve svém projevu z 12. září 1654 označil za takové fundamentální právo pravidlo, podle něhož je anglickému parlamentu zapovězeno učinit své zasedání neomezeně dlouhým. Existenci tohoto fundamentálního pravidla Cromwell zdůvodnil argumentem, podle něhož by neexistovala žádná záruka prevence takového zla, pokud by samotnému parlamentu náleželo právo přijmout pravidlo, které by tímto způsobem změnilo celý charakter instituce.

I zde je třeba konstatovat, že ačkoliv anglická právní praxe a teorie úspěšně rozvíjela myšlenku o existenci nepsané ústavy, de facto zachycené ve fungování institucí a mechanismech anglického právního systému, lze již v průběhu 18. století bez pochyby hovořit o situaci, kdy, přes akceptovanou existenci této nepsané ústavy, panovalo přesvědčení, že akt parlamentu, který překročí její pravidla, zůstává nedotknutelný a platný.

Tato skutečnost se plně projevila v průběhu anglo-amerického sporu v průběhu 18. století. Vágnost a neuchopitelnost obsahu nepsané ústavy, v kombinaci s absencí jakéhokoliv právem předvídaného mechanismu jejího vynucení, učinila z těchto pravidel pouze argumentační nástroj v politických debatách a sporech.

3.3 PŘIROZENÉ PRÁVO A (ANGLICKÁ) REVOLUCE

Při zkoumání vlivu přirozeného práva na formování jednotlivých normativních koncepcí, které našly svůj odraz ve vývoji amerického práva, je třeba vždy vedle akademické roviny sledovat i rovinu politickou.

Významným milníkem při formulování podoby konceptu vrozených práv občana sehrála doba anglické revoluce, které je v této souvislosti třeba věnovat zvýšenou pozornost. Právě v této době získala na popularitě a zejména na konkrétních obrysech myšlenka vrozených práv Angličana, jako určité sady nezadatelných oprávnění jedince nezávislých na státní moci.

Kořeny procesu, na jehož konci stála více či méně konkrétně formulovaná myšlenka o existenci vrozených práv jedince, lze i v případě anglické revoluce nalézt v konkrétních zkušenostech se zásahy státní moci do sféry života jedince, která se měla stát jeho výlučným hájemstvím a místem imunity vůči působení státní moci. V případě anglické revoluce to byly zejména politické a náboženské perzekuce 30. let 17. století, které daly mimo jiné rozhodující impuls k reformě trestního procesu v anglickém právu. Procesní práva obžalovaných se stala nejen základem moderního formulování postavení občana v soudním řízení, ale zároveň i bezprostředním podnětem k formulování a popularizaci myšlenky vrozených práv, která se tváří v tvář perzekuci a legálnímu „bezpráví“ drala do popředí. Právě s odkazem na vrozená práva „freeborn rights“ začal v roce 1637 John Lilburne kampaň proti nuceným přísahám, výpovědím proti vlastní osobě a dalším donucujícím opatřením, která

Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

tvořila nedílnou součást soudobých soudních řízení a které označoval za nelegitimní výraz útlaku.

Lilburnovy myšlenky se staly základem pro koncepci vrozených práv Angličana, jako souboru oprávnění nezávislých na pozitivním právu, respektive na privilegiích udělených jedinci vládou či králem. Šlo o praktické vyjádření myšlenky převracející dosavadní poměr mezi autoritou a společností, a to nejen za pomoci aplikace zásady „vše co není zakázáno, je povoleno“, ale i snahou o vymezení hranic působení státní moci, která měla být nadále realizována v rámci společnosti organizované na moderních principech rovnosti před zákonem. Právě skutečnost, že se Lilburne a jeho následovníci ve svých úvahách dokázali odpoutat od utopistických revolučních ideálů a situovali své úvahy do prostředí odpovídajícího budoucímu právnímu prostředí moderní společnosti, učinila z jejich myšlenek významný myšlenkový zdroj, který hrál do značné míry roli východiska úvah, které formovaly autonomní vývoj koloniálního práva a které daly o 150 let později obrysy americké ústavy.

Bez ohledu na konečný výsledek snah o reformy anglického politického a právního systému, které se po počátečních úspěších do značné míry rozmělnily a rozpustily v procesu přeměny Cromwellova režimu v diktaturu, překročil význam formulování a především všeobecného rozšíření myšlenek o vrozených právech Angličanů horizont revolučních událostí. Přesvědčení o existenci vlastních vrozených práv se stalo součástí všeobecného povědomí. Požadavky formulované v řadě traktátů a masově organizovaných petic zůstaly zdrojem uvažování o vztahu státní moci a občana, ale i o konkrétním obsahu práv a povinností, které měly tento vztah definovat. Mnohé z těchto myšlenek našly své vyjádření v ústavě USA (médiem jejich přenosu byly zejména puritánští imigranti) a dodnes tvoří základ moderního vymezení pozice jedince a státní moci. Myšlenky o existenci vrozených práv všech Angličanů však ve vývoji koloniálního práva snad nejvíce rezonovaly v desetiletích sporů mezi koloniemi a jejich mateřskou zemí o rozsahu práv kolonistů a o právních základech, o které se tato práva opírají (kolonisté zastávali pozice odvolávající se na jejich vrozená práva jako Angličanů, zatímco anglická administrativa operovala s pozitivním právem podpořeným teorií o absolutní moci parlamentu – právě tento rozpor do značné míry formoval vymezení se amerického institucionálního i právního prostředí vůči Anglii a zkušenostem nabytým s fungováním jejich institucí nazíraných z hlediska dvou staletí anglické koloniální nadvlády).

Idea vrozených práv Angličana, kterou Lilburne rozvedl ve svém traktátu *Birth-Right Justified*, dostala své konkrétní vyjádření v sérii masových petic (tzv. dohody lidu) organizovaných v porevolučních letech 1647-1649.

Na samém počátku tohoto procesu byly politické požadavky radikálních reprezentantů revoluční armády, kteří v dokumentu „*The case of the armie truly stated*“ z října 1647 formulovali základní požadavky záhy přenesené do dokumentů, jež se staly podkladem všelidových petic usilujících o ústavní změny anglického politického systému. Je příznačné, že tyto požadavky do značné míry předjímaly výsledky americké revoluce. Základem nové politické konstrukce společnosti se zde měla stát nezadatelná práva každého Angličana zahrnující svobodu svědomí, rovnost před zákonem a svobodu před nuceným vstupem do armády, jejich přirozeným doplněním byly požadavky všeobecnosti voleb, reformy parlamentu (rozhodující role měla být svěřena dolní sněmovně) a reorganizace volebních obvodů. Do určité míry intuitivně tu tak byly identifikovány základní stavební kameny moderní občanské společnosti.

Dokumenty zkráceně nazývané jako „*Agreement of the people*“ (dohoda lidu) v sobě propojovaly požadavky na dalekosáhlé změny právního a politického systému, spolu s konkrétními politickými požadavky, které odrážely aktuální (a proměnlivé) sociální a

politické problémy revolučního období. První ze série těchto dokumentů byl předložen v říjnu 1647 pod názvem *An Agreement of the People for a firm and present peace upon grounds of common right* armádní radě. Základními požadavky zde byla především rovnost před zákonem, náboženská svoboda a reforma parlamentu. Tento návrh se nicméně, jako oficiální stanovisko armády neprosadil a přednost dostal alternativní text „*Heads of proposals*.“

Přepracovaná reedice výše zmíněného dokumentu vypracovaná v září 1648 pod názvem „*An Agreement of the People of England, and the places therewith incorporated, for a secure and present peace, upon grounds of common right, freedom and safety*“ byla začátkem postupného procitání do reality – všeobecné volební právo bylo v dokumentu redukováno na dospělé muže držící nemovitý majetek, katolíci byli vyloučeni z rozsahu garantované náboženské svobody. I tento dokument získal masivní podporu širokých vrstev obyvatelstva, na které se v revolučních dobách jeho autoři obraceli o podporu, přesto ani tento dokument nevytvořil základ právním změnám, o které jeho tvůrci usilovali.

Třetí a poslední z těchto dokumentů *An Agreement of the Free People of England. Tendered as a Peace-Offering to this distressed Nation* jeho tvůrci zamýšleli jako podklad pro všelidové referendum, které by z tohoto dokumentu učinilo skutečnou psanou ústavu. Revoluční vývoj tomu chtěl, že tento třetí a nejpracovanější dokument byli jeho tvůrci nuceni tvořit ve vězení.

Všechny tři Dohody lidu byly vyjádřením procesu, v jehož rámci byly pod vlivem některých puritánských skupin zformulovány požadavky na rozšíření náboženské svobody a rovnosti i do roviny rovnosti politické. I Cromwellův režim toto rozšíření zásadně odmítl a z větší části zachoval podstatné rysy asymetrického politického a právního systému. To nicméně nemění nic na historickém významu tohoto procesu, jako jednoho z průvodních projevů protestantské revoluce a jako jednoho z rozhodujících hybatelů na cestě k vytvoření moderní občanské společnosti.

Ve snahách reprezentovaných výše zmíněnými dokumenty se postupně začal projevovat jev příznačný pro celé období přirozenoprávního myšlení. Tímto jevem byla snaha kodifikovat konkrétní podobu souboru přirozených práv a tím přispět k jejich politickému zajištění a fixaci ve společenských poměrech. Právě v tomto období začíná postupný posun do období kodifikace a katalogizace základních práv, a to ještě předtím, než se teorie přirozených práv stala vyjádřením politického programu a ideovým nástrojem sociální změny v rukou o moc se hlásící buržoazie. Hnacím motorem těchto přirozených snah o kodifikaci byla určitá nehmatatelnost přirozených práv, která byla navíc ohrožována politickými zvraty a zájmy jednotlivých mocenských a politických skupin. Konkrétně formulovaná přirozená práva byla zároveň vždy vyjádřením politického programu určité vrstvy společnosti, která potřebovala přirozeně sjednotit a především jasně formulovat své politické požadavky.

Výše uvedené ideje se ve své době ukázaly být pouze života neschopným výronem revolučního nadšení, nicméně hrály i roli nezbytné předehty budoucího vývoje, pro který představovaly zárodek, základní stavební kámen, inspiraci i významný ideový základ. „*Agreement of the people*“ byl předáky revoluce, v čele s Cromwellem a Iretonem, v rámci známých debat v Putney, upozaděn jeho umírněnou a pro předáky revoluce politicky přijatelnou alternativou v podobě dokumentu nazvaného „*Heads of proposals*“, který požadavky radikálů redukoval na ustanovení upravující vyloučení royalistů z účasti na moci, umírněnou parlamentní reformu a vyrovnání se s církví⁸⁰.

⁸⁰ Dokument „*Heads of proposals*“ se v budoucnu stal základem Cromwellova „*Instrument of government*.“ Ustanovení dotýkající se náboženského urovnání do značné míry předjaly obsah *Toleration Act* z roku 1689.

Výše uvedené dokumenty souhrnně označované jako „Dohody lidu“ si nepochybně zaslouží v kontextu této práce poněkud detailnější pohled, který umožní identifikovat základní myšlenky, kterými obohatily právní myšlení své doby.

V případě prvního z výše jmenovaných dokumentů (An Agreement of the People for a firm and present peace upon grounds of common right) je možno zmínit přesvědčení autorů vyjádřené v samém úvodu textu, že nutnou (a v podstatě i jedinou) podmínkou prosazení následně uváděných požadavků je jejich náležité vysvětlení, neboť jejich obsah je odrazem všeobecného dobra, které nemůže být s dobrými úmysly rozporováno. Již v samém úvodu se tu tak projevuje průvodní znak celé přirozenoprávní ideologie, prezentující sebe samu jako jakéhosi posla univerzálního dobra, přirozeného a správného uspořádání vztahů. Oproti středověkému modelu legitimizace moci a práva je zde možno zdůraznit právě tento nový motiv posouvající zdroj legitimacy z náboženství na přirozenou (správnou) povahu sociálních vztahů (se kterou se pracuje jako s volně přístupným a seznatelným souborem zásad), čímž de facto odstartoval dodnes probíhající proces přesunu zdroje legitimizace práva k racionálním a utilitárním kalkulacím. Způsob identifikace přirozených pravd zde byl vysvětlen ve své podstatě rovněž racionálně, tedy pro anglické pojetí přirozeného práva typickými odkazy na přirozený diktát rozumu.

Dokument vycházel z koncepce parlamentu (coby reprezentanta lidu) jako rozhodující složky mocenské organizace, které svěřoval rozsáhlé a ve vztahu k ostatním mocenským složkám výlučné pravomoci v řadě oblastí domácí i zahraniční politiky. Významným prvkem byla výslovná deklarace podřízenosti parlamentu lidu a omezení jeho moci v oblastech výslovně či implicitně vyhrazených přímo lidu (viz. čl. IV), jejichž výčet dokument zároveň obsahoval. Na rozdíl od budoucího definování parlamentu jako instituce s de facto neomezenou mocí (která ve své podstatě vylučovala legitimnost jakéhokoliv odporu), zde zcela v duchu přirozenoprávního myšlení autoři dokumentu uvažovali v hranicích omezené legislativní moci, výslovně vymezené i výčtem oblastí mimo působnost této moci.

Na prvním místě šlo o deklaraci, podle níž nejsou náboženské otázky, stejně jako otázky vyznání svěřeny žádné lidské moci (byla tu tak předjata např. koncepce Virginského zákona o náboženské svobodě), významné je pak i prohlášení nedotknutelnosti zásady všeobecné rovnosti před zákonem a rovnosti zákona (ve smyslu zákazu preference určité skupiny osob). Naproti tomu spíše za reflexi aktuálních společenských nálad lze označit deklaraci zákazu nucené služby v armádě. Tato práva byla výslovně označena za vrozená a tudíž nezadatelná.

Poslední z trojice dokumentů nazvaný „An Agreement Of The Free People of England tendered as a Peace-Offering to this distressed Nation“ spatřil světlo světa dne 1. května 1649 v Toweru v atmosféře vyprchávaného revolučního nadšení a úzkosti z přítomnosti i budoucnosti konflikty zmítané země. V celém textu se jasně projevuje střet mezi procitnutím do reality vyjádřeným rozsáhlými ústupky oproti předchozím dokumentům a nevyhasínající touhou po prosazení dílčích revolučních ideálů.

V jeho textu lze zmínit výstižnou identifikaci základu patrně všech katalogů přirozených lidských práv, když hned první věta předmluvy konstatuje, že utrpení činí lidi moudrými (ve smyslu schopnosti identifikovat své potřeby). Samotný dokument je, jak napovídá již jeho název, snahou o nalezení vhodného organizačního modelu porevoluční společnosti. Jako cíl si vytkl upevnění vlády prostřednictvím odstranění libovolné moci, stanovení hranic moci a odstranění všech známých křivd. V centru pozornosti tohoto dokumentu tedy stála především otázka legitimacy a mezi státní moci respektujících vrozená lidská práva.

Ústředním orgánem měl být i nyní parlament složený výhradně z lidem volených zástupců. Všeobecné volební právo (jako jedno z ústředních témat celé reformní kampaně), byť nyní o poznání úžeji vymezené, bylo označeno za právo přirozené. Článek III. obsahoval náznak dělby moci vyjádřené v podobě neslučitelnosti výkonu vymezených úřadů a povolání s členstvím v parlamentu. Za určitou zvláštnost lze považovat skutečnost, že mezi tato povolání bylo zařazeno i povolání právníka. O poznání významnější je vyjádření zásady, podle níž může být každý v pozici podřízeného i vládnoucího. Tímto způsobem byla vyjádřena zásada všeobecnosti práva přimykajícího se k modernímu ideálu odosobněného obecného působení práva, které ve své formální rovině vytěsňuje z rozsahu relevantních znaků adresátů norem jejich sociální status.

Stejně jako předchozí dokumenty i třetí Dohoda lidu vycházela z omezené pravomoci parlamentu, z jehož moci byly opětovně vyjmuty otázky náboženského vyznání a nuceného výkonu vojenské služby s odůvodněním, že je věcí svobodné úvahy každého jedince, zda existuje důvod riskovat vlastní život, či zničení životů druhých. Celý dokument je koncipován na koncepci neomezené moci parlamentu s výjimkou otázek, které jsou dokumentem vyjmuty z této pravomoci. Dohoda lidu, coby ústavní dokument měla představovat pramen práva nadřazený vůli parlamentu, který se od jeho textu nemohl odchýlit pod sankcí nulity a neplatnosti takového úkonu.

Článek XIII. pregnančně vyjádřil zásadu rovnosti před zákonem, a to cestou vymezení se vůči dosavadní praxi privilegií, grantů, chart, patentů a dalších výjimek, které do značné míry tříštily stávající právní řád a anglickou společnost. Článek XIV vyjádřil zásadu legality podmiňující zásah veřejné moci existencí ex ante platného zákona. Tuto zásadu pak doplnil zásadou oficiality ukládající zásah tam, kde byl zákon porušen. Poněkud zlověstně zní v kontextu svého vzniku text čl. XV., který na kritiku neefektivnosti a zdlouhavosti petič adresovaných parlamentu, navazuje konstatováním práva lidu na odstranění všech křivd bez dalšího.

Významnou součástí finální Dohody lidu je stručný katalog práv, který se, příznačně pro svou dobu, týká úpravy některých procesních práv. Svým obsahem jde o reakci na některé nešvary anglické předrevoluční justice, spojované zejména s činností mimořádných soudů. Tento katalog se do značné míry shoduje s budoucími koncepcemi formulace procesních práv jedince, v jejichž vývoji hrál významnou roli. Právě v tomto katalogu lze hledat zárodky práva beztrestně odmítnout výpověď proti vlastní osobě v případě trestních řízení, práva na rychlý proces (být zde poněkud naivně omezený nerealistickou lhůtou šesti měsíců zahrnující všechny instance), zákaz vedení řízení v jiném jazyce než v angličtině (reagující na rozšířenou praxi vedení řízení u mimořádných soudů v latině a všeobecné používání latiny a právnické francouzštiny v právu), právo na právního zástupce a právo hájit sám sebe (povinnost k právnímu zastoupení v případě řízení u soudu Hvězdné komory, byla vnímána jako nástroj útlaku). Článek XXII. dále zakotvil právo předvolávat vlastní svědky (odepírané obžalovaným) a garantoval práva zachycená v *Petition of Rights*.

Dohoda lidu nicméně ve svém obsahu odráží o poznání širší škálu podnětů než pouze „primitivní reakci“ na zakoušené zlořády. Zmínit je třeba zejména sociálně a snad humanisticky motivované snahy vyjádřené (čl. XXI.) ve snaze omezit ukládání trestu smrti pouze na nejtěžší zločiny, vyjádření zásady ekvivalence zločinu a trestu, apelování na zvažování sociální situace trestaných (zejména v případě mrzačících trestů). Omezen měl být zároveň i trest konfiskace majetku (a to výhradně na trestný čin vlastizrady), v němž bylo evidentně spatřováno riziko zneužívání trestních řízení k obohacování.

Třetí Dohoda lidu zároveň cestou dalšího negativního vymezení pravomocí parlamentu rozšířila výše uvedený katalog na celou řadu oblastí společenského a ekonomického života. Parlamentu mělo být takto zakázáno vydávání zákonů omezujících

zámořský obchod, či ukládajících daně na jídlo a zboží v trvání delším čtyř měsíců. Nutno podotknout, že tato cesta se ukázala být slepou vývojovou uličkou, která nenalezla v budoucím angloamerickém ústavním vývoji své následovnice. Silně sociální podtext měl zákaz zákonů umožňujících věznění pro dluhy, a to s odůvodněním nekřesťanskosti takové praxe i jejími ničivými následky na sociální soužití.

Na místě je třeba zmínit i ustanovení týkající se náboženské svobody, která svým obsahem do značné míry předjímají oba základní principy slavného Virginského zákona o náboženské svobodě z roku 1786. Dohoda lidu deklarovala právo farníků na svobodnou volbu vlastního duchovního, určení podmínek výkonu jeho úřadu i odměny, která mu bude náležet. Zároveň pak bylo stanoveno, že náboženské vyznání není překážkou výkonu veřejného úřadu (s výjimkou vyznání uznávajících nadřazenou moc cizí autority).

Z hlediska zasazení dokumentu do jeho dobového kontextu je pak možno zmínit i ustanovení čl. XXX zapovídající zástupcům lidu kroky ke zničení vlastnictví, či učinění všech věcí společnými, které lze nepochybně považovat za distancování se autorů od sociálního programu radikálních levellerů. V kontextu budoucího politického vývoje pak poněkud bizardně působí čl. XXIX. zakazující vytvoření stálé armády s odkazem na nebezpečí převážení vojenské moci nad moci civilní.

Ačkoliv se žádná z Dohod lidu nestala bezprostředním podkladem pro změnu anglického právního či politického systému, není na místě podceňovat jejich historický význam. Tyto dokumenty v první řadě nastavovaly určité zrcadlo stávajícím poměrům, jejichž otevřenou kritiku představovaly. Jejich propracovaný a promyšlený text, který vyrůstal na základě jasných a přímočarých filozofických a politických názorů, zformulovaných zejména prostřednictvím Lilburnových traktátů, se stal východiskem pro formulování požadavků moderní občanské společnosti uvědomující si samu sebe i význam práva pro zajištění svého postavení. Lilburnovy myšlenky i program revoluční doby našly v krátké době své uplatnění v severoamerických koloniích, a to především cestou přímé emigrace osob nějakým způsobem napojených na revoluční proces. Klíčový význam je však třeba přisoudit zejména skutečnosti, že Dohody lidu, stejně jako dokumenty americké revoluce, byly vytvářeny jako alternativa stávajícímu anglickému právnímu a politickému systému, sdílely tudíž do značné míry úhel pohledu i svůj referenční rámec, přičemž styčné body v těchto dokumentech nejsou v žádném případě dílem náhody. Neblahá zkušenost s fungováním stávajícího systému, sociální cítění, humanita i vnímání potřeby rozvoje obchodu (respektive nespravedlnosti stávajících omezení) vymezovaly politický program společenské změny.

3.4 EXKURZ - BIRTHRIGHTS JUSTIFIED - LILBURNE

Vedle dobových sociálních a ekonomických problémů se Lilburne ve svém klíčovém díle věnuje především podstatě práva a jeho roli v zachování práv individua. Ve své práci představuje celou řadu konkrétních opatření, které měly dle jeho představy zajistit jejich procesní a organizační ochranu, včetně náznaků dělby moci a především požadavku neslučitelnosti výkonu některých úřadů. Jeho dílo jako celek lze hodnotit jako výraz nového druhu sebeuvědomění si člověka na kraji novověku na pozadí nového chápání role práva v definování a ochraně jeho práv.

Lilburne ve své práci zdůraznil existenci nezadatelných práv, se kterými se rodí každý Angličan a která jsou ve svém vzniku i trvání nezávislá na státní moci. Přirozené právo používá jako nástroj argumentace proti pozitivnímu právu, případně stavu de facto. Přirozené právo má tak v jeho práci významnou komunikační úlohu spočívající mimo jiné ve vytvoření srovnávacího rámce ke stávající situaci, kterou jeho prostřednictvím kriticky hodnotí.

Lilburne zdůrazňuje principy všeobecné vázanosti zákonem, bezpodmínečné aplikace zákona a zásady není trestu bez trestného činu; obšírně rozebírá zejména zásadu zákonnosti ve výkonu státní moci a kritizuje teorii a praxi, podle nichž není parlament vázán platným právem, což v očích Lilburna relativizuje panství práva a ochranu individuálních práv a svobod. Kritiku výše naznačené parlamentní praxe Lilburne staví na jednoduché úvaze, na jejímž základě vylučuje možnost, že by bylo vůlí lidu udělit svým sluhům (tj. parlamentu) taková privilegia, která by umožňovala parlamentu v konkrétním případě postupovat proti jedinci, byť by ten měl na své straně platné právo.

V Lilburnově práci se zřetelně projevuje vliv teorie o společenské smlouvě a z ní vyplývající nový zdroj legitimacy státní moci (moc se v jeho pojetí legitimuje z vůle lidu). Poukázat je třeba na jeden z dopadů změny paradigmatu o původu státní moci, kde nový zdroj legitimacy – lid, otevřel moderní úhel pohledu na moc a právo a především prostor pro racionální kritiku jejich podoby a obsahu.

Významnou část jeho práce pak zabírá i kritika církevního ideologického monopolu v otázkách náboženství, kde v duchu učení kongregacionalistů odmítá církevní strukturu v čele s papežem. Otázka monopolů vytvářených na základě nejrůznějších patentů a privilegií má v Lilburnově díle významné místo. Obchodní monopoly a především monopol v oblasti publikací tiskovin označuje za prvek existující v rozporu s přirozeným právem. Zvláštní místo má v Lilburnově traktátu především zmíněný monopol publikace tiskovin. Lilburne kritizuje oprávnění monopolu tisknout a šířit tiskoviny jakéhokoli obsahu, a to i ty, které „jsou plné lži a plní království ideologií plnou nespravedlivých a tyranských zásad“ a naopak bránit v publikaci těm, které pravdivě deklarují práva a svobody svobodných obyvatel (free-born people) Anglie a označovat jejich obsah za projev konspirace či vlastizrady (tedy jeho vlastních).

Lilburnovo dílo autenticky reflektuje názory moderní doby, která se snažila zbavit okovů středověku jak v oblasti ekonomické, tak v oblasti politické a právní. Lilburne vyjadřuje požadavky svobodné soutěže politických i náboženských názorů vymaněných z vlivu jednostranného ideologického či politického diktátu. S odkazem na vrozená práva lidí Lilburne brojí proti omezením, v nichž spatřuje umělé hráze vystavěné za účelem ochrany politických či ekonomických zájmů úzkých skupin na úkor většiny. V jeho díle proto rezonuje především požadavek na odstranění rozdílů v postavení jednotlivých subjektů před právem, jakož i, ve vztahu k výše popsaným monopolům, odstranění výsad a privilegií, v nichž spatřoval výraz útlaku a bezdůvodné stabilizace stávajícího rozložení vlivu a bohatství. V historickém kontextu je třeba jeho požadavky uvést do souvislosti zejména s hlubokou ekonomickou i společenskou krizí, které čelila anglická společnost na konci občanské války a v jejichž kulisách nepochybně vynikaly po staletí existující výsady jako projev společenské nespravedlnosti. V díle Lilburna i jeho následovatelů proto nelze přehlédnout výrazný sociální prvek, působící o poznání silněji než v době americké revoluce, která vznesla obdobné požadavky z pozic ekonomického a politického liberalismu.



Při hodnocení vztahu anglických přirozenoprávních teorií k formující se americké doktríně, je možno konstatovat výrazný vliv řady z hlediska hlavního proudu anglické právní teorie disentních představ. Jejich prosazení v amerických podmínkách bylo umožněno v první řadě absencí politických a institucionálních překážek, často však šlo i o projev politického oportunismu a to především tam, kde tyto teorie představovaly vítaný argument pro hájení amerických zájmů, či nástroj boje s negativními jevy, vnímanými v systému anglického práva a justice.

3.5 PŘIROZENOPRÁVNÍ TEORIE V AMERICKÉM PRÁVU

Pokud hovoříme o vlivu přirozeného práva na formování právního a politického systému amerického státu, je třeba odlišovat dvě zřetelně oddělené fáze působení přirozenoprávních teorií.

Za první fázi je možno označit samotnou dobu americké revoluce vrcholící přijetím prvních deseti dodatků americké ústavy. V tomto období byly pod dominantním vlivem přirozenoprávních teorií vytvořeny základy amerického právního a politického systému, které v sobě zahrnovaly široký prostor pro uplatnění přirozenoprávních teorií do života amerického práva.

Je třeba zároveň konstatovat, že potenciál, který v sobě skrývaly americké ústavy, nebyl v prvních pěti dekadách existence amerického státu prakticky využit.

Druhá fáze vlivu přirozeného práva, tak následovala takřka po padesátileté odmlce. Jako svůj základ nicméně využila stávající ustanovení ústavy, na které navázala a do značné míry jim i vdechla život.

Textualismus a originalismus jako dvě dominantní teorie výkladu americké ústavy vytvořily potřebný most mezi ústavou jako dokumentem 18. století a jejím aktuálním výkladem.

V průběhu dvou staletí amerického koloniálního vývoje lze sledovat postupné formování a vybrušování základních politických teorií a právních konstrukcí, které budou blíže rozebrány na jiném místě této práce. Zejména od poloviny 17. století lze v tomto procesu zaznamenat silící vliv přirozenoprávních teorií, ať již kontinentálního, anglického, či amerického původu, konfrontovaných nyní s dosud otevřeným a neusazeným prostředím koloniální společnosti.

Právě v této době nicméně procházelo i samotné přirozenoprávní myšlení zásadní proměnou, která udala jeho ráz pro budoucí staletí.

S formujícími se základy moderní občanské společnosti se i pozornost teoretiků zabývajících se přirozeným právem zákonitě začala obracet k člověku, jako gravitačnímu středu přirozenoprávního myšlení.

Přirozené právo ve středověkém pojetí, jehož pozornost byla věnována v první řadě kritickému nahlížení objektivního uspořádání společnosti a nastavení jejích vnitřních procesů, bylo pod dojmem hlubokých společenských změn nahrazeno novým pojetím, orientujícím se na člověka jako individuum s určitými vrozenými a nezadatelnými právy. Namísto určitých objektivních zákonitostí spravedlivého fungování společnosti se tak do popředí dostal jedinec nadaný sumou práv poznatelných lidským rozumem a sankcionovaných přirozeným právem.

Tento posun se začal projevovat mimo jiné stále patrnějším používáním přirozenoprávní argumentace i v oblasti reálné aplikace a interpretace práva, tedy nikoli pouze ve středověkém pojetí, kde přirozené právo sloužilo především jako jakýsi standard, jehož prostřednictvím byly formulovány rozmanité teorie o úloze státu a práva, případně o způsobu výkonu moci.

V rovině formálního zachycení práva lze tento posun dokumentovat nejlépe právě na příkladu jednotlivých quaziústavních dokumentů upravujících vnitřní poměry v koloniích. Zatímco na počátku 17. století byl důraz těchto dokumentů, zcela v duchu anglické právní tradice, orientován na otázky procesního zajištění výkonu moci (brzdy libovůle moci výkonné, pravidla soudního řízení), které mělo samo o sobě zajistit řádné fungování společnosti, lze již v průběhu druhé poloviny 17. století zaznamenat první snahy o vymezení určitého základního katalogu nedotknutelných práv jedince, která našla své plné uplatnění v základních ústavách jednotlivých amerických států.

V evropském prostředí hrála ve výše naznačeném posunu významnou roli především reformace. Od prosazování nároků na individuální náboženská a politická práva

byl pouze krůček k zformulování myšlenky o nezadatelných právech každého jedince. Svým přístupem ke společnosti reformace překonala úzký rámec myšlení středověku a otevřela prostor pro vnímání všeobecnosti jednotlivých práv, která nebyla nadále spojena s konkrétní společenskou třídou a jejími politickými právy.

V neposlední řadě pak vliv reformace přispěl i k dozrání myšlenky o možnosti konkrétního definování jednotlivých přirozených práv, přinejmenším za pomoci demonstrativního výčtu.

Na toto myšlenkové podhoubí navázal Montesquieu, fyziokraté i celá řada anglicky píšících autorů, kteří dále rozvedli myšlenky o vrozených a nezadatelných právech každého jedince.

Myšlenky autorů jako byl Vattel, Grotius, Pufendorf či Burlamaqui se staly významným podkladem pro rozvoj amerického právního myšlení v období formování základů amerického práva a systému, v jehož rámci byly jeho jednotlivé normy realizovány⁸¹.

Příznačně celá řada myšlenek o vrozených a nezadatelných lidských právech našla své vyjádření v pracích zabývajících se mezinárodním právem – tedy právem působícím v prostředí bez centrální autority, formujícím se na zcela odlišných principech a ve zcela odlišném vzájemném postavení jednotlivých subjektů, než právo vnitrostátní.

Právě myšlenky o přirozeném právu se staly základem moderních teorií, které využívaly představu o individuálních přirozených právech jedince pro nalezení principů a limitů vztahů mezi státy.

Z hlediska formování amerického práva je u Vattela třeba zmínit zejména jeho požadavek na sepsání psané ústavy zahrnující fundamentální práva, která by byla vyňata z moci legislativy.

Tato myšlenka našla své věrné následovníky i mezi americkými autory. Představa o imaginárním přirozeném stavu předcházejícím organizování člověka ve společnosti, našla své moderní vyjádření v přesvědčení o existenci katalogu přirozených práv, kterých nemohl být člověk zbaven.

Doktrína o přirozeném stavu, popsaná poprvé již Senecou a rozvinutá středověkými mysliteli, byla přetvořena ve výchozí bod nového principu organizování politické moci. Vlády měly být nyní posuzovány podle schopnosti a ochoty zajistit svým občanům bezpečí realizace jejich přirozených práv, při ochraně jejich přirozené rovnosti a svobody.

Politické i ekonomické podmínky v Evropě i v Americe nabíraly tvaru, který dodal vitální a právní sílu vynořujícímu se konceptu přirozených, nezadatelných a neporušitelných práv člověka.



Sociální, kulturní, ale především právní prostředí amerických kolonií představovalo ideální prostor pro uplatnění moderního pojetí přirozeného práva, respektive jeho formalistického vyjádření v podobě teorií vyššího práva.

Americká právní kultura byla nakloněna jak přijetí představy o existenci určitých, na pozitivním právu nezávislých, fundamentálních práv, tak použití těchto teorií jako základu pro rozvoj amerického veřejného i soukromého práva.

V raných fázích americké kolonizace lze přirozeně konstatovat pouze kusou a relativně primitivní normativní výbavu koloniální společnosti.

Právo zde bylo vytvářeno jako určitý konglomerát normativních ustanovení Bible a obyčejů důvěrně známých kolonistům z jejich domoviny.

⁸¹ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Ani postupné pronikání vlivu anglického common law dlouho nevytvořilo podmínky pro dotvoření komplexního právního řádu. Hotové zákony a obecně normy aplikovatelné na nové podmínky chyběly a i ty existující musely být těmto podmínkám široce přizpůsobovány.

Nutno podotknout, že samo common law, oddělené od své institucionální základny v podobě anglických soudů, bylo vzhledem ke svému organickému uspořádání mimořádně vhodné i jako východisko pro rozvoj lokálních zvyklostí a obyčejů rozvíjejících či naopak redukcujících a především relativizujících jeho obsah.

V koloniích se v průběhu 17. století rozvinula čistě laická aplikace práva, jejímž průvodním jevem bylo časté obracení se k abstraktním a pozitivně neuchopitelným pojmům jako spravedlnost, v aktuálních podmínkách doplňována častými odkazy na ustanovení Bible. Právo, samo poměrně nejasně ohraničené, tak bylo aplikováno lidmi neznalými moderních procesních postupů. Normy hmotného práva tak byly často odtrženy od aplikačního mechanismu, o který se dlouhá staletí opíral jejich obsah, a jimiž byl formován jejich vývoj.

Soudy rozhodovaly často pouze na základě svých percepce přirozené spravedlnosti, nálad a představ davu o správném urovnání sporu, či pod vlivem ustanovení Bible. Obecné abstraktní pojmy jako spravedlnost a přirozené právo se staly nedílnou součástí právní argumentace.

Dalším významným faktorem byla silná idea individualismu podporovaná prostředím, kde přežití jedince záviselo v první řadě na jeho vlastních schopnostech a kde vláda kolonie zasahovala do každodenního života obyvatel pouze ve velmi omezené míře.

Tyto skutečnosti formovaly politické i ekonomické představy, které vtiskly americké společnosti zcela osobitý ráz. Výše zmíněné představy pak přirozeně vedly i ke kladení velkého důrazu na ochranu a zajištění individuálních práv jedince, stejně jako k poněkud přecitlivělým reakcím na jakýkoliv náznak zásahu do úzkostlivě hájeného autonomního postavení jedince ve vztahu ke státní moci (zde je možno odkázat i na reakce spojené se snahami Anglie o zavedení nových daní na území kolonií).

Přesvědčení o existenci vyššího práva plně odpovídalo naturelu kolonistů připravených klást odpor jakýmkoliv, byť pouze domnělým, snahám o omezení jejich svobod.

Proces přenosu teorií o přirozeném právu, respektive o existenci určitého vyššího práva, do kolonií, byl urychlen politickým střetem s Anglií. Právě na těchto základech stavěli předáci americké revoluce nároky kolonií vůči své mateřské zemi tam, kde chyběla opora v pozitivním právu.

Předáci americké revoluce se nevyhnutelně odvolávali na vrozená a nezadatelná práva člověka, jejichž ohrožení (v podobě nerespektování práv Angličanů) americká společnost pocítovala jako aktuální palčivý problém.

Na tomto místě pak mnohým z nich sloužily i teorie Cicera, Grotia, Vattela, Locka a do určité míry i Blackstonea jako vhodné argumentační zbraně pro obhájení jejich vlastních zájmů.

James Otis, Samuel Adams, Thomas Paine, či Thomas Jefferson ve svých pracích často využívali odkazy na doktrínu přirozených práv, k podpoře svého práva na vzpouru proti svévolnému a neomezenému výkonu bezbřehé anglické moci nad koloniemi.

Koncepty přirozeného práva nabyly na své sociální a právní relevanci v době, kdy se staly základní ideologií amerických a francouzských revolucionářů.

Ke stejnému procesu, kombinovanému s emocionálním působením čerstvé zkušenosti z konfliktu s Anglií, pak lze vztahovat i rozvoj přesvědčení o klíčovém významu těchto myšlenek pro zajištění svobody a ochrany člověka před zásahy státní moci.

Požadavky implicitně obsažené v představě o existenci přirozených práv jedince, plně odpovídaly atmosféře doby, ve které docházelo k definitivnímu přerodu středověkého

sociálního mechanismu do podoby moderního státu. Tyto představy našly svůj odraz i v individualisticky orientované filozofii 18. století hledající filozofickou oporu pro emancipační snahy dosud politicky a sociálně utlačovaných vrstev společnosti.

Zdůvodnění politických, sociálních a obecně lidských práv člověka právě prostřednictvím samotného faktu, že je člověkem, tedy nikoliv na základě jeho politické, náboženské, či třídní příslušnosti, otevřelo dveře rozvoji občanské společnosti i kapitalistického hospodářství.

Budování základů právního řádu v duchu přirozenoprávních teorií sloužilo zároveň i jako cesta k vlastnímu vymezení se vůči anglickým vzorům.



Americké pojetí vyššího práva navázalo do určité míry na tradice anglické nepsané ústavy vycházející z představy, že veškeré dokumenty quaziústavního charakteru jsou ve vztahu k obsahu ústavy pouze dokumenty deklaratorní povahy.

Stejně tak z podstaty konceptu přirozených práv vyplývala představa o jejich pouze deklaratorním zachycení v jednotlivých dokumentech. Tato práva tak teoreticky nevznikala na základě jejich pozitivního zachycení v chartách, které byly v moderním pojetí stavěny pouze do pozice deklarací již existujících přirozených práv.

Slovy Johna Adamse⁸² tato práva vyvěrala již z uspořádání lidské přirozenosti a byla zakořeněna v ústavě intelektuálního a morálního světa. Konečné obrysy tu postupně získávala myšlenka převracující středověké principy privilegií a výsad.

Je třeba konstatovat, že ve vývoji severoamerických kolonií se myšlenka o přirozených právech nevyvíjela samostatně, nýbrž vždy ve vztahu k nejasně ohraničenému rámci symbolizovaném pojmem nepsaná anglická ústava.

Samotný charakter anglické nepsané ústavy přímo vybízel k jejímu flexibilnímu výkladu v závislosti na převažujících filozofických směrech, ale i politických zájmech.

Pro Američany symbolizovala nepsaná ústava práva Angličanů, kterých se kolonisté domáhali jako určitého maxima a synonyma práv emancipovaného člověka. Dá se konstatovat, že vnímání obsahu pojmu „přirozené právo“ se po dlouhou dobu v očích kolonistů překrývalo s právy, kterými disponovali Angličané a která byla vyjádřena v principech a institutech anglického práva.

Prakticky až do vydání „Deklarace nezávislosti“ panovala myšlenka, že přirozená práva nachází svou sankci v nepsané anglické ústavě, která se ostatně svým charakterem blížila jakémusi intuitivnímu přirozenému právu. Právě až deklarace nezávislosti přinesla do uvažování o přirozeném právu v amerických podmínkách zcela nový rozměr.



Přirozenoprávní teorie, jako základ právního uvažování, získaly v Americe v průběhu 18. století výsadní postavení. Byly plynule propojeny s individualismem americké společnosti i nevázaností koloniální judikatury v nespoutaných podmínkách americké divočiny.

Myšlenky všeobecně spojované s teoriemi o přirozeném právu se v americkém právu projevovaly v mnoha rozličných podobách. V americké filozofii, právní teorii i praxi, lze vysledovat stopy mnoha právních myšlenek, vyvolávajících asociace na učení řady přirozenoprávních škol blízké i dávné minulosti.

Tam, kde si američtí soudci, povětšinou bez jakéhokoliv právního vzdělání a odborné literatury, nevystačili s pravidly abstrahovanými z Bible, bylo přirozené právo, jako

⁸² WRIGHT, B. F. Jr , American Interpretations of Natural Law in American Political Science Review, XX (Aug. 1926), 524 ff.), citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

logický koncept, východiskem pro ad hoc nalezení pravidel, která svou vnitřní logikou budou odpovídat představě boží spravedlnosti.

Teorie přirozených práv člověka pak byla v hlavách právníků odchovaných anglosaskou právní tradicí nevyhnutelně propojena s představou o odvěkých právech Angličanů, v 18. století v odborných kruzích vnímaných v podobě definované v pracích klasiků jakými byli Coke a Blackstone.

Cokeovy myšlenky o existenci určitých vyšších pravidel jako vůdčích definičních principů common law, získaly na relevanci v souvislosti s útoky amerických předáků na koloniální legislativu nerespektující jejich domnělá práva Angličanů, stejně jako na agresivní akty krále a parlamentu vůči koloniím. Na těchto základech se pak formovaly požadavky na podobu amerických institucí a mechanismů jejich fungování.

V neposlední řadě pak přirozené právo představovalo ideál, s kterým muselo být právo v jednotě. Přirozené právo tu sloužilo jako nástroj argumentace pro limitaci arbitrárních prvků systému moci. Na základě teorií o přirozeném stavu byl formulován základní princip moderního práva, totiž zásada rovného formálního postavení před právem.

Americké pojetí přirozeného práva, přizpůsobené potřebám formující se občanské společnosti, dalo základ pro moderní podobu ideje vlády práva prostřednictvím limitace všech forem politické autority. Na takto vymezených teoretických základech byla následně realizována doktrína občanské svobody, postavené na přísném formálně provedeném vymezení pozice individua vůči vládě.

Ve vývoji amerického práva se dočkaly své praktické realizace myšlenky celé řady anglických teoretiků, mezi nimiž je třeba na prvních místech jmenovat Cokea a Lockeho. Jejich teorie zde našly podobu, která umožnila jejich konkrétní aplikaci na reálné politické a právní vztahy.

Specifický způsob interpretace pojmu přirozené právo v amerických koloniích vycházel z politických i kulturních reálií koloniálního života, i jeho nevyhnutelné syntézy s instituty a teoriemi provázejícími vývoj anglického práva, jako výchozího bodu amerického právního vývoje.

V podobě amerického systému práva byla propojena anglická právní tradice vyvíjející se v izolaci na odkazu římského práva, vliv přístupů spojených s aplikací náboženských norem jako určitého substitutu práva, i poznatky a myšlenky přirozenoprávních teorií.

Ačkoliv anglické právo, jako výchozí bod vývoje amerického práva, nebylo provedeno středověkem pod dominantním vlivem římských a středověkých přirozenoprávních teorií, byla to právě Amerika, kde došlo k nejdůslednější realizaci těchto myšlenek v praktické podobě organizace politických institucí a vymezení jejich vztahu k člověku.

V americkém právu, respektive v jeho aplikační rovině, se přirozeně rozvinulo pojetí přirozeného práva jako reflexe ideálních pravidel rozpoznatelných rozumem. Pozitivní právo pak získávalo svou platnost prostřednictvím své konformity s těmito pravidly⁸³. Pozitivistické teorie, spojované v anglické právní tradici především se jménem Hobbese, nebyly v koloniální společnosti nikdy akceptovány jako přijatelné zdůvodnění legitimacy právních norem, což dokumentují i dvě staletí pŕetek a odporu proti nejrůznějším formám prosazování vnitřní i vnější autority.



⁸³ POUND, The Theory of Judicial Decision in Harvard Law Review, XXXVI (May, 1923), citován in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

O postavení přirozeného práva v koloniální společnosti, si lze udělat autentický obrázek při analýze koloniální argumentace v boji proti zásahům moci parlamentu do záležitostí kolonií.

Kolonisté své argumenty vždy stavěli v první řadě na pozitivním textu chart, jako psané a hmatatelné (a zároveň dostatečně vágní) záruky jejich práv. Tento argument byl logicky propojen s nároky kolonistů vyplývajících z principů nepsané anglické ústavy, jako souboru práv Angličanů. Třetím okruhem argumentů pak byly právě odkazy na přirozené právo, tedy argumenty fakticky směřující mimo rámec anglického práva, dovolávající se vrozených práv člověka, bez ohledu na jeho státní příslušnost.

Přirozené právo se zdálo být ideálním a svým způsobem i jediným úderným argumentem v boji proti, z hlediska stávajícího pozitivního práva, legitimní autoritě, která ztrácela svou podporu a proti institucím, které se jevily v aktuálních podmínkách jako přežitky středověku. Přirozené právo bylo v tomto kontextu použito jako nástroj přestavby formálních struktur starého světa na cestě k moderní občanské společnosti.

Patrně nejznámějším vyjádřením představy (a zároveň politického programu) kolonistů o obsahu a rozsahu jejich práv je slavná proklamace vytvořená Samuelem Adamsem pod názvem „Práva kolonistů“ z listopadu 1772. Obsahem dokumentu byl soupis práv kolonistů a kolonií, coby lidí, křesťanů a poddaných. Tato práva byla přitom již tradičně vymezována na pozadí praxe (jejich praktických porušení), která sloužila jako referenční rámec jejich uvědomění i formulování. Nutno nicméně zdůraznit, že tento dokument přesahoval meze pouhé stížnosti a představoval ucelené a vnitřně propojené dílo, vyjadřující moderní filozoficko-právní myšlenky své doby. Jeho studium je proto klíčové pro pochopení myšlenek stojících na konci dvě staletí dlouhého vývoje směřujícího k přijetí americké ústavy.

Ideologickým východiskem textu dokumentu i v něm vyjádřených úvah byla teorie přirozených práv. Samotným základem textu byla triáda „evidentních“ práv založených na prvním zákoně přírody - zákoně sebezáchovy, zahrnující právo na život, na svobodu a na majetek.

Vztah společnosti a jedince byl teoreticky založen na existenci základního práva člověka zůstat v přirozeném stavu tak dlouho, jak chce a právu kdykoliv opustit společnost a vstoupit do jiné (zde šlo o evidentní narážku na počínající snahy kolonií o vymanění se ze svazku s Anglií). Základem vztahu jedince a společnosti byla tedy dobrovolně uzavíraná společenská smlouva, na jejímž základě byl každý člen společnosti oprávněn požadovat zajištění takových podmínek a omezení ve vzájemném vztahu, které vyplývalo z původního obsahu této smlouvy. Byla zde tedy odmítnuta Hobbesova představa o neodvolatelném vzdání se práv ve prospěch suveréna, který je nadále nadán širokou libovůlí nutnou k realizaci jeho funkce a zdůrazněno ratio původní společenské smlouvy, jejíž funkčnost je podmíněna zachováním původního obsahu vzájemného závazku jedince a společnosti.

Základní zásadou vycházející z tohoto pojetí abstrakce přirozené smlouvy byla zásada, podle níž všechna práva, kterých se jedinec „výslovně“ nevzdal, či jejichž odnětí nevyplývá z povahy společenské smlouvy, zůstávají zachována. Tímto způsobem byla vyjádřena moderní zásada nezadatelnosti přirozených práv. Stejná úvaha pak vedla k požadavku (povinnosti státní moci), aby veškeré zákony v co největší míře odpovídaly zákonu přirozeného rozumu a spravedlnosti a aby individuální svoboda byla omezena pouze v rozsahu nezbytném pro prospěch celku. Přirozenoprávní myšlenky se tak propojovaly a vzájemně posilovaly s ideou ekonomického a společenského liberalismu, který se ukázal být přirozeným prostředím i podnětem jejich rozvoje.

Na prvním místě dokument zmiňoval právo na svobodu vyznání, jako základní právo dané každému člověku a jako východisko spravedlivé a rovné svobody ve společnosti. Náboženská tolerance teoreticky rozpracovaná již Johnem Lockem byla považována

za přirozený doplněk plně rozvinuté občanské společnosti. Výjimkou z obecné náboženské tolerance bylo vymezení vztahu k podvrtným sektám, představujícím riziko pro zachování občanské společnosti - tedy plně v duchu anglosaské a protestantské kulturní tradice, především vůči katolické církvi a „papežencům“. Tyto „sekty“ byly z působení doktríny náboženské tolerance vyloučeny na základě „rozumové úvahy“, neboť jejich prvoplánové působení na civilní politickou moc, stejně jako univerzalistický nadnárodní charakter jejich organizace, byly považovány za politické riziko, s nímž bylo spojeno ohrožení mechanismů zaručujících garantování společenské smlouvy a přirozených práv.

Zákonné vymezení tohoto práva bylo možno hledat v celé řadě dokumentů od Magna charty, která byla v této době považována za omezenou deklaraci vrozených přirozených práv, až po koloniální chartu a anglický Teleration Act, jako nástroj zákonného znovuustanovení právních pravidel v souladu s přirozeným právem.

Přirozená práva v pojetí moderní doktríny vyjádřené v tomto dokumentu, představovala nadřazený pramen pravidel nezávislých na legislativní moci. Legislativní moci nenáleželo oprávnění se od těchto pravidel odchýlit, respektive přijímat zákony zasahující do těchto přirozených práv.

Moderní podoba myšlenky o omezení libovůle legislativní moci, byla jevem spojeným jak se změnou zdroje legitimacy moci, která nebyla nadále odvozována z boží vůle, nýbrž z vůle lidu formulované prostřednictvím abstraktní společenské smlouvy, tak se samotným rozvojem přirozenoprávního myšlení, které představovalo rozhodný krok k posunu od teorií ospravedlňujících absolutní moc panovníka. Právě prosazení teorií přirozeného práva, znamenalo základní impuls, který vedl k překonání ideje o neomezené a neomezitelné moci parlamentu, respektive jakéhokoliv legislativního tělesa a vytvoření samostatného amerického právního řádu postaveného na nových doktrínách a idejích. Tento ideový posun byl přitom zároveň doplněn i rozvojem institucionálních nástrojů, které umožnily skutečné zajištění mezi vytvořených zákonodárné moci, prostřednictvím systému vzájemných brzd.

Vláda a její orgány tedy nebyly nadále nazírány jako nástroje prosazení vůle suveréna v tradičním pojetí, nýbrž jako orgány sloužící k uspokojování potřeb společnosti. K uspokojování těchto potřeb byly stvořeny a kroky k uspokojování těchto potřeb, při respektování základních práv, byl vymezen rámec jejich pravomocí a možností. Teorie implicitní limitů vyplývajících z formy vlády se posléze uplatnila i v rozvoji judikatury Nejvyššího soudu USA extenzivně vykládajícího ústavu v duchu implicitních požadavků spojených s republikánskou formou vlády.

Z nového vymezení vztahu státní moci a občanů vplynula i nová definice tohoto vztahu, kde na jedné straně vázal občany závazek k odpovídajícímu finančnímu příspěvku na fungování moci, na druhé pak stálo právo samotných občanů (v pozici pána najímajícího si sluhu) určit svobodně výši tohoto příspěvku prostřednictvím svých zástupců.

Ve světle nových teorií vycházejících z představy společenské smlouvy jako základu společenského uspořádání a zdroje legitimacy aktů státní moci, se logicky jevily konstrukty postavené na starých zdrojích představ o moci panovníka a vztahu moci a poddaných, jako absurdní, nelegitimní a nelogické. Stejný osud přitom postihl i Hobbesovy ideje, které byly odmítnuty konstatováním, že nelze předpokládat, že by kterýkoliv účastník společenské smlouvy souhlasil s odejmutím svých základních lidských práv, či metod jejich zachování, pokud jsou to právě tato práva, co ho vede ke vstupu do společnosti.

Dokument „Práva kolonistů“ nicméně nebyl pouze úvahou nad podstatou přirozeného práva, ale především politickým dokumentem, jehož smyslem bylo deklarovat rovnoprávnost kolonistů v rámci anglického impéria, a to jak s odkazem na přirozené právo, tak i právo pozitivní v podobě common law, koloniálních chart a aktů parlamentu. Smyslem dokumentu tedy bylo vymezení politických požadavků kolonistů v podobě respektování jejich

přirozených, základních a nezadatelných práv, svobod a privilegií anglických subjektů vyplývajících z přirozeného práva i výše zmíněných pramenů práva.

Mezi tato práva patřilo zejména právo na ustanovení legislativní moci, jíž však bylo nadřazeno základní přirozené právo zachování společnosti. Z tohoto důvodu neměla mít legislativní moc neomezené právo nad životem a majetkem občanů; rozhodování sporů mělo být svěřeno nezávislým soudcům a nejvyšší státní moc nebyla oprávněna svévolně odnímat občanům majetek bez souhlasu jejich vlastního, či jejich zástupců.

Dokument „Práva kolonistů“ využívá argumentaci pozitivním právem stejně jako právem přirozeným. Kolonisté se domáhali svých práv, nikoli pouze v rozsahu garantovaném chartami, ale i v rozsahu, jak byl garantován akty parlamentu pro občany Anglie, mimo jiné s argumentem, že i cizinci mají po sedmi letech v Anglii právo na naturalizaci. Patrně nejznámějším argumentem obsaženým v tomto dokumentu pak je poněkud ironické konstatování, že kolonisté mají stejné právo zvolit si zástupce v parlamentu, který může svévolně rozhodovat o jejich životech, jako zvolit čínského císaře.



Patrně nejslavnějším a zároveň nejdůležitějším vyjádřením přirozenoprávních teorií, stojících u vzniku právního a politického systému USA je samo Prohlášení nezávislosti ze dne 4. 7. 1776.

Tento dokument přehledně vyjádřil základní liberální myšlenky opřené o přesvědčení o existenci přirozených nezadatelných práv jedince. Politický rozpor s Anglií, i odpor materiálních a formálních překážek v uplatnění těchto myšlenek vyplývajících ze vzájemných politických a právních pout, byl rázně ukončen vyhlášením nezávislosti, které revoluční cestou otevřelo prostor pro plné uplatnění nových idejí, v prostoru, který byl sociálně, politicky i ekonomicky připraven na jejich realizaci a v němž prakticky absentovaly relevantní síly mající zájem na zvrácení tohoto procesu.

Kongresu nic ideologicky ani materiálně nebránilo v deklarování rovnosti všech lidí, nadaných nezadatelnými právy, mezi něž patří právo na život, svobodu a usilování o své štěstí; ani v definování smyslu vlády jako nástroje zajištění těchto práv, jehož moc je odvozena od souhlasu ovládaných, z něhož bylo vyvozeno i právo ovládaných na změnu či svržení vlády, která nevede k výše vytyčeným cílům a vytvořit vládu novou, organizovanou na principech, které podle jejich představ lépe povedou k jejich zabezpečení a štěstí.

Deklarace se zároveň dovolávala práva a povinnosti na svržení vlády a ustavení nových ochránců své bezpečnosti, pokud stávající vláda zjevně činí kroky, jejichž smyslem je nastolení despotismu. Legitimita tohoto oprávnění byla podtržena známou větou, podle níž zkušenost ukazuje, že lidský rod spíše snese utrpení, pokud je snesitelné, než aby přikročil k opuštění starých forem vlády, kterým navykl (a tudíž toto právo lidu nemůže být zneužito).



Myšlenka o existenci přirozených práv hrála již od poloviny 17. století nepřehlédnutelnou roli ve vývoji amerického práva, byť dosud pouze v do značné míry surové podobě (ať již jde o činnost koloniálních soudů, či jednotlivé charty, které ve větší či menší míře reflektovaly myšlenky o přirozených právech).

Již v průběhu 18. století se nicméně staly představy o existenci vyššího práva, respektive o existenci určitých nezadatelných a vrozených práv člověka, jedním z klíčových východisek formování amerického práva.

Právě v americkém právním a filozofickém prostředí byly rozvinuty myšlenky, které se staly východiskem pro zásadní změnu v uvažování práva o člověku.

V koloniálním právu, v prohlášeních a deklaracích revolučního období, ale především v ústavách jednotlivých kolonií se objevovaly stále zřetelnější zmínky o přirozených a nezadatelných právech⁸⁴.

Tyto myšlenky nakonec našly, nepochybně i pod silným vlivem aktuální neblahé zkušenosti nasbírané ve střetu s Anglií, své vyjádření v katalogích práv zahrnutých do těchto dokumentů.

Na tomto místě je třeba se na chvíli zastavit a věnovat se tomuto posunu od obecných odkazů na přirozené právo, případně od jeho ad hoc a in concreto formulovaných percepce (v nejlepším případě v podobě ucelených státoprávních teorií), ke zcela konkrétním, byť nikoliv nutně uzavřeným výčtům práv občana.

První pokusy o formulování katalogu neporušitelných práv občana, jako určité přirozené meze výkonu státní moci, se nepochybně i pod vlivem některých anglických quaziústavních dokumentů, objevovaly již v chartách 17. století. Až nyní, v podobě ústav z roku 1776 však tento katalog nabyl podoby uceleného a do kontextu související právní úpravy zasazeného díla.

Podobně jako v předešlých případech vymezení určitého katalogu práv, i zde lze konstatovat určitou kazuistiku jednotlivých ustanovení. Celá řada dílčích ustanovení byla formulována pod dojmem útlaku, křivd a nepravostí, zakoušených kolonisty v průběhu jejich střetu s Anglií, jiná pouze navázala na dlouhodobý vývoj proběhnuvší v uplynulých staletích. Právě tendence k podrobné konkretizaci, respektive ke snaze o pozitivní zachycení přirozených práv, je typickým jevem konce 18. století.

Předáci americké revoluce pracovali s pojmem přirozené právo, prakticky stejně jako s moderním zákoníkem. Přirozené právo již nebylo zmiňováno pouze ve své obecné rovině, nýbrž bylo citováno a stavěno do opozice konkrétním pozitivním ustanovením. V procesu tlaku na stávající politický a právní řád tak dostávaly percepce přirozeného práva zcela konkrétní podobu. Jeho nespornou výhodou v boji proti existujícím poměrům byl především nedostatek možností verifikace závěrů o obsahu přirozeného práva, které se tak stávalo pružným nástrojem politické a právní argumentace. Jeho síla pak spočívala i v jeho vnější prezentaci podpořené souborem pozitivních hodnot, které reprezentovalo.

Tato legislativní konkretizace práv člověka pomohla překonat období, kdy přirozené právo představovalo více méně vágní a neuchopitelný pojem nejasného obsahu. Formální zachycení a především explicitní vyjádření konkrétně formulovaných práv vytvořilo jasně vymezený prostor po kontrolu jejich dodržování. Takto byly vytvořeny podmínky k překonání jednoho ze slabých míst anglické nepsané ústavy, jejíž porušení bylo prakticky nesankcionovatelné.

Právě explicitní definování mezi státní moci, umožnilo praktické přijetí a realizaci principu, podle něhož je ustanovení v rozporu s vyšším (přirozeným) právem ipso facto neplatné.

Víra v přirozené právo a existenci nezadatelných práv občana představovala ideální prostředí k prosazení nároků soudů hlásících se o právo deklarovat legislativní či správní akt neplatným, v případě jeho rozporu s (vyšším) přirozeným právem, respektive s jejich vyjádřením v psané ústavě.

Zcela příznačně pro americké právo, pak bylo deklarováno i právo a povinnost každého občana postavit se na odpor proti aktu, zasahujícímu do některého z takto chráněných práv.

⁸⁴ Na tomto místě lze odkázat např. na ústavu Virginie z roku 1776. „Všichni lidé jsou od přírody stejně svobodní a nezávislí a mají určitá neodmyslitelná práva, kterých se, při vstupu do společnosti, nemohou, žádnou smlouvou, vzdát či ochudit o ně své potomky, zejména pokud jde o užívání života a svobod, tedy nabývání majetku, a snahy o štěstí a bezpečí.

Americký konstitucionalismus 18. století používající jako svůj základ teorie o přirozených právech, plynule dospěl k formulování legálních limitů státní moci, podpořených výslovným zachycením práva na odpor.

Význam myšlenek o přirozeném právu v americkém právním prostředí, tak lze definovat ve dvou základních bodech.

V první řadě je třeba zdůraznit význam vlivu přirozenoprávního myšlení při formování samotných organizačních základů amerického právního řádu.

Ve druhé řadě pak jde prosazení myšlenky judicial review do amerického práva. Judicial review nebyla nicméně, nutno podotknout, nikdy prováděna na základě porovnání obsahu zákona s přirozeným právem, nýbrž vždy jeho srovnáním s pozitivně zachyceným textem ústavy a jejích dodatků.



Význam přirozeného práva pro americkou justici však nepochybně přetrval i rané fáze koloniálního vývoje, kde představy o přirozené spravedlnosti, spojené s nechutí podřizovat se vnější autoritou stanoveným pravidlům, tvořily jedno z klíčových rozhodovacích vodítek vznikající justice.

Přirozenoprávní teorie se staly východiskem pro zformování nového rozměru pojmu „due proces of law“, který v americkém pojetí daleko překročil své anglické vzory omezující svůj význam pouze na požadavky legality při výkonu soudní a státní moci.

Pojmy přirozené právo a přirozená spravedlnost se objevují po celá dvě staletí koloniálního vývoje, jako argumentační nástroje koloniálních soudů. Na konci 18. století se pak staly i oblíbeným komplementárním argumentem, při výkladu ustanovení ústavy a jejich zasazování do morálního kontextu přesahujícího meze pozitivního práva. V neposlední řadě se pak staly i východiskem pro rozšiřující výklad ústavy a její aktualizaci prostřednictvím činnosti Nejvyššího soudu USA, zejména při jeho hledání implicitních limitů státní moci obsažených v jednotlivých ustanoveních Ústavy.

Nedílnou součástí amerického práva se pak staly i klasické ideje common law zahrnující především zásadu „rule of reason“. Její popularita v amerických podmínkách logicky vycházela z potřeby přizpůsobit novými podmínkami deformované právní normy a instituty anglického původu požadavkům nového prostředí (a to v první řadě potlačením formalismu a položením důrazu na jejich efekt).



Při pohledu na vývoj koloniální společnosti je třeba poukázat zejména na mimořádný význam, který kolonisté přisuzovali psaným chartám, jako fundamentálním pravidlům politické organizace kolonie i záruky práv kolonistů, jak vůči představitelům koloniální moci, tak vůči své mateřské zemi.

Nutno podotknout, že jak rané koloniální charty tak „ústavy roku 1776“ získaly záhy mimořádný respekt a takřka náboženskou úctu v celé americké společnosti. Komplementární informace šířené v americké společnosti s těmito normami vytvořily z těchto dokumentů symboly identity americké společnosti ověřené gloriolou správnosti, hraničící s vyloučením jejich kritiky z rámce racionální kontroly.

Spolu s touto představou se vyvíjelo i přesvědčení o nezastupitelné úloze soudů při ochraně těchto fundamentálních pravidel, před jejich potenciálními uzurpátory.

Tato pozice soudů v lidovém vnímání byla pouze umocněna v období revoluce, kde v činnosti soudů často a zcela zákonitě docházelo k ignorování práva tvořeného anglickým parlamentem, pokud byla takto zachycená pravidla považována za v rozporu s právy Angličanů. V této době se do všeobecné praxe prosadil i zvyk obracet se se svými nároky k více méně vágní sumě pravidel.

Celý systém fundamentálních práv a jejich ochrany byl do značné míry vytvořen prostřednictvím činnosti soudů, které formulovaly jak jednotlivé aplikační principy, tak pojmy a výkladové obvyčeje spojené s aplikací jednotlivých dokumentů.

Prestiž soudů se v očích koloniální společnosti prohloubila zejména v souvislosti s jejich rezistencí vůči uplatňování moci anglických zákonů na území kolonií.

S odkazem na výše uvedené faktory působící při vytváření silné pozice amerických soudů, je pak zdůvodňována i skutečnost, že přivlastnění si širokých quazilegislativních pravomocí ze strany soudů, nikdy výslovně formálně nezakotvených, proběhlo, aniž by se proti tomuto procesu zformovala významnější opozice⁸⁵.

Tuto skutečnost lze do značné míry přičíst východiskům, ze kterých americká koncepce konstitucionalismu vycházela. Na prvním místě to je především americká zkušenost s fungováním anglického systému moci, která přispěla k zformování jakéhosi komplexu z útlaku, jako jednoho z klíčových faktorů při tvorbě finální podoby amerického politického systému.

Prvním z projevů této skutečnosti byla zakořeněná nedůvěra k legislativní moci. Americká ústava, v protikladu k nepsané ústavě anglické vycházela z přesvědčení o bezpodmínečné kontrole legislativní moci a nutnosti ochrany obyvatel před jejím zneužitím.

Výrazným impulsem k tomuto pojetí, který zároveň přispěl i k důslednému uplatnění zásady dělby moci v americkém politickém systému, byla v prvé řadě neblahá zkušenost s útlakem kolonií ze strany anglického parlamentu, kde kolonie tvrdě zakusily odvrácenou tvář fungování této instituce zbavené ve vztahu ke koloniím působení jakýchkoli brzd fungujících do určité míry v Anglii samotné.

Podobný pramen inspirace lze vysledovat i v případě dalšího z implicitních sdělení obsažených v americké ústavě, v podobě zásady ochrany menšiny.

Třetí stavební pilíř amerických ústav, zdůrazňujících posvátnost vlastnictví, lze spojovat s tradiční hrůzou anglické a nyní i americké společnosti z nekontrolovaných zásahů státní moci do majetku občana, nyní navíc do krajnosti akcentovanou desetiletími koloniálního boje za autonomii zejména v oblasti daní a rozhodování o jejich účelovém určení.

Hlavním rizikem pro zachování výše uvedených hodnot pak byla právě legislativní moc, k jejímuž důslednému omezení americké ústavy směřovaly.

Omezení legislativní moci v americkém systému je jedním z hmatatelných důsledků aplikace přirozenoprávních teorií při formování amerického práva.

Riziko, které pro tato práva představovala neomezená a nekontrolovaná legislativní moc, odpovědná pouze sama sobě, bylo omezeno jednak v rovině formální, jednak v rovině institucionální.

Pro zachování výše uvedených hodnot představovala inkorporace přirozenoprávních prvků do textu ústavy vítaný pevný a stabilní bod teoreticky odolný proti politickým zvrátům a náladám davu.

Zajištění materiální realizace přirozených práv člověka, bylo v očích tvůrců amerických ústav podmíněno stanovením formálně zachycených limitů legislativní moci, jejichž formální hranice byly vyjádřeny právě v ústavách a v nich inkorporovaných katalogích lidských práv.

Toto v 18. století do značné míry převratné pojetí pak bylo organicky doplněno vytvořením konceptu judicial review jako přímého kontrolního nástroje legislativy, který tak citelně chyběl v anglickém prostředí.

⁸⁵ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Rozvoj judicial review byl odrazem jak silících tendencí k omezení legislativní moci, tak vlivu filozofických úvah zabývajících se teoriemi o existenci vyššího práva, které se staly vítanou oporou jeho legitimacy.

Právě prostřednictvím judicial review byla vytvořena jakási druhá vrstva americké ústavy. Soudní moc v průběhu desetiletí formulovala celou řadu doktrín, které ve formálním rámci vymezeném textem ústavy vytvořily její dynamický aplikační rámec (naplnily její jednotlivé pojmy a fráze ustálenými významy). Tyto doktríny zahrnovaly teorii o implicitních limitech zákonodárné moci; teorii o limitech vyplývajících z republikánské formy vlády; o limitech vyplývajících z ducha ústavy, či o limitech nutných k zachování nezadatelných práv člověka. Tato implikovaná omezení existovala de facto pouze prostřednictvím působení soudní moci.

Podmínkou jejich prosazení bylo především rozšíření interpretace tradičního pojmu *due proces of law*, který ve svém moderním pojetí do značné míry splýval s tradiční maximou anglického práva vyjádřenou v zásadě „*rule of reason*“.

Ve svém důsledku se toto pojetí americké ústavy vrátilo ke Cokeově teorii o vyšším právu, jehož existence je zajišťována prostřednictvím činnosti soudů posuzujících jednotlivá pravidla očima tohoto vyššího práva (v Cokeově pojetí prostřednictvím fundamentálních principů obsažených v Magna chartě a *Common law*), ať již explicitně zachyceného či implicitně odvozeného.



Teorii implicitních limitů legislativní moci vyplývajících ze společenské smlouvy a z přirozenosti svobodné republikánské vlády, nejlépe vystihuje slavné odůvodnění rozhodnutí soudce Chase v případě *Calder v. Bull*⁸⁶.

Soudce Chase zde mimo jiné uvedl: „...Nemohu se ztotožnit se všemocností legislativní moci, která je absolutní a nekontrolovaná, a to ani, pokud tato moc není výslovně omezena ústavou. Přirozenost a podstata legislativní moci limituje způsob jejího výkonu. Tyto principy vyplývají ze samé podstaty republikánské vlády... Existují akty, které státní orgány nemohou činit, aniž by tím překročily svou pravomoc. Existují určité vitální principy, které překonají zjevné a flagrantní zneužití zákonodárné moci; takovým zneužitím je např. odejmutí bezpečí svobodě nebo osobnímu vlastnictví, pro jejichž ochranu byla vláda zřízena...Akt, který je zřejmým porušením základních principů společenské smlouvy, nemůže být považován za právoplatný výkon zákonodárné moci...Charakter uložené právní povinnosti, ve vládách ustavených na principech republikánské vlády a společenské smlouvy, musí být předurčena podstatou moci, na níž je založena...Akt, který ruší právoplatně uzavřené smlouvy; trestá občana za nicotný přečin; či ustanovuje někoho soudcem ve vlastní věci; je tak zjevně proti všem zájmům občanů, že nemůže být předpokládáno, že jimi byla taková moc skutečně legislativě svěřena⁸⁷.

I z výše citovaného judikátu lze dovozovat význam a sílu teorií o přirozeném právu a společenské smlouvě v americkém právním myšlení konce 18. století.

Ačkoliv šlo v daném případě ze strany soudce Chase, podobně jako u Cokeových teorií, pouze o dictum, stal se tento názor oporou pro rozvoj doktríny počítající s existencí fundamentálních principů, které leží za hranicemi legislativní kontroly.

Z jednotlivých soudně dovozených limitů legislativní moci si v kontextu této práce zaslouží zvláštní pozornost konstrukce limitů legislativy v oblasti tzv. nezadatelných práv.

⁸⁶ CALDER v. BULL, 3 U. S. 386 (1798), [online], dostupné z <http://laws.findlaw.com/us/3/386.html>

⁸⁷ viz. Chief Justice Buchanan in *Regents of the University of Maryland v. Williams*, 9 Gill & J. 365, 408, 409 (1838), odkaz in HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

Určité limity státní moci, zejména ve vztahu k soukromému majetku, lze vysledovat již ve středověku. Tyto limity byly nicméně nabourány jak institucionální přestavbou systému moci, kde, v anglických podmínkách, nabyl rozhodující význam parlament, tak především rozvojem absolutismu a posléze teorií o všemocnosti parlamentu jako dominantní politické instituce.

Nastupující individualismus a s ním spojená renesance přirozeného práva, se staly základem pro návrat k požadavkům na limitaci státní moci. Ne náhodou přitom tyto požadavky přicházely v první řadě z anglických kolonií, které se cítily být utlačovány akty anglického parlamentu, který se ve vztahu ke koloniím nemohl opřít ani o zdaleka tak silné opory svého postavení jako v Anglii.

Již samotná skutečnost, že tyto požadavky byly v první řadě namířeny proti moci legislativní, logicky přiváděla k myšlence, že určitá nezadatelná práva musí být chráněna bez ohledu na to, zda to formální právo výslovně požaduje.

Ve svých úvahách tvůrci teorií o implicitních limitech státní moci vycházeli z předpokladu, že sama státní moc byla zřízena k ochraně nezadatelných práv. V logickém souladu s tímto předpokladem pak byla zformulována teorie, která zapovídala soudům interpretaci zákona, jejímž výsledkem by byl zásah do nezadatelných práv.

Tyto teorie, které byly zformulovány pod zřetelným vlivem myšlenek o přirozeném právu a společenské smlouvě, našly své praktické uplatnění v rozhodovací praxi amerických soudů přelomu 18. a 19. století a staly se vitálním východiskem rozvíjejících se koncepcí interpretace a aplikace práva.

Již sama určitá počáteční nedůvěra k zákonodárné moci, jejíž omezení bylo jedním ze základních cílů autorů americké ústavy, předurčila výsadní postavení soudů v praktickém využití teorií o přirozeném právu v americké právní praxi.

Nutno podotknout, že již samotný charakter myšlenkového konceptu přirozeného práva, nevyhnutelně směřoval k tomu, že se většina případů jeho reálného využití bude odehrávat právě v rámci procesu aplikace a interpretace práva – tedy před soudy, které se tak staly logickým fórem pro rozvoj, formulaci a konkretizaci jednotlivých teorií.

Na těchto základech získala americká soudní moc dosud nepoznané postavení nezávislé složky státní moci, mezi jejíž, z ústavního hlediska zásadní, pravomoci, patřila ochrana fundamentálních práv a kontrola všech složek státní moci z hlediska souladu výkonu jejich funkcí s těmito právy. Státní mechanismus tak získal zcela nový prvek, jehož smyslem byla stabilizace těžiště systému v požadované pozici.

Americké soudy, na rozdíl od svých anglických protějšků nemusely čelit vlivu teorie o nadřazeném postavení parlamentu jako legislativního tělesa, ba právě naopak, konstrukce amerických institucí vycházela z obavy před silou zákonodárné moci, což pouze napomohlo uchopení moci nad ústavou a jejím výkladem ze strany soudů. Takto vznikl institucionální podklad pro reflexi přirozenoprávních, případně jiných teorií vyššího práva, v právní praxi.



Nedůvěra k legislativní moci byla v myslích tvůrců americké ústavy přirozeně spojena s obavou před mocí většiny.

Tato nedůvěra k masám byla ostatně zcela příznačná pro angloamerickou společnost na obou stranách Atlantiku. Demokratizační prvky se prolínaly s prvky aristokratickými a spolu vytvářely specifickou vnější podobu americké společnosti balancující na pomezí mezi rovností a elitářstvím.

Strach z mas se v konstrukci amerických ústav projevil ve snaze o restrikcii volnosti vůle budoucích generací⁸⁸. Legitimnost těchto snah byla zdůvodněna svým původem ve vůli společnosti. Pro Hamiltona či Madisona⁸⁹ bylo omezení moci většiny zcela nezbytné k zachování „spravedlnosti“ a stability ve společnosti, které podle nich nemohly existovat tam, kde určité základní principy vlády nejsou nezávislé na lidové kontrole.

Samotný koncept přirozeného práva vycházel z myšlenky o objektivní existenci těchto pravidel nezávislých na vůli člověka. Pravidla označovaná jako přirozenoprávní si nárokovala svou absolutnost, přičemž pravidla v rozporu s percepty přirozeného práva vnímanými tvůrci amerických ústav, byla implicitně či explicitně označena za barbarská či tyranská. Pozici přirozeného práva pak plynule doplňovaly komplementární informace zahrnující celou ideologii do hávu pozitivních hodnot, které její kritiky stavěly do pozice obhájců tyranie a nepřátel svobody.

Nedůvěra ve schopnost mas vládnout, byla jedním z klíčových principů federalistického pohledu na organizaci politické moci. Logickým způsobem jak dosáhnout cíle byl přesun moci z institucí, které byly pod přímým vlivem mas k institucím, na které měl lid pouze zcela omezený vliv – tedy k soudům.

Formálně zachycené přirozené právo se mělo stát zárukou stability společnosti a nástrojem její ochrany před ní samou. Institucí, která měla přirozené právo použít jako argumentační nástroj pro naplnění této role, byla přirozeně soustava soudů. Ta přirozené právo, jako určitou svébytnou ideologii organizace sociálních vztahů, využila k rozsáhlým zásahům do života amerického práva, jehož vývoj je příznačně lemován spíše řadou zásadních rozhodnutí soudů, nežli přelomových legislativních počínů.

Přirozené právo tak bylo využito jako zdůvodnění posunutí některých základních principů amerického právního a politického řádu z dosahu obyčejné legislativy. Ve svém důsledku se tak stalo i nástrojem omezení demokratických prvků v americkém politickém systému.

Tímto způsobem byla vytvořena účinná institucionální bariéra, jejímž výsledkem bylo vybudování pozice soudní moci jako významného mocenského faktoru i stabilizačního prvku.

Nutno podotknout, že zejména v průběhu první poloviny 19. století se v působení zejména Nejvyššího soudu naplno projevila relativnost a multipotencialita jednotlivých ustanovení Ústavy, jejíž ustanovení byla v závislosti na aktuálním výkladu jednotlivých pojmů paradoxně využita např. k blokování abolicionistických tendencí v americké společnosti.

Výkon soudní moci byl v politickém vývoji americké společnosti často spojen s prosazováním konzervativních a protireformních tendencí, přičemž celá řada pravidel přirozeného práva byla využívána jako argument zachování některých elitářských institutů v americkém právu.

Výsledkem výše uvedené koncepce bylo otevření prostoru k omezení moci jednotlivých států ve prospěch národní vlády; limitace možnosti zásahů státní moci do privátní sféry, ale i zajištění společenské preference určitých sociálních skupin.



Na tomto místě je nutno podotknout, že ačkoliv přirozené právo vytvořilo ideologický základ pro konstrukci amerického „vyššího“ práva i samotnou konstrukci mocenských

⁸⁸ Na toto téma např. Thomas Paine v pamfletu *Rights of man*. PAINE, Thomas, *Rights of man, Common sense*, with an introd. by Michael Foot, London: Everyman's Library, 1994, ISBN 1-85715-189-5.

⁸⁹ HAINES, Charles Grove, *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

institucí, i v amerických podmínkách byla jeho pozice záhy narušena nástupem „reakčních teorií“, které se vyvinuly zejména v Evropě v reakci na nejistotu, kterou s sebou přirozené právo neslo.

Byť základem amerického práva byla i nadále skvěle znějící ustanovení americké ústavy a především Bill of rights, jako odrazy teorií, které svůj vznik datovaly ještě před přijetím Deklarace nezávislosti a nyní představovaly i opěrný bod identity americké společnosti a zdůvodnění jejího nároku na vlastní portretizaci jako vůdčí demokratické síly ve světě, vyvíjela se praxe zcela odlišným směrem.

Obecné fráze v ústavě nenacházely svůj odraz ve skutečné aplikaci práva a byla to právě legislativa, která převzala rozhodující a takřka neomezenou moc i v otázkách dotýkajících se života, svobody a majetku občanů, přičemž návrat k původnímu pojetí a roli jak teorií o přirozeném právu, tak výsadní pozice soudní moci v systému amerického práva, je možno spojit až s koncem první poloviny 19. století.

3.6 PŘIROZENÉ PRÁVO A DUE PROCES OF LAW

Rozvoj limitace legislativní moci v americkém ústavním právu je spojen s progresivní a extenzivní interpretací pojmu „Due proces of law“.

Tato fráze nachází v anglosaském právu svůj původ již v textu Magna charty (srovnej čl. 39 „by the law of the land“) a ve svém původním významu představovala zárodek zásady legality jako limitu působení státní moci.

Americké ústavní právo postupným rozvojem tohoto pojmu dospělo k definování teorie, která umožnila vnímaným perceptům přirozeného práva a pravidla rule of reason, hrát významnou roli ve formulování limitů státní moci a způsobu jejího výkonu. Právě prostřednictvím tohoto pojmu získalo přirozené právo platformu pro uplatnění svého vlivu na rozvoj amerického práva.

Ačkoliv původní ustanovení Magna charty směřovalo pouze k omezení výkonu trestního soudnictví („žádný svobodný muž nemůže být potrestán jinak, než podle práva země), podléhala fráze „podle práva země“ po celá staletí dynamickému rozšiřujícímu výkladu, ve kterém se odráželo dobové vnímání jednotlivých dílčích pojmů, teoretické doktríny i stádium vývoje společnosti jako takové. Např. Petititon of Right tuto frázi již považuje za ustanovení zakazující královské moci provedení zatčení bez zatykače.

V opakovaně zmiňovaném Cokeově pojetí, fráze „due process of law“ zahrnovala již i náznaky omezení moci zákonodárné. Po roce 1689 (kdy parlament získal definitivně rozhodující postavení v zemi) lze již nicméně v anglickém právu konstatovat dvě relativně ustálené alternativy vnímání tohoto pojmu. V prvním pojetí zahrnoval tento pojem metodu řádného procesu v trestním právu, ve druhém, úpravu procesu aplikace obyčejového práva (tedy procesní úpravu ve sféře ponechané parlamentem nepovšimnutou).

Do amerického práva byla zásada Due process of law poprvé vnesena v ústavě Massachusetts v roce 1780 (v podobě „the law of the land“).

Ze systematického zařazení jednotlivých mutací této fráze v prvních amerických ústavách, lze dovodit, že byla vnímána jako vyjádření limitace procesu aplikace práva, tedy nikoliv jako generální omezení, které by zahrnovalo i moc legislativy. Je příznačné, že v počátečních fázích aplikace tohoto ustanovení americké soudy neprojevovaly žádné tendence k rozšiřujícímu výkladu předmětných ustanovení⁹⁰. Stejně tak v koloniálním období

⁹⁰ CORWIN, Edward S. The Doctrine of Due Process of Law before the Civil War in Harvard Law Review, XXIV (March, 1911) odkaz in HAINES, Charles Grove. *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of*

neexistoval, odhlédneme-li od práva královského veta, prostředek, který by umožňoval zrušení aktu přijatého legislativním shromážděním kolonie a jediným prostředkem „nápravy“ tak zůstával opět pouze legislativní proces.

Restriktivní interpretace tohoto pojmu trvala na úrovni jednotlivých států i na úrovni federální prakticky až do roku 1870⁹¹.

Již v době vzniku jednotlivých ustanovení upravujících „due process of law“ je nicméně třeba hledat zárodky budoucího extenzivního výkladu tohoto pojmu.

Poměrně záhy se ve spojitosti s tímto pojmem objevily názory, že smyslem předmětného ustanovení je zakotvení principu, podle něhož musí zákony, ať již ve fázi své tvorby či aplikace, odpovídat přirozené spravedlnosti a že se nesmí dostat do rozporu s principy přirozeného práva.

V tomto pojetí tak byly znova oživeny myšlenky, které jsou v anglosaské právní tradici spojovány se jménem Edwarda Cokea, který jako první významný představitel anglického práva zformuloval myšlenku, podle níž bylo povinností soudů nastavit a hájit limity zákonodárné moci, v Cokeově pojetí odůvodněné nadřazeností některých ustanovení common law (v Cokeově pojetí těchto limitů lze vysledovat určitý odpor k novým tendencím legislativy, kde parlament přebíral kontrolu nad právem, vůči němuž měl dosud teoreticky pouze deklaratorní pravomoc).

certain phases of American Constitutional Law, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

⁹¹ odkaz č. 27 (6/349)

4. PROBLEMATIKA LIDSKÝCH PRÁV V AMERICKÉM (KOLONIÁLNÍM) PRÁVU

4.1 OBECNĚ

Anglické právo a právní teorie dospěly v průběhu 17. a na počátku 18. století k postupnému definování široce vymezeného prostoru osobní svobody individua. Za prvořadý cíl práva byla prohlášena ochrana osobní svobody jedince, která se v souladu s rozvíjející se teorií přirozených práv stala přinejmenším teoreticky nejvyšší hodnotou a měřítkem práva. „Duch svobody implantovaný v nepsané ústavě a zakořeněný v samotné půdě, způsoboval, že každý otrok, v momentu, kdy se ocitl na území Anglie, spadl pod ochranu anglických zákonů a s ohledem na jeho přirozená práva se stal eo infanti svobodným.“⁹²

Vývoj politických vztahů s Anglií ve druhé polovině 18. století pomohl vyprofilovat podobu vznikajícího amerického státu a jeho práva. V ostrém politickém střetu, který nakonec přešel v otevřený boj, na jehož konci stál vznik nezávislého amerického státu, byly formulovány základní požadavky americké společnosti ve vztahu ke státní moci a zároveň nová řešení, která měla v budoucnu vést k zajištění těchto požadavků.

Je příznačné, že celá řada těchto řešení byla de facto výsledkem čerstvé zkušenosti s fungováním systému anglického a ve vztahu k němu tak představovala jakýsi pokus o jeho překonání přijetím řešení, která se jevila jako vývojově vyšší a dokonalejší.

Na rozdíl od anglické ústavy, která vznikala jako výsledek postupného organického vývoje a svou formou představovala nejasně definovaný soubor pravidel a zásad, byla americká ústava promyšleným, uceleným a formálně fixovaným dílem sofistikovaných vzdělanců. Na rozdíl od často intuitivní tvorby pravidel anglické nepsané ústavy byla americká ústava výsledkem pečlivé úvahy a poměřování, jehož výsledkem bylo promyšlené legislativní dílo opírající se o vědomě inkorporované principy.

Tato skutečnost, která z dnešního pohledu staví americkou ústavu oproti anglické ústavě zdánlivě kvalitativně výše, však byla z hlediska právníků odchovaných anglickou právní tradicí nahlížena s určitou nedůvěrou. „Jednorázové“ legislativní dílo se jevilo jako jakýsi akademický experiment, ochuzený o sílu, prověřenost a v neposlední řadě legitimitu staletých tradic a pevně vžitých zásad.

Americká ústava nicméně nevznikla ve vzduchoprázdnu, ani jako teoretický experiment spoléhající na dosud neexistující podmínky a předpoklady, odsouzený k neúspěchu a zániku díky své nerealizovatelnosti ve střetu s diametrálně odlišnou realitou a právní tradicí, za který bylo možno označit o století dříve Lockeovu ústavu Jižní Karolíny izolovanou od reálií své doby.

Americká ústava v sobě zrcadlí dlouhý vývoj jednotlivých právních institucí na území amerických kolonií od jejich nasmělých zárodků až po pevné pilíře tvořící nedílnou součást očekávání a požadavků kolonistů na záruky poskytované jejich právním řádem. V americké ústavě se však neodráží jen výsledky relativně autonomního vývoje koloniálního práva, nýbrž i anglické právní tradice, coby východiska vývoje amerického práva. Nelze pominout ani vliv moderních přirozenoprávních teorií, které dodávají ústavě její duši i moderní háv a které se

⁹² BLACKSTONE, William, Sir. 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

staly výrazným zdrojem vnější prezentace tohoto dokumentu a východiskem implicitního i explicitního zdůvodnění jeho obsahu, cíle a smyslu.

Při podrobném rozboru ustanovení americké ústavy lze rozpoznat ustanovení vznikající zřetelně pod dojmem aktuální americké zkušenosti, jejichž význam je zdánlivě historicky omezen (viz. ustanovení o zákazu ubytování vojska v soukromých obydlích v době míru, vzniknuvší jako reakce na bezprostřední zkušenost s praxí anglických vojenských posádek); jiným lze naopak přiznat univerzální charakter a nadčasovost.



Text Bill of Rights svým obsahem navazoval na text předchozích dokumentů anglické právní historie. V jeho ustanoveních lze vysledovat odrazy Magna charty, Petition of rights a samozřejmě i jeho časově nejbližšího předchůdce a jmenovce anglického Bill of rights. Podobnost dílčích ustanovení je mnohdy nepochybně spíše výsledkem společného předmětu úpravy, případně společné historické zkušenosti; v mnoha dalších případech americký Bill of rights přizpůsobuje textaci ustanovení vztahujících se k jednotlivým právům podmínkám moderní občanské společnosti, ať již prostřednictvím jejich rozšíření, či zejména cestou zevšeobecnění těchto práv, jako způsobu akceptace této základní podmínky existence materiálního právního státu.

Americký Bill of rights vývojově navazuje a do určité míry ukončuje proces, který odstartoval v jednotlivých revolučních ústavách amerických států v roce 1776.

Při zkoumání pramenů Bill of rights však nelze přehlédnout ani reflexe bezprostřední zkušenosti s anglickou koloniální správou, případně traumat války za nezávislost, díky nimž vyplula na povrch potřeba výslovného zachycení celé řady práv, které jsou již od pohledu úzce napojeny na kontext svého vzniku.

Pominout pak nelze ani zdroje spojené s rozvojem přirozenoprávního myšlení, či vliv inspirace francouzské Deklarace práv člověka a občana, těsně předcházející vydání své americké paralely.

Smyslem této kapitoly je vystopovat vývojovou linii spojující jednotlivá ustanovení Bill of Rights jako určitého vyvrcholení procesu výslovného zachycení lidských práv v americkém právu, s historickými kořeny jednotlivých normativních a obecně koncepčních řešení, která se v jeho textu odrážejí. Náplní následující kapitoly je pak zároveň pokus o rozbor právních a kulturních kořenů jednotlivých ustanovení ústavy a jejich dodatků ve světle dokumentů rámuje právní vývoj kolonií v průběhu 17. a 18. století.

V kontextu přemýšlení o americké ústavě a Bill of rights je přitom třeba vždy mít na paměti i skutečnost, že americká ústava musela při svém vzniku čelit celé řadě opozičních idejí a dozvuků aktuální zkušenosti kolonistů s desetiletými střety s anglickou mocí. Tyto střety se přitom často dotýkaly otázek konstitučního charakteru. Argument nutnosti zachování jednoty a harmonie impéria sloužil, v očích kolonistů, jako záminka k ohrožování jejich svobod a zasahování do práv koloniálních shromáždění na autonomní úpravu vnitřního života kolonií. To do značné míry vedlo k obavám spojeným s centralizačními efekty a ohrožením práv garantovaných v ústavách jednotlivých států ze strany Ústavy a katalogu práv, který se zákonitě v určitých detailech neshodoval s obdobnými součástmi státních ústav.

4.2 NÁBOŽENSKÁ SVOBODA

Otázky spojené s tématem náboženské svobody byly vždy ve středu pozornosti koloniální společnosti (ať již ve směru potírání odlišných forem náboženského vyznání, či naopak ve snahách o dosažení pokud možno nábožensky tolerantního modelu společnosti).

Tato skutečnost do značné míry vyplývala již z faktu, že významnou část koloniální společnosti tvořili lidé s vyhraněnými náboženskými názory, pro které či pro jejichž předky

byly právě náboženské otázky a potřeba realizovat své náboženské představy, jedním z hlavních motivů opuštění evropského kontinentu. Součástí širšího společenského vědomí ve společnosti, tak byly vždy více či méně radikální názory na náboženství, optimální způsob jeho praktikování, případně na jednotlivé náboženské skupiny.

Nutno podotknout, že zejména v raných fázích koloniálního vývoje lze v koloniální společnosti hovořit o zvláštní směsici až fanatické nábožnosti (podporované i mimořádně tvrdými podmínkami života v divočině) a ateismu doplňovaného nedostatkem vysvěcených kněží a zkreslováním věrouky (či jednoduše okolnostmi nepřímo vynuceným ignorováním celé řady v evropské společnosti dosud esenciálních náboženských pravidel zejména v oblasti rodinného práva).

S různíci se pohledy na náboženské otázky a obecně s různíci se vztahy jednotlivých náboženských skupin k odlišnému náboženskému vyznání, se různila i samotná definice a šíře pojmu náboženské svobody.

V této souvislosti je třeba podotknout, že náboženská svoboda nepochybně nepatřila mezi základní pilíře sociálního života, bez kterých by si kolonisté nedokázali svůj život představit.

Byť, jak bylo uvedeno již výše, byla celá řada kolonistů bezprostředně motivována k cestě do Ameriky náboženským útlakem, nebyl jejich reakcí vždy požadavek na všeobecné zajištění náboženské svobody, nýbrž spíše úzkostlivá snaha prosadit své náboženské představy do života koloniální společnosti, což do značné míry předurčovalo i jejich vztah k odlišným náboženským skupinám.

Nutno podotknout, že o celé řadě kolonií lze hovořit jako o nábožensky jednotných útvarech, u jejichž zrodu stála určitá náboženská skupina, buď v roli iniciátora celého koloniálního podniku, či jednoduše jako zdroj lidské síly ochotné k nejisté cestě za oceán. Náboženství tu často tvořilo středobod sociálního života společnosti, východisko jejího normativního vývoje i její základní pojivo.



Prevažující náboženské koncepce 16. a 17. století vycházely z představy o potřebě určitého funkcionálního a institucionálního propojení mezi církví a státem mezi nimiž neexistovala jednoznačná dělicí čára. Ze samé podstaty této koncepce vycházelo přesvědčení o nutnosti existence jednotné církevní (ideologické) organizace, pokud možno chráněné před rizikem svého štěpení a nekontrolované názorové různosti. Církev jako primární nástroj legitimizace veřejné moci byla vnímána jako záruka sociální a státní integrity a podmínka zachování stability státu. Toto přesvědčení do značné míry předurčovalo i vztah k náboženským hnutím zpochybňujícím dominantní náboženské učení.

Tato koncepce se v plné míře prosadila i v evropských protestantských státech, které vycházejí z koncepce nadřazenosti světské moci moci církevní, vytvořily skutečné státní církve. Zatímco osoby hlásící se k dominantnímu vyznání zůstávaly pod ochranou státu, nejruznější reformní náboženská hnutí byla vystavena často tvrdé perzekuci a pronásledování.

Málokterá otázka hrála při formování americké společnosti a jejího práva tak významnou roli jako právě otázka náboženské svobody.

Otázky spojené se vztahem státu a církve a práva jedince k volnému praktikování svého vyznání, prošly v průběhu dvou staletí existence amerických kolonií bouřlivým vývojem, jehož vývojové linie, které lze identifikovat v jednotlivých koloniích, se často ubíraly ve zcela odlišných a mnohdy i protichůdných směrech. Výslednicí tohoto vývoje byl do značné míry text prvního dodatku americké ústavy, který Kongresu zapovídal vydávání zákonů upravujících postavení náboženství, či zakazující jeho svobodný výkon.

Tyto dvě věty, které představují základní vymezení dvou rovin vztahu státu a církve byly a jsou, zejména v případě první části souvětí, předmětem bouřlivých diskusí nad významem, smyslem a rozsahem těchto omezení.

Bezprostředním podnětem k výše uvedené formulaci byla nepochybně silná pozice anglikánské církve v některých koloniích, kde v koloniální éře získala pozici oficiální církve jednotlivých kolonií se všemi s tím spojenými vedlejšími efekty.

Zákaz úpravy postavení náboženství (the establishment clause) byl záhy vykládán jako ustanovení zakotvující odluku státu a církve, se kterou byly v amerických podmínkách neoddelitelně spojeny i otázky o úpravě financování církví, případně o duchovní dimenzi (zejména legitimitě argumentace křesťanskými ideály, či odvolávání se na boží vůli) jinak sekularizované státní moci.

Odluka státu a církve byla jedním z klasických požadavků občanské společnosti formující se na přelomu 18. a 19. století, v USA však mělo její zakotvení i zcela praktický politický význam, neboť jednotlivé americké státy představovaly z náboženského hlediska zcela nesourodý celek. Americká náboženská mapa byla rozdělena na sféry vlivu jednotlivých náboženských skupin, které oddělovala tradice téměř dvou staletí vzájemných křivd. Ustanovení oficiální státní církve, či podpora jedné církevní organizace na úkor druhé se tak jevila spíše jako zdroj budoucích sporů, než jako cesta k jednotě federace. Problematický pak byl zejména vztah k římsko-katolické církvi, v anglické kultuře již tradičně spojované s protistátními a svobodu potlačujícími tendencemi, ale i k pohrobkům církve anglikánské, kde obavy vyvolávala zejména nejistota ohledně loajality této církve k nově se formujícímu státu.

Cílem prvního dodatku americké ústavy bylo zamezení zřízení státního náboženství, jeho vynuceného následování, či donucování jedince k uctívání boha v rozporu s jeho svědomím. Jeho smyslem pak především vytvoření moderního sekulárního státu, oproštěného od vlivu církevních organizací, které dosud hrály významnou roli v politice takřka všech evropských států a které byly zároveň vnímány jako překážka k přechodu k moderním právním a společenským strukturám.



Na počátku 17. století se v Anglii nadále vyhrocovaly rozpory v náboženských otázkách. Ve společnosti se po pádu dominantního katolického vyznání otevřel prostor pro vznik celé řady nových náboženských směrů. Konkurence vyznání přitom neměla pouze náboženský rozměr, ale i rozměr sociální a politický. Nejvýznamnější náboženskou složkou mimo anglikánskou církev byli puritáni, požadující důslednou očistu anglikánské církve od „římských zvyků“, které měly i do budoucna působit jako synonymum utlačovatelských zásahů církve do společenského a politického života, i jako nástroje útlaku.

Součástí radikálních požadavků bylo i odstranění stávající organizace církve (a tím i ideologického monopolu), tedy zejména odstranění biskupů. Ve Skotsku byly tyto směry reprezentovány presbytariány, v Anglii se pak z velké části jednalo i o tzv. kongregacionalisty. Klíčovou myšlenkou kongregacionalistického hnutí bylo přesvědčení o možnosti vytváření církví prostřednictvím kompaktát, neboli úmluv, které zároveň představovaly klíčovou součást i projev puritánského přístupu k politické, sociální a náboženské organizaci⁹³. Tento přístup se s ohledem na nábožensky motivovanou emigraci do kolonií stal i východiskem významné větve koloniálního politického a právního vývoje specifického zejména velkým důrazem na normy sloužící k udržování pospolitosti na základě přísných náboženských a morálních pravidel.

⁹³ KUKLÍK, Jan, SALTENREICH, Radim. Dějiny angloamerického práva, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 97

Náboženské rozpory počátku 17. století hrály významnou roli i v procesu vymezování opozice vůči některým procesním postupům královských mimořádných soudů (stále více angažovaných v řízeních namířených mimo jiné proti představitelům nonkonformních náboženských vyznání). Právě na základě vymezení se k jejich praxi byly v průběhu 17. i 18. století formulovány základní požadavky na podobu procesního práva. Do amerického prostředí byly přitom tyto myšlenky přenášeny často právě prostřednictvím bezprostředních obětí těchto procesů.

17. století bylo v anglickém prostředí nepochybně dobou náboženské roztržitosti, ve které náboženské vyznání představovalo jedno ze základních kritérií dělení společnosti (potažmo politické integrace jednotlivých mocenských skupin vytvářených právě na základě náboženské příslušnosti), i přístupu k veřejným i subjektivním právům.

Jak bylo uvedeno již výše, přicházela celá řada kolonistů na nový kontinent s nadějí na svobodné praktikování vyznání, která byla v Evropě 17. století zakázána a jejich příslušníci pronásledováni. S ohledem na skutečnost, že v koloniích neexistovalo žádné státní náboženství v podobě srovnatelné s evropskými státy (určité skupiny nicméně disponovaly v řadě kolonií dominantním sociálním i politickým postavením) a protestanté postrádali centrální autoritu typickou pro římské katolíky, rozvinula se v koloniích rozmanitá škála různých vyznání a sekt, která svou pestrostí připomínala snad pouze souboj kultur probíhající na počátku našeho letopočtu v Jeruzalémě.

Jednotliví kolonisté i celé koloniální podniky byli za oceán vedeni touhou po úniku před náboženskou perzekucí a touhou po možnosti svobodného vyznávání náboženství v duchu jejich svérázných náboženských představ.

Skutečnost, že emigrace do amerických kolonií nebyla na rozdíl od kolonií španělských či francouzských vyhrazena příslušníkům dominantních náboženských vyznání, do značné míry předurčila způsob formování ekonomických, právních a politických idejí. Vedle motivů ekonomických představovaly motivy náboženské nejvýznamnější důvod emigrace. Otevřenost amerických kolonií náboženské imigraci předurčila podobu náboženské mapy amerických kolonií zahrnující široké spektrum nejrůznějších vyznání, i multikulturní ráz společnosti, která umožňovala příchod emigrantů z řady evropských zemí bez ohledu na jejich vyznání. Příslušníci náboženských vyznání, kteří v domácím prostředí čelili perzekuci, vnesli do amerického prostředí myšlenky o nutnosti procesních záruk proti zneužití státní moci, odpor k vnější autoritě i myšlenky o individuální svobodě, které našly své široké uplatnění mezi střední třídou americké koloniální společnosti.

Ačkoliv byly zejména rané kolonie zakládány především jako obchodní podniky, lze konstatovat, že ve všech koloniích hrály náboženské otázky významnou roli. To platilo i v případě Virginie, jako příkladu typické obchodní kolonie první kolonizační fáze, v jejímž čele stáli nesmlouvaví protestantští obchodníci, mezi jejichž motivy patřilo zajištění prosperity jejich církve. Její myšlenky se ostatně měly v budoucnu stát podkladem amerického ekonomického individualismu.

Kolonie jako New England, New Jersey, Pensylvánie a Maryland byly typickými příklady kolonií vytvářených jako náboženské pospolitosti, kde většinu obyvatelstva, alespoň v počátečních fázích, tvořila nábožensky unifikovaná skupina s jednoznačně náboženskými cíli.

Náboženská situace v Evropě, jako jeden z hlavních motivů koloniální emigrace, předurčovala i základní tvary vztahu koloniální společnosti k náboženství (jako jednomu z ústředních témat koloniální společnosti), potažmo k otázce náboženské svobody. Náboženská perzekuce vyvěrala z náboženské intolerance i všeobecně rozšířeného přesvědčení o nezbytnosti náboženské jednoty společnosti. Toto přesvědčení plynule navazovalo na představu o existenci jediného správného vyznání, která sama o sobě

zavazovala státní autoritu k vynucení tohoto vyznání za účelem splnění křesťanské povinnosti k záchraně duší obyvatel, a to i za cenu použití násilí.

Náboženská perzekuce nebyla sama o sobě po dlouhou dobu považována za negativní a zavrženíhodný jev. Jednotlivé náboženské sekty neodsuzovaly samu perzekuci, negativním jevem v jejich očích bylo násilné prosazování omylu a potlačování pravdy. To mimo jiné vedlo k rozdmýchání kruhu vzájemného pronásledování mezi jednotlivými vyznáními a sérií nábožensky motivovaných konfliktů na evropském kontinentu.

Náboženská nejednost v očích společnosti představovala ohrožení jejích samotných základů. Požadavek na svobodu vyznání se tak v očích kolonistů zpravidla omezoval na zajištění svobody konkrétního vyznání konkrétní skupiny obyvatel, aniž by však tato svoboda nabývala obecnějšího charakteru, či představovala základ obecné svobody vyznání na určitém území.

Tato náboženská nesnášenlivost byla vlastní katolíkům stejně jako protestantům. Vyvěrala jak z historických pramenů vzniku obou náboženských směrů, které již ze své podstaty směřovaly (a vymezovaly se ve vzájemném kontrastu) proti sobě, tak z následných desetiletí křivd a útlaků, které posunuly původně teologický a sociální spor na intenzivní emocionální rovinu.

V 17. století tak běžně docházelo k perzekucím katolíků ze strany protestantů, protestantů ze strany katolíků, protestantských skupin navzájem, i k perzekuci domnělých heretiků v rámci jednotlivých náboženských skupin. Násilím vynucovaná náboženská konformita prosazovaná dominantními náboženskými (a tím i politickými) skupinami, tak byla běžnou politickou praxí (v Anglii lze o konci náboženských perzekucí hovořit až po roce 1689). Výše naznačené ideje byly vlastní i jednotlivým náboženským skupinám, které tvořily lidskou základnu koloniální společnosti. Ač byla výše popsána praxe evropské společnosti zakoušena těmito skupinami z rozličných úhlů pohledu, ani ony, až na výjimky, nevybočovaly ze všeobecné akceptace výše popsaných schémat. Ani v počátečních fázích kolonizace tak nelze hovořit o ideji náboženské svobody v dnešním slova smyslu, jako spíše o snaze nalézt místo pro realizaci vlastních náboženských představ.

Samy ideály náboženské tolerance se objevily prakticky až na počátku 17. století, v americkém prostředí záhy podněcovány nutností nalezení modu vivendi v prostředí, kde žádná z náboženských komunit v celonárodním měřítku nepředstavovala dominantní sílu s potenciálem budoucího hegemonu.



Dějiny imigrace do amerických kolonií jsou do značné míry dějinami formovanými v úzké závislosti na aktuální podobě náboženské mapy Evropy.

Raná imigrace byla z velké části motivována touhou po svobodném výkonu náboženství dle individuálních představ jednotlivých náboženských sekt. Silnými impulsy předurčujícími složení imigračních vln byla anglická občanská válka, ale i třicetiletá válka odehrávající se v kontinentální Evropě, která zejména po Magdeburském masakru (1631), dala nový rozměr krutosti a náboženské nesnášenlivosti.

Náboženské vření v Anglii, ale i v kontinentální Evropě, které zejména ve válečných letech získalo do značné míry i sociální rozměr, dalo vzniknout celé řadě náboženských sekt nejrůznějšího ražení. Tyto sekty se pod dojmem často trpké existenční zkušenosti svých členů stavěly odmítavě ke společenským strukturám soudobé společnosti i církve. Nový kontinent se zcela zákonitě jevil jako ideální způsob úniku před náboženským pronásledováním i jako prostor pro realizaci idealizovaných představ o náboženských pospolitostech.

S ohledem na nepřehlednou náboženskou mapu amerických kolonií, lze jen s obtížemi nalézt reálné společné rysy jednotlivých společenství, a to zejména ve vztahu k náboženské toleranci. Zatímco kolonie Rhode Island či Pensylvánie zaručovaly ochranu náboženských

menšin, kolonie Plymouth či Massachusetts ustavily oficiální státní a státem podporované církve, v nizozemské kolonii New Netherland pak byla, v souladu s nizozemskými zákony, výslovně zakázána jiná církev než Nizozemská reformovaná církev. Právě s tímto opatřením je na území amerických kolonií možno spojit první požadavky na odluku státu a církve, podněcené guvernérovými perzekucemi odlišných náboženských skupin.

Diskuse týkající se oddělení státu a církve probíhala i na úrovni jednotlivých kolonií. Základy státem podporovaných církevních organizací byly otřeseny zejména v souvislosti s negativní rolí anglikánských kněží v době americké revoluce. Významným dokumentem v dějinách formování moderního vztahu amerických států k náboženství je zejména Jeffersonem navržený Virginský zákon o náboženské svobodě (Virginia Statute for Religious Freedom). Přesto lze konstatovat, že ani první dodatek americké ústavy, definitivně nevyřešil stejnou otázku na úrovni jednotlivých států. Svou roli zde hrála zejména skutečnost, že na rozdíl od federální úrovně v jednotlivých státech existovala silná historická i společenská fixace k určitým náboženským skupinám, které disponovaly dominantním vlivem v koloniích.

Významným rozměrem řešení této otázky na úrovni jednotlivých států byla zejména otázka financování církví. Tato otázka byla stěžejní i ve vztahu k celé řadě společenských funkcí, které zejména státem ustanovené církve plnily, ať již šlo o organizaci školství, či různé sociální služby.

K problémům s financováním církví začalo docházet v důsledku náboženské heterogenizace původních komunit, v nichž se s postupem času začala prosazovat celá řada vyznání, jejichž příslušníci považovali původní zákony vytvářené jako nástroj pro zajištění prostředků financování náboženského života komunit za projev útlaku. Nutno podotknout, že v průběhu času tyto z počátku nevinně vyhlízející normy měnily svoje vnitřní ratio a stávaly se často skutečným nástrojem upevnění dominantních pozic stávajících sociálních elit napojených na elity náboženské.

Samotný výše zmiňovaný Virginský zákon o náboženské svobodě vznikl de facto v reakci na návrh zákona, který na jedné straně umožňoval volnou volbu náboženské skupiny, zároveň však ukládal povinnost k některé z náboženských skupin patřit a finančně ji podporovat.

Virginský zákon o náboženské svobodě nebyl pouze právní normou, ale zároveň i vlivným vyjádřením nové koncepce úpravy vztahu k náboženství, která se měla záhy prosadit jako ideové východisko úpravy tohoto vztahu v celonárodním měřítku. To, že měl tento předpis již od počátku ambice přesahující horizont aktuální úpravy předmětné otázky, napovídá i samotný styl zachycení obsahu tohoto dokumentu, který spíše než právní normu připomíná politickou řeč, ve které se autor obšírně vypořádává se všemi svými stávajícími i budoucími oponenty, na pozadí jejichž názorů a činů vymezuje obsah samotného dokumentu.

Spíše než normativní text připomíná tento zákon výčet důvodů a argumentů proti omezování náboženské svobody. Zákon odsuzuje praxi vládců a legislativních orgánů diktovat své názory a vzorce myšlení jako jediné správné a označuje je za původ všech zmýlených náboženství na celém světě; citlivou otázku financování církví řeší konstatováním, že nutit člověka k příspěvkům na propagaci názorů, se kterými nesouhlasí je hříšné a tyranizující; stejně jako nucení k příspěvkům konkrétním duchovním, které odsuzuje jako praxi omezující "volnou soutěž" a možnost výběru věřících mezi jednotlivými pastory a jejich výkladem písma. Jak vyplývá již z výše uvedeného, nebyl text koncipován jako klasický soubor norem, nýbrž formou relativně obsáhlého hodnocení jednotlivých jednání, z něhož jsou odvozovány konkrétní normativní závěry.

Nejsilnější a také nejproslulejší částí Virginského zákona o svobodě náboženství je nepochybně pasáž konstatující, že občanská práva nejsou na náboženských názorech závislá o nic více, než na názorech na fyziku nebo geometrii. Právě tento názor, kterým Virginský

zákon odůvodnil odmítnutí omezování přístupu k veřejným úřadům na základě náboženského vyznání, snad nejlépe vystihuje podstatu moderní občanské společnosti odklánějící se od tradičních schémat vnímání světa optikou náboženské ideologie a příklánějící se k teoriím přirozených práv, které staví na piedestal uvažování o člověku a společnosti. Virginský zákon odmítl výše uvedenou praxi konstatováním, že podobné podmínění výkonu veřejného úřadu, nemůže vést k ničemu jinému než k vnější konformitě za níž se bude skrývat pokrytectví.

Virginský zákon obecně odmítá zásahy státní moci do otázek víry, které vytlačuje mimo bezprostřední zájem práva. Otázky víry jsou zde ponechány mimo zásahy veřejné moci nad jejímiž schopnostmi účinně působit v hledání a obraně náboženské pravdy vyslovuje zákon zásadní pochybnost opírající se o přesvědčení, že spojení moci a víry nemůže vést k ničemu jinému, než k útlaku a mocenskému prosazování neověřitelných názorů jedné skupiny na úkor názorů skupin dalších. I v tomto dokumentu se pak opakuje vyjádření přesvědčení o síle pravdy, která převáží vždy pokud jsou jí ponechány její přirozené zbraně v podobě svobodné argumentace a diskuse, čímž je, zcela v duchu dobového smýšlení, odůvodňována i nadbytečnost a především nebezpečnost jakýchkoliv normativních zásahů do svobody diskuse v oblastech víry i politiky.

Virginský zákon o náboženské svobodě představuje ucelené a důsledné vymezení náboženské svobody; zakazuje nucení k účasti či podpoře konkrétní církve, vyznání, či farnosti; omezování a útlak z důvodu náboženských názorů; a konstatuje právo každého člověka na svobodný výkon a cestou argumentů i podporu a propagaci, svých náboženských názorů, bez dopadu na jeho občanská práva.

Za zmínku nepochybně stojí i závěr Virginského zákona, který se vyjadřuje k v této době velmi živé otázce možnosti legislativního zavazování budoucích generací⁹⁴ (tuto otázku řešil ve vztahu k anglickému parlamentu Pain – Rights of man). V duchu painovských názorů zákonodárce vyjadřuje své vědomí o skutečnosti, že jakákoliv deklarace nezměnitelnosti zákona, nemůže mít žádný závazný účinek, zároveň však deklaruje, že výše uvedená práva jsou přirozenými právy člověka a jakýkoliv zákon, který se je pokusí zúžit či zrušit, bude porušením přirozeného práva. I v tomto bodě Virginský zákon o náboženské svobodě věrně vyjadřoval moderní přesvědčení o existenci omezení legislativní moci a zároveň o existenci jejího nového referenčního rámce.

Obdobné schéma řešení předmětné otázky pak bylo zvoleno i v koloniích New Jersey a New York.

Podobně ústava Massachusetts na jedné straně garantovala právo nebýt rušen ve výkonu náboženství, zároveň však obsahovala klauzuli opravňující uložit místním orgánům, dle potřeby, pravomoc k výběru zvláštních daní na náboženské účely. Nutno podotknout, že vzhledem k převaze kongregacionalistů v Massachusetts toto zdánlivě obecné ustanovení ve skutečnosti otevíralo prostor pro skrytou státní podporu jedné církve.

Otevřená podpora silné kongregacionalistické církve pak zůstala zachována v Connecticutu, který si mimo jiné i z náboženských důvodů, až do roku 1818 ponechal původní koloniální chartu pouze očištěnou o odkazy na anglickou korunu.

Rezidua státem zřizovaných oficiálních církví tak byly definitivně opuštěny až v roce 1833. V souvislosti s otázkou podpory církevních organizací z veřejných prostředků je možno zmínit i daňové zákony přijaté v New Hampshire, Marylandu a Georgii.



Ve vývoji koloniální společnosti se lze setkat s celou řadou konceptů toho, co je možno chápat pod pojmem náboženská svoboda.

⁹⁴ K této otázce se podrobně vyjařuje i Thomas Pain ve svém pamfletu *Rights of man*, PAIN, Thomas, *Rights of man, Common sense*, with an introd. by Michael Foot, London: Everyman's Library, 1994, ISBN 1-85715-189-5.

Jedním z charakteristických rysů vztahu koloniální společnosti vůči náboženským skupinám je rozšířená nedůvěra k římskokatolické církvi, jejíž přívrženci byli poněkud hanlivě označováni jako „papeženci“. Římskokatolická církev byla v této době považována za nepřítel občanské i náboženské svobody a sílu, která byla připravena obě tyto svobody zničit v případě, že jí k tomu bude nabídnuta příležitost.

Kořeny tohoto vztahu k římskokatolické církvi lze nepochybně hledat již v samotném obsahu vztahu dominantních protestantských vyznání k římskokatolické církvi, jejímu učení, způsobu její organizace i působení ve společnosti. Tento rozpor byl pouze umocněn bezprostřední zkušeností s protireformací, či politickým útlakem protestantů především v Nizozemí, ale i v dalších zemích. Římskokatolická církev pak byla v neposlední řadě spojována i s působením Španělska jako jedné z dominantních, agresivních a intolerantních evropských mocností šířících teror ve jménu božím jak v Evropě, tak na severoamerickém kontinentu.

Tento „předsudek“ se hmatatelně projevil i v koloniálním právu. Svoboda vyznání se často nevztahovala na „papežence“ a i mnohé ústavy z roku 1776 zapovídaly občanům římskokatolického vyznání právo zastávat veřejný úřad. Tzv. Test acts byly až později opuštěny v reakci na ustanovení čl. 6 americké ústavy, který výslovně zakázal, v duchu pozdějšího zakotvení neutrálního vztahu k náboženství, podmínování možnosti zastávání federálního úřadu splněním určitých náboženských kritérií (tento zákaz byl později 14. dodatkem vztažen i na jednotlivé státy).

Zastřeně ale přitom zcela jasně tuto zásadu vyjádřila ústava Severní Karolíny z roku 1776, která stanovila, že veřejný úřad nemůže získat nikdo, kdo popírá existenci boha, pravdu protestantské víry nebo kdo vyznává náboženské zásady neslučitelné se svobodou a bezpečností státu.

Garance náboženské svobody, nutno podotknout, ne vždy zahrnovaly i ochranu svobody vyznání ateistů a nekřesťanů. V tomto kontextu lze zmínit ustanovení „New Hampshire comission“, z roku 1680, které, poněkud absurdně, omezuje svobodu vyznání pouze na protestanty.

Obdobně lze citovat ustanovení „Massachusetts charter“ z roku 1691, která svobodu vyznání přiznává všem křesťanům (ovšem s výjimkou „papeženců“).

Obdobná ustanovení garantující, byť omezenou, svobodu vyznání se od roku 1663 („Rhode Island charter“) staly pravidelnou součástí koloniálních ústavních dokumentů.

Ačkoliv celá řada ustanovení chart a posléze i ústav jednotlivých amerických států garantujících svobodu vyznání, nezahrnovala výslovná omezení své působnosti na křesťany či dokonce pouze protestanty, lze u většiny těchto formulací konstatovat implicitní předpoklad takového omezení.

V tomto kontextu je třeba zmínit zejména existenci specifických nároků, s nimiž evropská raně postfeudální společnost spojovala přiznání právní subjektivity. Z hlediska těchto nároků definovaných v prostředí vyhraněně křesťanské kultury nepředstavovali např. původní obyvatelé, a nakonec ani otroci, s jejichž masovým dovozem bylo záhy započato, subjekty práva. V nahlížení kolonistů, hodnotících své sousedy pohledem vyhraněného europocentrismu, živeného ideologickou záštitou křesťanské víry⁹⁵, byli v lepším případě barbary žijícími ve smrtelném hříchu, s nimiž již z tohoto důvodu existoval jakýsi

95 Převaha evropského systému ve střetech s jinými kulturami vycházela jak z určité technologické převahy, tak v ideové rovině z neochvějněho přesvědčení o své nadřazenosti, správnosti a posvátnosti svého poslání šířit kulturní a sociální vzorce svého systému. Pro tyto účely dokázali evropané ideologicky přetvořit jevy se kterými se setkávali a dle potřeby je zařadit do zdánlivého kontextu vyhovujícího jejich cílům.

předpokládaný stav nepřátelství. V této souvislosti lze odkázat na již citovaný Cokeův výrok v tzv. Benthamově případu, kdy Coke konstatoval právě nevyhnutelnou existenci určitého stavu alespoň latentního nepřátelství mezi křesťany a nekřesťany.

Na tomto místě lze zmínit i rozšířenou praxi odmítání křtu otrokům. Právě s tímto rituálem bylo v americké společnosti dlouho spojeno přesvědčení, o jeho vykonání podmíněné sociální emancipaci pokřtěného jedince a tím i vzniku jeho nároku na zachování jeho „přirozených práv.“



Na území amerických kolonií existovala celá řada církevních organizací nalézajících se ve spleti vzájemných složitých vztahů formovaných historickými kořeny jejich vzniku i řadou vzájemných křivd a útlaků. Vzájemná animozita jednotlivých náboženských skupin nebyla urovnána ani s koncem americké revoluce, kde nutno podotknout hrála církevní organizace významnou roli v šíření protianglické propagandy. Rozpačitý postoj anglikánské církve k revolučnímu hnutí, nedůvěra v loajálnost katolíků podřízených nadnárodní církevní hierarchii, ale i celá řada sporů mezi jednotlivými církvemi, ať již v otázce vztahu k otroctví, otázkách teologických, či otázkách čistě politických jakou bylo budoucí uspořádání USA, nadále rozdmýchávaly náboženský nepokoj, který ústil v další a další náboženské perzekuce.

Specifické postavení nenáviděného subjektu v této síti vzájemných animozit zastávala, jak vyplývá již z výše uvedeného katolická církev. Nenávist ke katolické církvi v koloniální společnosti měla, podobně jako v Anglii, svou rovinu náboženskou i rovinu sekulární. Zatímco v prvním případě šlo o nenávist založenou na názorech protestantské revoluce (taktó orientovaná rétorika převládala do 17. století), ve druhém bylo pramenem podezření spojování katolické církve se středověkým společenským řádem a snahou o reprodukci středověkého despotismu. Katolíci hráli v koloniích roli univerzálního nepřítele, který sjednocoval ostatní náboženské skupiny i jejich názory na limity náboženské svobody.

Slabé postavení katolické církve v angloamerickém kulturním okruhu 17. století poněkud paradoxně staví právě zastánce katolického vyznání do pozice největších propagátorů náboženské svobody. To názorně dokumentuje i instrukce Jakuba II. guvernérovi Thomasi Donganovi⁹⁶(1682), kterému klade na srdce, aby umožnil nerušený výkon jakéhokoliv náboženství na území pod jeho správou, pokud nepředstavuje nebezpečí pro veřejný mír, či pokojný výkon ostatních vyznání.



Jednou z nejvýznamnějších náboženských skupin na americkém kontinentu byli puritáni. Jako náboženská skupina vznikly jako frakce anglikánské církve, kterou kritizovali za přežívání pozůstatků zvyklostí katolické církve. Od 20. let 17. století lze vysledovat počátek tvrdé perzekuce puritánů v Anglii.

Ve 30. letech 17. století puritánská emigrace vytvořila základy kolonie New England, která patřila k nejradiálnějším nábožensky orientovaným pospolitostem na americkém kontinentu. Základem práva zde byly především normativní části Starého zákona, přičemž Písmo jako takové sloužilo jako podklad rozsáhlé kontroly takřka všech aspektů společenského života, která si v ničem nezařadila s kontrolou, jíž čelili obyvatelé totalitních států 20. století.

Ačkoliv sami puritáni byli v Anglii oběťmi nelítostné perzekuce, i oni, jako do značné míry radikální a revoluční náboženská skupina, vyžadovali přísnou náboženskou uniformitu kolonie. Výsledkem bylo programové potírání jakýchkoliv odchylek od puritánských představ o podobě církve a náboženského života společnosti. V praxi se tento postoj projevoval jak ve

⁹⁶ Thomas Dongan byl roku 1682 jmenován prvním anglickým guvernérem kolonie New York (1684 – 1688) po jejím získání z rukou Nizozemců.

formě vyhoštění nepohodlných náboženských skupin, tak následně i v popravách jejich příslušníků, což se v obou případech dotklo především quakerů, kteří ostatně v americké koloniální společnosti představovali hlavní oběti náboženské perzekuce (srovnej např. i Virginské protiquakerské zákony z roku 1659).

V dějinách náboženské svobody v Americe je významným především rok 1636 a založení kolonie Rhode Island. U jejího zrodu paradoxně stálo vyhoštění bývalého puritánského lídra Rogera Williamse z puritánské kolonie Massachusetts.

Kolonie Rhode Island, byla první americkou kolonií založenou na principech náboženské svobody. Williams označoval státem vynucovanou náboženskou uniformitu jako nejkratší cestu k šíření pokrytectví, perzekuce a destrukce svědomí a společenského smíru. V mnoha ohledech se tak stal předchůdcem teorií Jeffersona a dalších obhájců náboženské svobody, které se staly podkladem řešení této otázky tak, jak bylo normativně zachyceno na konci 18. století.

V chartě Rhode Island z roku 1663 lze nicméně vysledovat přítomnost vědomí o jakési dobové nezvyklosti takového uspořádání společnosti, které se projevuje zejména ve větě deklarující "it is much on their hearts (if they may be permitted) to hold forth a livelie experiment, that a most flourishing civill state may stand and best bee maintained with a full libertie in religious concernments."

Krokem stejným směrem bylo založení kolonie Pensylvánie v roce 1681. Pensylvánie se jako proprietorská kolonie pod vedením quakerského předáka Williama Penna stala vítaným útočištěm tisíců Quakerů emigrujících z Anglie, ale i jednotlivých amerických kolonií.

Quakeři jako radikální odnož puritánů byli v Anglii i jejich koloniích považováni za nebezpečné heretiky, jejichž učení se nebezpečně vzdálilo tradičním křesťanským modelům. V průběhu 17. století se staly tisíce quakerů obětí perzekuce, která se rozšířila i do některých amerických kolonií (viz. výše). Přes některé radikální náboženské představy, byli quakeři relativně nábožensky tolerantní skupinou. Tato tolerance byla v případě Pensylvánie podněcována mimo jiné i ekonomicky, když byla využita jako motivační prvek, jehož cílem bylo podnícení evropské emigrace do kolonie.

Pensylvánská charta svobod z roku 1682 je dokladem dobového limitu náboženské tolerance, vztahující se na všechny osoby uznávající všemocného a věčného boha a vyznávající víru v Ježíše Krista. Těm měla být zajištěna svoboda vyznání a přístup k veřejným úřadům (tedy účast na politickém životě společnosti).

Další z kolonií, u jejíhož zrodu stála náboženská perzekuce, byla kolonie Maryland, která se měla v očích svého zakladatele George Calverta stát útočištěm anglických katolíků, kteří museli v průběhu 17. století čelit řadě protikatolických zákonů (srovnej The test acts z let 1673 a 1678) a především protikatolických nálad v anglické společnosti.

Ačkoliv si katolíci pod ideovým vedením Jezuitského řádu udrželi poměrně dlouhou dobu v kolonii významné postavení, lze konstatovat jejich postupný přesun do pozice menšinové síly. Tento trend vyvrcholil po roce 1689, kdy byla i v důsledku The Glorious revolution v kolonii oficiálně ustavena anglikánská církev a kolonie převzala anglické zákony zapovídající katolíkům právo účasti na veřejném životě kolonie i právo na veřejné praktikování svých obřadů.

Významným momentem v dějinách vývoje vztahu k náboženství v amerických koloniích je zde vydaný zákon o náboženství. Marylandský zákon o náboženství (Maryland Act concerning Religion - 1649) je specifickou směsicí projevů náboženské tolerance a drakonických trestů za řadu z dnešního pohledu banálních přestupků proti náboženství. Tento zákon na jedné straně slibuje trest smrti a propadnutí majetku za vyjmenované případy rouhání (řadu dalších trestů pak za méně závažné přečiny), na druhé zároveň zavádí širokou

míru náboženské tolerance vztahující se na všechny osoby vyznávající víru v Ježíše Krista. Těm zákon zaručuje ochranu před rušením výkonu jejich vyznání a zároveň ochranu před nuceným výkonem vyznání jiného (pod tvrdými tresty), za předpokladu, že jejich činnost nebude směřovat proti proprietorovi, či světské vládě. Nutno podotknout, že na rozdíl od budoucích obdobných formulí toto ustanovení nesměřovalo k vyloučení katolíků mimo ochranu toleranční normy, nýbrž právě naopak. Vlastník kolonie Maryland Lord Baltimore byl sám katolíkem, který se snažil svým souvěrcům zajistit útočiště na novém kontinentu. Zde lze ostatně hledat důvody široké náboženské tolerance, neboť bylo zřejmé, že udržení katolické většiny je pouze krátkodobou záležitostí. Určitou kuriozitou jsou přísné tresty za veřejné urážky spočívající v označení jiné osoby za heretika, schizmatika, idolátora, puritána, independenta, presbitariánského papeženského kněze, jezuitu, jezuitského papežence, luterána, kalvinisty, anabaptisty, brownisty, antinomiána, barrovisty, roundheada či separatisty, které věrně dokumentují složitost náboženské mapy této doby i vypjatost vzájemných vztahů mezi jednotlivými náboženskými skupinami.

Na příkladu kolonie Maryland lze názorně prezentovat náboženskou situaci v koloniální Americe komplikovanou koexistencí řady náboženských sekt, které nebyly v celonárodním měřítku schopny převzít dominanci. Právě v nutnosti nalezení modu vivendi je možno hledat racionální původ úpravy náboženské svobody, který před tvůrce americké ústavy postavil jakýsi rebus desperandi.

Poněkud specifické postavení měla církev v případě Virginie. Virginský koloniální podnik byl od počátku organizován na bázi obchodní společnosti. Skutečnost, že vedení společnosti třímali pevně v rukou protestanti, i sami okolnosti vzniku kolonie, však daly celému podniku významný náboženský rozměr. Kolonie záhy ustavila zákony ostře náboženského stříhu, které zahrnovaly i povinnou účast na církevních událostech (pod sankcí galejí).



Uvolnění náboženského napětí v Anglii, ale i změna postavení náboženství v životě americké společnosti otevřely na počátku 18. století nový prostor pro rozvoj myšlenek o náboženské svobodě.

Náboženství nebylo nadále hlavním tématem společenského života. Náboženské poměry se ustálily do podoby, ve které bylo možno církev sledovat v rané buržoazní společnosti. Náboženství se stalo součástí (do značné míry formálních) běžných společenských povinností, spíše než náplní života.

V této souvislosti je možno podotknout, že jednou z dominantních tendencí tohoto období bylo prosazení kontroly vyšších vrstev společnosti nad církví. Průvodním jevem bylo zdůraznění významu dodržování formálních projevů a vnějšího dodržování pravidel, před duchovním obsahem a vnitřním emocionálním životem jedince. Ve vztahu k náboženství byla zdůrazněna jeho funkce sociální kontroly a zároveň potlačen jeho duchovní rozměr. Pozice církve a náboženství byla zajištěna cestou práva a jeho podpora byla vynucována bez ohledu na individuální přesvědčení. Ve vztahu k náboženství tak byl potlačen jeho duchovní rozměr (funkce i povaha) a náboženství se stalo kódem, jehož vnější dodržování bylo podmínkou pozitivní verifikace sociálního statusu jedince. Jedná se o přirozený efekt rizika vyprázdnění ideového obsahu, spojený s každým formalizovaným systémem myšlenek a norem (potenciálně) šířených a spojených se systémem idejí, jehož reprodukce podmiňuje zachování smyslu formalizovaného systému (norma v tomto případě nadále existuje oddělena od svého originálního raticia).

Protikladnou tendenci lze naopak vysledovat u výrazně demokratických náboženských směrů, mezi něž patřili zejména baptisté a quakeri. Organizace náboženství v koloniích tak

zahrnovala jak prvky aristokratické konzervativní kontroly, tak na druhé straně demokratické prvky zahrnující např. právo na svobodnou volbu duchovních.

Významnou roli hrála i zásadní změna náboženské mapy Severní Ameriky. Zatímco puritáni a quakeri postupně vyklízeli pozice, formovaly se na základech náboženských idejí jako deismus či evangelictví, nové dominantní americké protestantské proudy představované metodisty, baptisty a presbytariány, které převzaly pozici nejvýznamnějších protestantských denominací v amerických koloniích. Osud anglikánské církve na území USA byl naopak zpečetěn výsledky americké revoluce.

Anglikánská církev byla tradičně institucionálně úzce napojena na osobu anglického krále, který představoval její formální hlavu a jemuž jednotliví kněží skládali přísahu věrnosti. Americká revoluce pochopitelně silně zasáhla postavení anglikánské církve v USA, výsledkem čehož byl vznik americké episkopální církve, jako americké mutace anglikánské církve.

Vztah státu a církve byl i po americké revoluci velmi citlivou otázkou, přičemž zejména problém financování církevních organizací vyvolával silné reakce na obou stranách názorového spektra.

Jak vyplývá i z výslovného textu ústavy Massachusetts z roku 1780 bylo náboženství, přinejmenším v rétorice oficiálních textů považováno za podmínku pořádku ve společnosti, morálky a zachování spořádané světské vlády, což logicky vyvolávalo řadu otázek v souvislosti s vymezením vztahu státu a církve. Otázka odluky státu a církve tak nebyla dosud uzavřena a ve hře stále zůstávalo mnoho možných variant řešení. Zatímco byla v průběhu 18. století jednoznačně překonána představa o povinnosti státu zajistit náboženskou uniformitu společnosti, otázka formy a existence materiální podpory církve nebyla dosud uspokojivě dořešena.

V této souvislosti lze zmínit i silnou opozici a hlasy (např. petice občanů Amherst county 1783) dovolávající se s odkazem na proroka Izajáše („králové mají být pečujícími otci a královny pečujícími matkami církve“) povinnosti státu k materiálnímu zabezpečení církevních institucí.

Právě význam křesťanství pro život společnosti a zajištění její počestnosti a v protestantském pojetí i prosperity byl hlavním argumentem pro státní podporu církve. Oponenti této představy, i pod dojmem aktuální zkušenosti s propagandistickou silou, kterou v rukou třímala vlivná církevní organizace, poukazovali na nebezpečí prolínání státní moci a náboženství, nebezpečí pramenící ze ztotožnění se státu a náboženské ideologie, a v neposlední řadě i na liberální argument upozorňující na zásah do občanských a přirozených práv jedince, spočívající v nucené podpoře církve.

Výše uvedená diskuse, a konečně i její závěr vedoucí k důsledné odluce státu a církve, dokreslovala procesy, které v moderní společnosti vedly k přetrhání vazeb mezi církví a státem. Změna společenského vědomí vedla k proměně starých mechanismů legitimize moci i implicitního zdůvodňování existence, podoby a fungování jednotlivých institucí a institutů. Církev přestala být prvoplánově ideologicky propojena se státem, který byl nadále formován na občanských principech. Do života společnosti tak nadále církev zasahovala pouze jako vnější síla formálně oddělená od politiky. Nutno podotknout, že tento proces s sebou nesl celou řadu protivenství a musel čelit silnému odporu zejména ze strany vlivných církevních organizací i jednotlivých věřících, kteří trvali na vyjádření náboženských hodnot ve vnějším obrazu státu.



Byl to mimo jiné i odpor řady revolučních předáků k perzekucím, který přispěl k příklonu k podpoře modelu počítajícímu s důslednou odlukou státu a církve, i k obavám z rozkolu vznikající unie v důsledku náboženských rozepří. Vyústěním těchto obav byl i

nábožensky neutrální text americké ústavy, která se ve vztahu k náboženským otázkám omezila na konstatování, že pro zastávání federálního úřadu nesmí být vyžadováno splnění určitých náboženských požadavků.

Toto řešení na federální úrovni bylo podrobena kritice z obou stran názorového spektra. Zastánci odluhy státu a církve se obávali absence ustanovení o zákazu státní podpory církve, která byla běžnou praxí v řadě amerických států. Na druhé straně pak byla ústava kritizována za opomíjení významu a dokonce i samotné existence Boha. S určitou mírou nadsázky lze z tohoto pohledu americkou ústavu označit za historický předěl mezi středověkou religiózně orientovanou rétorikou oficiálních dokumentů a moderními sekulárními texty, jejichž příkladem právě americká ústava byla.



Výše uvedený vývoj vztahu státu a náboženství je nutno uvést do souvislosti s myšlenkovými proudy, které tvořily jeho pozadí. I v této souvislosti je nicméně třeba zdůraznit široké spektrum vlivů působících na vývoj jednotlivých kolonií. Níže předestřený stručný přehled proto nemůže být v tomto ohledu ničím víc, než obecnou demonstrací jednotlivých koncepčních přístupů, které se tak či onak ve vývoji amerického vztahu k náboženské svobodě projevovaly.

Na prvním místě je možno jmenovat specifické vymezení tohoto stavu v podání kalvinismu, jako jednoho z ideových východisek protestantského přístupu k životu.

Ve vztahu mezi náboženstvím a státní (civilní) mocí zachovával kalvinismus na jedné straně postoj, podle něhož nepřicházelo v úvahu vzájemné vměšování moci světské a církevní (již s ohledem na odlišný předmět zájmu a charakter působení), na druhé nicméně přiznával světské moci právo sankcionovat nerespektování pravé víry vyjádřené ve slovu božím (aniž by mohla zasahovat do jejího obsahu), případně sankcionovat nepravosti proti náboženství a rouhačství, kde ostatně disponovala výhradní donucovací mocí.

Kalvinismus zavazoval své následovníky k bezpodmínečné úctě k představitelům světské moci (jejichž moc jim byla svěřena Bohem) a poslušnosti k jejich příkazům, a to pouze pod podmínkou, že jejich činnost nebude v rozporu s boží vůlí, která v tomto pojetí představuje nejvyšší normativní hodnotu.

První významné názory o náboženské toleranci na americkém kontinentu je možno spojovat se jménem významného duchovního a politického vůdce Rogera Williamse (1644, *The Bloody Tenent, Of Persecution for Cause of Conscience*). Oproti svému současníkovi Johnu Winthropovi Williams prokazoval o poznání větší schopnost reflexe reálných možností koloniálního osídlení, zároveň se však stal významným obhájcem oddělení moci církevní a světské a zejména bojovníkem proti doktríně náboženské perzekuce.

Podobně jako Kalvín i Williams vycházel z oddělení moci náboženské a světské, jejíž mísení považoval za popření principů křesťanství i občanské společnosti. Z této premisy pak dovozoval absenci oprávnění představitelů světské moci k souzení, správě či obhajobě duchovního nebo křesťanského vyznání. Významná je zejména jeho myšlenka o tom, že boží příkaz připouští existenci pohanských vyznání, proti nimž je možno bojovat jedinou zbraní, která může dobýt duši – a sice slovem božím. Williams zdůrazňoval, že Bůh nevyžaduje náboženskou uniformitu vynucovanou světskou mocí, (takovou uniformitu Williams považoval za zdroj pokrytectví, perzekuce, násilí a ničení svědomí jedince). Zásahy světské moci do otázek víry přirovnává k zásahům do vnitřních poměrů v obchodních společnostech.

Patrně nejvlivnější syntézou uvažování o občanské společnosti a náboženství v angloamerické kultuře je dílo Johna Locke. Locke navázal na své předchůdce, když na základě propracované a logické argumentace oddělil světskou moc od náboženství. Náboženské otázky neměly být nadále legitimním předmětem zájmu světské moci. Locke navázal na starší myšlenky, obsažené mimo jiné i v díle Williamse postavené na přesvědčení,

že Bůh nepsal žádnému člověku nad dalším člověkem autoritu v otázkách víry a pravomoc k vnučování vlastního vyznání. Locke tuto argumentaci (A letter concerning toleration) zasadil i do kontextu učení o společenské smlouvě, když otázky náboženství vyloučil z rozsahu moci svěřitelné autoritě souhlasem lidu, s odůvodněním, že nikdo nemůže otázku své spásy a s ní spojenou volbu vyznání svěřit třetí osobě, která by mu přikazovala jaké náboženství má přijmout. Působnost společenské smlouvy byla v Lockeově pojetí omezena na otázky světské vlády.

Locke své názory opírá i o jednoduchou, avšak účinnou logiku tvrzení, že víra nemůže být vírou bez víry a nucené vyznání v rozporu s vlastním svědomím je zásadní překážkou na cestě ke spáse, které staví do cesty hřích pokrytectví. Locke zdůraznil, že působení světské moci je zaměřeno na donucování k vnější konformitě s danými pravidly, zatímco náboženství je otázkou vnitřního přesvědčení, které nemůže být měněno cestou trestů a zákazů. Přesvědčovací činnost ze strany světské moci není na překážku, pokud je činěna bez užití sankcí a probíhá v rovině běžné sociální komunikace, tedy mimo autoritativní působení.

V Lockeově díle je významné zejména odsouzení samotného principu autoritativního prosazování náboženských idejí. Locke argumentuje především skutečností, že všeobecné rozšíření a připuštění legitimitě praxe bezpodmínečného podřízení vlastního přesvědčení vůli vládce by nevyhnutelně vedlo k tomu, že značná část světa by byla nucena žít v omylu a (z hlediska víry bezpředmětném) pokrytectví a otázka spásy člověka by závisela výhradně na místě jeho narození. Zde Locke poukazuje zejména na mnohost vyznání a jejich závislost spíše na mocenských zájmech, než na čemkoli jiném. Pokud by byla světské moci svěřena pravomoc k potlačování modlářství, neexistovala by žádná záruka, že na základě stejné normy nebude potlačována i pravá víra, a to již s ohledem na fakt, že to, co je v jedné zemi považováno za modlářství, může být jinde považováno za ortodoxní víru a naopak.

Locke definoval církev jako dobrovolný spolek lidí, sdružených za účelem společného uctívání Boha způsobem, který považují za optimální a zaručující jejich spásu. Ve vztahu k této definici Locke zdůrazňuje, že příslušnost k jakékoli církvi nemůže být povinná, či dědičná a žádný člověk není svázán s určitou církví. Ze stejné definice pak Locke vyvozuje v podstatě samosprávný charakter církevní organizace, do jejíchž vnitřních norem nemůže být zasahováno zvenčí bez souhlasu jejích členů. Na základě stejné úvahy pak dochází k přesvědčení o vzájemné rovnosti církví s tím, že civilní moc nemůže určité církvi dodat žádná další práva, stejně jako církev nemůže dodat další práva civilní moci jako z podstaty oddělené a na církvi nezávislé entitě.

Při definování rozsahu a obsahu náboženské tolerance Locke vyjádřil princip nezávislosti zachování občanských práv jedince na jeho náboženství. Princip nezávislosti je pak vyjádřen i v definování vztahu práva a náboženství, kde Locke konstatuje, že žádný zákon nemá být prvoplánově (primárním předmětem regulace nesmí být sama náboženská praktika) určen k omezování určitých náboženských praktik (jakkoliv nezvyklých), zároveň však svoboda náboženského vyznání nemůže legalizovat činy, které jsou zakázány obecným právem. Jinými slovy jakékoli jednání povolené v běžném životě nesmí být zakázáno jako součást náboženského rituálu a naopak. Možnost zásahu světské moci nicméně Locke rozšiřuje na případy církví, které s ohledem na svou nadnárodní organizaci, představují riziko podřízení svých členů ochraně a zájmům cizí autority.

Nutno podotknout, že Locke širokou náboženskou tolerancí v otázkách vyznání nerozšiřuje na propagaci ateismu popírající samu existenci boha (ač je samé toleruje). Tento přístup zdůvodňuje významem náboženství jako vnitřního pouta společnosti, bez něhož se rozpadají všechny její vnitřní vazby.

Proti principům náboženské tolerance stálo především přesvědčení o tom, že podpora náboženství je jedním z hlavních, ne-li zcela hlavním posláním světské moci. Ta měla v tomto

pojetí zajišťovat náboženským normám účinné právní sankce i institucionální oporu. Světská moc a právo byly chápány jako prostředky šíření víry, společenské osvěty a morálního vedení na základech náboženské ideologie, která měla představovat hodnotový základ veškerého zákonodárství. Prosazování těchto zásad je možno sledovat zejména v raných fázích koloniálního vývoje, nebylo však mrtvou ideou ani v době americké revoluce.

Montesquieu v části svého slavného spisu *Duch zákonů* pojednávající o náboženství, zdůvodnil nutnost zajištění tolerance vůči náboženstvím nejen ve vztahu k státu, ale i ve vztahu mezi náboženstvími navzájem, praktickou úvahou, podle níž existuje jednoduchá zásada, že každé náboženství, které bylo pronásledováno, bude pronásledovat své pronásledovatele jako tyrany, v momentě, kdy se zvratem osudu vymaní z podřízenosti.

Otázka vztahu mezi jednotlivými náboženstvími byla živá i v době formulování vztahu vznikajícího amerického státu k náboženské otázce. Ten byl v hrubých rysech předurčen tradičním negativním vztahem ke katolické církvi, napojením anglikánské církve na imperiální vládu, i nepřeberným množstvím jednotlivých náboženských sekt, z nichž žádná nemohla v celonárodním měřítku uchopit dominantní pozici.

Otázkou vymezení vztahu jednotlivých církví se na pozadí vymezení odlišností k situaci v mateřské zemi zabýval Patrick Henry (*Religious Tolerance*). Henry na prvním místě poukázal na absenci podmínek, které v Anglii vedly k nezbytnosti zformování jedné dominantní církve. V Henryho díle je zdůrazněn především přísně racionální přístup k otázkám náboženské tolerance. Ústavní články týkající se náboženské svobody, byť v některých částech Ameriky považované pouze za nevýznamné opakování samozřejmého, vykládal i ve světle jejich propagandistického významu.

Henry v této souvislosti zdůrazňuje zejména význam zajištění náboženské tolerance (respektive náboženské diverzity) pro přilákání nových osadníků a hospodářský rozvoj kontinentu, což dokládá na příkladu severních kolonií, které se právě i s ohledem na obecně větší míru garantované tolerance vůči různým vyznáním, staly vyhledávaným místem evropské protestantské imigrace. Naproti tomu konzervativní jižní kolonie v čele s Virginii byly z tohoto pohledu výrazně znevýhodněny právě s ohledem na strnulost a netoleranci v náboženských otázkách. Vedle jednoho z klíčových faktorů posilujících odlišnosti mezi jižní a severní částí kontinentu Henry identifikuje významný rozměr uvažování o americké ústavě, na jejíž jednotlivé ustanovení nebylo nikdy pohlíženo pouze z hlediska ideálů vyjádřených ve formě přirozenoprávních imperativů, ale rovněž jako na dokument, jehož smyslem je vytvořit podmínky pro efektivní fungování společnosti.

4.3 POROTNÍ ŘÍZENÍ

Porotní řízení bylo jedním z nejvýraznějších symbolů anglického práva. Od samého počátku představovalo jeden z mála institutů anglického procesního práva, který byl všeobecně kladně přijímán napříč politickým a náboženským spektrem rané koloniální společnosti. V očích kolonistů tvořilo součást jejich starobylých práv, jeho uplatňování bylo považováno za záruku před útlakem a zneužíváním soudní moci. Všeobecná známost a jednoduchost konceptu porotního řízení umožnila i jeho rychlý a poměrně snadný přenos do koloniálních podmínek.

Pokud omezíme zkoumání dané problematiky na rozbor dějin formálního zachycení tohoto institutu v koloniích, může poněkud překvapit, že se první významná zmínka nachází až v *Koncesích Západního Jersey* z roku 1677. Hlavní důvod tohoto stavu lze nicméně hledat především v obecnosti a fragmentárnosti starších dokumentů ústavního charakteru, které si nečinily větší ambice na dosažení vyčerpávající úpravy hmotného či procesního práva.

Zmiňované ustanovení věrně přebírá obsah své anglické předlohy. Zmínit lze především poměrně detailní a propracovanou úpravu celého institutu. Koncese Západního Jersey výslovně deklarovaly využití porotního řízení ve věcech civilních i kriminálních. Významné je i podrobné rozpracování práva stran sporu na bezdůvodné odmítnutí jakéhokoli porotce (maximálně 35), případně na odmítnutí neomezeného množství porotců při uplatnění odůvodněných námitek.

Z předrevolučních dokumentů lze zmínit "Pensylvánské zákony" z roku 1682, které upravovaly již i institut Velké poroty a jeho vztah s porotou procesní.

Ustanovení garantující porotní řízení jako základní procesní záruku realizace spravedlivého procesu a ochrany svobod občanů se, oproti svému řídkému výskytu v koloniálních dokumentech, staly nedílnou součástí "ústav roku 1776" i Bill of Rights. Ze všech výše zmiňovaných dokumentů vyplývá vnímání porotního řízení nikoli pouze jako běžného procesního institutu, nýbrž jako základního práva a procesní záruky svobody, což dokládá systematické řazení úprav porotního procesu i rétorika předmětných ustanovení (viz. Deklarace práv Severní Karolíny „ve všech právních sporech, týkajících se vlastnictví, je starobylý porotní proces jednou z nejlepších záruk práv občanů...“).

Virginský Bill of Rights (1776), ústava New Jersey (1776), Deklarace práv Severní Karolíny (1776), ústava Georgie (1777), ústava New Yorku (1777), Massachusetts (1780) a New Hampshire (1784) dokonce poněkud legislativně naivně deklarovaly jeho nezměnitelnost či dokonce posvátnost na věky věků.

Při rozboru dílčích formulací je třeba zmínit častou praxi svazování porotního řízení s dalšími hodnotami moderního procesu. Virginský Bill of Rights, Ústava Pensylvánie (1776), Marylandská deklarace práv (1776), ústava Vermontu (1777) a VI. dodatek ústavy tak spojují porotní řízení s právem na rychlý proces (toto propojení definují spíše jako určitou organickou jednotu a podmínku). Ústava Pensylvánie (1776), Deklarace práv Severní Karolíny (1776) a VI. dodatek americké ústavy obdobně připojují zásadu veřejnosti procesu.

Mnohá ustanovení dotýkající se porotního řízení měla i jakýsi recepční účinek deklarující zachování stávající praxe i v poněkud chaotické revoluční době. Zmínit lze v této souvislosti zejména ústavu New Yorku, která svým textem působí čistě jako recepční norma „porotní řízení ve všech věcech, ve kterých bylo dosud užíváno v kolonii New York, má být uzákoněno a má zůstat navěky“.



Pokud první osadníci přemýšleli o konkrétních právech, které si s sebou do Ameriky přiváží, šlo nejspíše o právo na svobodné praktikování svého vyznání (v redukovaném smyslu naznačeném v kapitole o náboženské svobodě) a právo na porotní řízení.

Institut poroty představoval a představuje v anglosaském právu základní pilíř ochrany subjektivních i objektivních práv jedince, a to jak ve vztahu k dalším osobám (z tohoto pohledu tento institut zajišťuje materiální záruku formální rovnosti před zákonem), tak ve vztahu ke státní moci, jejíž činnost, za určitých okolností, kontroluje prostřednictvím mechanismu umožňujícím porotě rozhodnout o neaplikaci právního pravidla, které se ve světle konkrétního případu, či obecně, jeví porotcům jako neadekvátní.

Celý institut je postaven na řadě koncepcí vystavených na konkrétní představě o fungování společnosti a efektech spojených s určitým způsobem rozhodování, které se vyvíjely v běhu staletí a které budou na tomto místě pouze zcela zběžně vzpomenuy. Před tímto krátkým historickým exkursem je nutno připomenout existenci dvou základních variant porotního rozhodování v anglosaském právním systému, který vedle běžné poroty rozlišuje i tzv. Velkou porotu s poněkud odlišným polem působnosti i historickým vývojem. Přes nepochybnou koncepční i obsahovou příbuznost obou institutů upravil i americký Bill of Rights obě varianty porotního rozhodování ve dvou dodatcích.

Kořeny institutu Velké poroty sahají až do dob anglosaských králů, tvar, který připomínal jeho klasickou podobu však institut Velké poroty získal až ve 12. století v době panování Jindřicha II., v této podobě pak byl více méně zachycen (převzat) i v Magna chartě.

Velká porota měla v Anglii i v jejích amerických koloniích povahu spíše správní než soudní, jejím prostřednictvím byla fakticky zajišťována účast široké (i méně široké) veřejnosti na správě širokého spektra záležitostí obce. Obvykle 23 členná Velká porota rozhodovala, na základě návrhu kteréhokoliv občana obce, prostou většinou o otázkách spojených s nutností oprav veřejných budov, stejně jako o opodstatněnosti obvinění ze spáchání zločinu. Velká porota přitom nebyla pouze pasivním posuzovatelem předkládaných informací, ale i tělesem nadaným vyšetřovacími oprávněními.

V trestním řízení její role spočívala v posuzování oprávněnosti vznesených obvinění v době, kdy neexistovalo státní zastupitelství a vyšetřovací činnost byla prováděna z velké části z iniciativy a na náklady soukromých osob. Rolí poroty tu bylo posoudit, zda existují dostatečné důkazy o spáchání trestného činu a vyloučit tak zjevně bezpředmětné a nesmyslné žaloby. V následném kroku byla Velkou porotou ustanovena osoba pověřená výkonem role odpovídající roli státního zástupce (obvykle návrhové či žalobce). Činnost Velké poroty tedy nespočívala v posuzování viny obviněného, nýbrž fakticky suplovala činnost státního zástupce v době před zahájením samotného soudního řízení.

Podobně jako u mnoha jiných institutů i v případě Velké poroty se prokázala skutečnost, že právní instituty a normy nabízené právem jsou jen relativně volně spojeny se svým původním účelovým určením, ke kterému je poutá zejména sama jejich logická vhodnost. I Velká porota se pod vlivem procesních změn, které postupně vytlačily soukromé žaloby v trestních věcech, stala formálním nástrojem uplatňovaným řadou původně nepředvídaných způsobů.

Role malé nebo procesní poroty (dále jen „porota“) v řízení v klasické podobě spočívala a i dnes spočívá především v posuzování skutkového stavu věci, v některých případech však porota může zasahovat i do právní dimenze případu (tzv. porotní nulifikace), kde je však její hodnocení z části vystaveno pravomoci soudu zvrátit její verdikt.

Existence poroty je, jak bude rozvedeno i dále v textu v anglosaském právním systému považována za jednu ze základních občanských svobod a záruk ochrany práv jedince před útlakem a pronásledováním ze stran státní moci. Respekt k této instituci, která je do značné míry symbolem anglosaského právního řádu, je dán historicky, i jakýmsi zakódovaným vztahem k vlastním institucím, které jsou často nahlíženy spíše optikou národní hrdosti, než prostřednictvím racionální kritiky.

Kořeny porotního rozhodování na anglických ostrovech jsou nepochybně hluboké, jednoznačně označit jejich počátek je však nesnadné. Tradici kolektivního rozhodování právních otázek do Anglie přinesli již dánští „okupanti“, kteří ve svých městech a osadách využívali dvanáctičlennou Radu, vybíranou ze svobodných mužů komunity. Anglický král Etelred ve svém zákoníku z konce prvního tisíciletí žádal od 12 šlechticů z každého správního obvodu přísahu, že budou nestranně vyšetřovat zločiny spáchané na daném území. V obou výše uvedených případech tak šlo spíše o způsob decentralizace a dekoncentrace soudní pravomoci, kde sama „protoporota“ vystupovala jako výhradní soudní (a minimálně ve druhém případě i jako vyšetřovací) orgán a nebyla tak dosud zavedena dualita poroty a soudu, na které je celý princip porotního rozhodování postaven. Tyto instituty nicméně vypovídají o tradici anglického právního prostředí, kterému byly vlastní jak principy kolektivního rozhodování, tak výběru „porotců“ z řad politicky relevantních tříd obyvatelstva.

Odmítnout je naopak třeba hledání paralel v institucích normanských Thingů, či římských comitií, když ani v jednom případě nelze vysledovat dostatečně úzkou obsahovou

příbuznost s institutem poroty a zejména v případě římského vzoru ani prokazatelnou vývojovou kontinuitu.

Patrně rozhodujícím impulsem pro počátek konečného formování podoby porotního procesu byl příchod Normanů na konci 11. století. Normané s sebou do Anglie přinesli vedle kompletně nové anglické společenské elity, i řadu kulturních, jazykových a právních podnětů, které se pod ochranou dominantní společenské vrstvy rychle šířily anglickou společností. Anglické právo prošlo zásadní změnou pojmosloví i skladby a podoby svých institutů. Teritoriálně expanzivní normanská kultura v sobě spojovala normanské právní tradice, s vlivy římské i arabské právní kultury. Právě v islámském institutu Lafifu, který představovala skupina 12 mužů vybraných ze sousedství, kteří před soudem přísahali, že vypoví pravdu o věcech, které osobně slyšeli či viděli a jejichž svědectví o skutkovém stavu věci zavazovala soudce, je možno vidět lákavou paralelu k institutu poroty, v podobě v jaké byl zaveden normanskými panovníky v průběhu 12. století.

Rozhodující krok v rozvoji porotního systému učinil Jindřich II., který v rámci reformy anglického právního řádu zavedl systém porotního rozhodování pro řešení pozemkových sporů. Stejně jako v případě Lafifu i zde porota vystupovala spíše jako orgán, jehož úkolem bylo zjištění skutkového stavu věci, než pouze pasivní posouzení předkládaných důkazů. Se jménem stejného krále je pak spojován i počátek institutu Velké poroty, jejímž úkolem bylo hlášení trestných činů z každé setniny příslušnému „justice in eyre“⁹⁷. Po postupném rozkladu psychologického mechanismu udržujícího zdání legitimacy a racionality rozhodování o trestných činech na základě ordálového řízení, se působnost rozhodování poroty rozšířila i do oblasti trestního soudnictví. O rychlosti tohoto procesu svědčí i fakt, že již v roce 1215 bylo toto právo výslovně zahrnuto i v patrně nejvýznamnějším ustanovení Magna charty, čl. 39, který tak vedle zásady legality a zárodku klauzule „due proces of law“ zahrnul i právo na to být souzen na základě zákonného rozhodnutí sobě rovných (tedy poroty).

Rozšíření působnosti poroty na trestní věci odstartovalo proces, kdy členové poroty přestávali plnit funkci zdroje skutkových informací o případu a začali stále více hrát roli neustranného orgánu posuzujícího skutkový stav věci skrze informace poskytnuté mu v průběhu řízení. Právo porotců provádět vlastní vyšetřování nicméně zůstalo součástí anglického práva až do 17. století. Právě v politicky vypjaté době 17. století se zrodila porota v podobě, v jaké jí vnímali první kolonisté. Fungování porotního systému nyní získalo v očích anglické společnosti zřetelný rozměr ochrany souzených před zlovolnými zásahy do jejich práv. Z původně praktického procesního nástroje, přes nástroj prosazování politických zájmů, se tak porota posunula do role základního prostředku zajišťujícího rovnováhu mezi svobodami jednotlivce a výkonnou mocí krále, takto jí ostatně popsal ve svém klasickém díle *Commentaries on law of England* i Blackstone.

Porota ve své původní podobě představovala jeden z nástrojů rostoucí královské kontroly nad soudním procesem, který dosud probíhal mimo bezprostřední vliv královi moci. Právě institut poroty se nicméně záhy stal patrně nejúčinnějším nástrojem kontroly šlechty nad zákonodárnými i mocenskými snahami krále. Anglická šlechta prostřednictvím porot kontrolovala de facto podobu právních norem. Poroty nepřímou rozhodovaly o aplikovatelném právu i o způsobu interpretace práva aplikovaného. Opětovný rozmach královské moci proto probíhal ve znamení potírání kontrolní a především mocenské (politické) funkce porot. Prostřednictvím královských soudů a královských nařízení začala královská moc opětovně dominovat procesu aplikace práva. Tento proces pak dovršil vznik mimořádných soudů, jejichž existence otevřeně popírala principy garantované Magna chartou. Proslulý soud

⁹⁷ Nejvyšší úředník tzv. lesního práva.

Hvězdné komory se svými bezbřehými pravomocemi ve všech případech nepodřízených common law stačil sám o sobě k rozvrácení tradovaných procesních záruk, mimo jiné vyloučením poroty z rozhodovacího mechanismu. Královská moc získala takřka neomezený nástroj soudních postihů svých odpůrců i jiných nepohodlných osob, jehož meze určovala pouze fantazie krále.

Svého vrcholu dosáhla činnost soudu Hvězdné komory ve 30. letech 17. století, tedy příznačně v politicky napjaté době, ve které Karel I. pro trvající rozpory přistoupil k vládě bez parlamentu. K politicky vyhocené situaci přistupovaly i dále se stupňující rozpory náboženské. Král podporoval reformy anglikánské církve směřující k posílení její centralizace a moci jejích vysokých představitelů, což přirozeně vyvolávalo odpor puritánů, proti nimž král tvrdě zakročoval, a to i za užití soudu Vysoké komise a právě soudu Hvězdné komory. K politické perzekuci byla využívána především široce pojatá interpretace trestného činu vlastizrady, za nějž byli trestáni kritici královské moci i anglikánské církve. Výhodou soudu Hvězdné komory byl zejména odlišný procesní režim oproti soudům common law.

Oba výše zmiňované soudy byly zrušeny tzv. dlouhým parlamentem v roce 1641. Stejným zákonem byl deklarován zákaz pro krále a privy council ve vytváření mimořádných soudů.

Politický nástup královské moci byl doprovázen i rozšiřováním kontroly krále nad soudy a především soudci, jejichž setrvání v úřadu záviselo pouze na vůli krále. Vrcholné soudy common law byly vskutku soudy královskými a pod královskou kontrolou.

Spolehlivost výsledků politických procesů před soudem Hvězdné komory byla možná pouze vyloučením poroty z rozhodování. Tato skutečnost v konečném důsledku pouze přispěla k posílení pozice poroty v očích široké veřejnosti.

To lze dokumentovat i na textu zákona, kterým byl v červenci 1641 zrušen soud Hvězdné komory. Zákon, který zároveň zahrnul i úpravu královské Privy council, ve své preambuli obsahuje i explicitní zdůvodnění, ve kterém znovuobjevuje článek 39 Magna charty i s jeho odkazem na právo být souzen porotou sobě rovných. Porota se tak postavila do pozice jakéhosi protikladu soudnictví organizovaného výhradně v rukou státem zaštiťovaných institucí. Tedy jakého sociálního, na státu nezávislého, nástroje kontroly celého procesu aplikace práva.

Nutno podotknout, že i pozice samotné poroty nebyla v anglickém právním systému vždy silná ani před řádnými soudy common law. Zejména v období opětovného rozvoje královské moci došlo k faktickému rozkladu celé konstrukce, která z poroty činila účinnou protiváhu soudní moci. Rozsáhlá praxe anglických soudů v trestání, věznění a pokutování porotců, kteří se odchýlili od názoru soudu, devalvovala celý institut do role jakési formální zástěrky skutečného aplikačního procesu. V období těchto „zastařených porot“ lze jen s obtížemi hovořit o jakémkoliv jejich kontrolní funkci.

Zneužívání porotních soudů k politickým represím v dobách Karla II. a Jakuba II. vedlo k požadavku Bill of Rights z roku 1689 na řádné a nezávislé sestavování porot, které měly být nadále uchráněny před zásahy moci výkonné.



Právo na porotní soud tvořilo samý základ normativních očekávání kolonistů i středobod jejich znalosti institucionální výstavby anglického procesního práva. Toto právo bylo považováno za jedno ze základních práv každého Angličana a za jednu z neúčinnějších překážek korumpování procesu aplikace práva, ať již ze strany státní moci, či ze strany vlivných obviněných, kteří by prostřednictvím své moci mohli uprehnout spravedlivému soudu. Z tohoto úhlu pohledu je třeba na porotu nahlížet nikoli pouze z hlediska ochrany zájmů jedince přímo se účastnícího soudního řízení, nýbrž i z hlediska celospolečenského zájmu na zajištění řádné procesní realizace právních norem. Nepřímo tak porota zajišťovala i

de facto realizaci procesních zásad jako rovnost stran před zákonem a obecně i práva na spravedlivý proces. Skutečná role poroty v tomto směru nicméně zůstávala omezována řadou podmínek pro účast v porotě, které z ní dělaly majetkově a rasově uzavřenou instituci reprezentující názory relativně omezené skupiny bílých mužů vlastnicích půdu, platících daně a splňujících některé náboženské požadavky (přesto šlo v dobovém kontextu o poměrně velkorysou úpravu přístupu).

Sociální a právní význam tohoto institutu je nicméně hlubší, jak ostatně bylo již výše naznačeno. Stejně jako středověká šlechta otupovala prostřednictvím poroty královskou moc, i moderní angloamerická společnost spatřovala v porotě přirozený nástroj sloužící k zajištění participace širších společenských vrstev na aplikaci práva, které tak zůstávalo se společností v úzkém kontaktu. Porota tu tak představovala určitý nástroj kontroly společnosti nad právem, které si zachovávalo úzký vztah k veřejným náladám a představám o spravedlnosti. Vedle dělby moci lze s určitou dávkou abstraktního myšlení označit porotu za specifickou, dekoncentrovanou brzdu soudní, ale i výkonné a legislativní moci. Tato role poroty se v americké právní tradici materializuje zejména prostřednictvím doktríny Jury nullification.

Porotní soudnictví vystupovalo zejména v odlehlých částech amerických kolonií jako jakýsi quazizákonodárný orgán. Nutno podotknout, že centrální moc byla v distribuci práva odkázána na subtilní soustavu úředníků, kteří se řídili spíše názory sousedů, s nimiž sdíleli sociální a ekonomické vazby, než oficiálním právem, které tak často a snadno zůstávalo ignorováno. Porota z tohoto hlediska často nepůsobila pouze jako nástroj rozhodování konkrétního sporu, ale i jako nástroj posuzování právní normy.

Nutno podotknout, že v přísně unifikovaných společenských jednotkách amerických kolonií, sociálně rozdělených podle řady náboženských a politických kritérií, vystupovala porota obvykle jako reprezentant více či méně jednolitého názoru skupiny na určitý okruh otázek. Kritéria sestavování poroty měla za následek, že porotci, kteří pocházeli prakticky z totožných sociálních vrstev, nacházeli na základě sdílených hodnot a zkušeností, řešení předkládaných otázek relativně snadno a rychle. V této skutečnosti se přirozeně projevoval fakt, že ve větší části americké společnosti 17. a 18. století prakticky absentovaly závažnější socio-ekonomické konflikty, na místní úrovni pak chyběla i skutečná soutěž o lokální politickou dominanci, která neskýtala žádné výhody, a držení místních úřadů bylo považováno spíše za obtíž.

Princip Jury nullification spočívá v aktu poroty, které zproští obžalovaného obvinění přesto, že předložené důkazy svědčí o jeho vině podle práva. Výsledek takového postupu nemá za následek zrušení právní normy, ale pouze její neaplikaci in concreto. Jury nullification je nicméně považována za významný nástroj „lidové opozice“ proti nepopulárním legislativním opatřením a možnost vyjádření odlišných názorů na spravedlnost.

Koncept Jury nullification vychází ze samých základů implicitního zdůvodnění institutu poroty, postaveném na předpokladu, že náhodně a ad hoc vybraná skupina osob, sloužících po časově omezenou dobu, nebude náchylná korupci a propadání vlivu ustálených rozhodovacích aplikačních či interpretačních obyčejů, často ovlivňujících rozhodování profesionálních orgánů. Nutno nicméně podotknout, že jury nullification nepůsobila a nepůsobí pouze jako nástroj kontroly „spravedlnosti“ aplikovaných právních norem, ale rovněž jako cesta, kterou v aplikačním procesu získávají na relevanci sympatie, emoce a předsudky poroty.

Málokterý výrok tak vystihuje pozici poroty v očích americké společnosti, jako následující věta z dopisu Thomase Jeffersona Thomasu Painovi z roku 1789⁹⁸: „považuji porotu za jedinou kotvu, dosud vytvořenou člověkem, kterou může být vláda udržena v rámci principů její ústavy.“ Tento jeho závěr byl nepochybně podpořen i zkušeností s fungováním porot v době anglo-americké krize, kde poroty často odmítly dodat sankci anglickým právním normám považovaným za normy odporující ústavním právům Američanů.

Vývoj Jury nullification v systému common law lze do značné míry označit za organický. Jury nullification se vyvinula jako přirozený výsledek přijetí principů common law směřujících k zajištění nezávislosti porotního rozhodování na vnějších zásadách, což byla ostatně jediná cesta k zachování procesního smyslu tohoto institutu. Rozhodujícím principem v tomto směru je zákaz trestání porotců za jejich rozhodnutí, který se nutno podotknout v anglickém právu naplno rozvinul až ve druhé polovině 17. století. Podobný význam je pak možno přisoudit i důslednému respektování zásady res iudicata, která ovšem rovněž nepatřila mezi esenciální součásti nejstarších procesních forem common law.

Zákaz trestání porotců byl v common law ustaven jako precedent v roce 1670 v tzv. Bushelově případě. Bushel byl předseda poroty v případě známého quakera Williama Penna. Soudce v daném případě odmítl verdikt poroty a konstatoval, že porota nebude rozpuštěna, dokud nesdělí verdikt, který bude soud akceptovat. Poté co porota tento postup odmítla, byla porotcům uložena pokuta. Edward Bushel, který pokutu odmítl uhradit, byl následně držen bez jídla a pití. V následném soudním procesu soud common pleas ústy soudce Vaughna označil právo trestat porotu, pokud nevynese požadovaný verdikt, za absurdní⁹⁹.

Porota ve své nejstarší formě, v podobě dvanácti mužů vybraných z místní komunity, zajišťovala relativně efektivní prostředek rozhodování sporů. Je nicméně třeba poznamenat, že jeden z jejích hlavních významů vždy spočíval v dodávání dojmu legitimacy a spravedlnosti řízení. Účast místních porotců zároveň otupovala nedůvěru k soudci, který nepocházel z dané lokality.

Porota v reálném světě dlouho nepředstavovala efektivní protiváhu soudci, případně zájmům královské moci. Pečlivý výběr porotců, případně jejich přímé uplacení v kombinaci s psychologickým efektem writ of attaint obvykle stačil k dosažení žádaného verdiku (zejména v politicky citlivých případech zrady a pomluvy královské moci) ze strany poroty a k jakémusi převrácení teoretického modelu aplikace, kde rozhodnutí předcházelo proces, který mu měl dodat odpovídající formální a legitimní podobu. Writ of attaint umožňoval soudu předložení případu druhé porotě, pokud byl soudce přesvědčen, že první dospěla k chybnému závěru. Pokud druhá porota dospěla k odlišnému verdiktu, byl přijat takový nový výrok a původní porota byla uvězněna či pokutována.

Vedle writ of attaint disponovalo anglické právo řadou dalších nástrojů kontroly rozhodování poroty. Na prvním místě je třeba zmínit institut tzv. „special plea“, jehož podstata spočívala v omezení role poroty na rozhodování konkrétní faktické otázky s tím, že všechny důkazy přímo nespojené s touto otázkou byly projednávány bez přítomnosti poroty, právní kvalifikace jednání byla provedena soudem ještě před položením konkrétní otázky (právní důsledky konkrétního jednání tak nebyly posuzovány porotou). Druhým institutem byl tzv. „special verdict“. Při tomto postupu byla porotě prezentována veškerá fakta, porota následně konstatovala faktický stav věci, jak se jevil z provedeného dokazování. Vyvození právních následků bylo opět v rukou soudu (tento postup byl stranami sporu preferován

⁹⁸ "I consider [trial by jury] as the only anchor ever yet imagined by man, by which a government can be held to the principles of its constitution." --Thomas Jefferson to Thomas Paine, 1789. ME 7:408, Papers 15:269, *Thomas Jefferson on Politics & Government*, [online], dostupné z <http://etext.virginia.edu/jefferson/quotations/jeff1520.htm>

⁹⁹ Bushell case, *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Bushell%27s_Case

zejména v právně složitých případech, kde měly strany mimo rozřešení sporu zájem i na vyjasnění právního hodnocení věci). V americkém právním prostředí se nicméně ani jeden z těchto institutů neujal. Zatímco institut special plea jednoduše nebyl využíván, v případě „special verdict“ lze v americké doktríně vysledovat přesvědčení, že instrukce soudu v tomto směru není pro porotu, přes případné přání stran, závazná a dispozice s případem zůstává zcela v rukou poroty¹⁰⁰.

V americkém prostředí lze oproti anglickým poměrům, kde se porota o poznání pomaleji vymaňovala z dominantního vlivu soudů, obecně konstatovat menší institucionální i faktickou vázanost poroty. V americkém právu se naplno nerozvinula ani procesní pravidla, která anglickým soudům až do poloviny 18. století umožňovala na návrh poražené strany zrušit rozhodnutí poroty v případě, kdy dle názoru soudu, porota chybně aplikovala právo, či nesprávně posoudila předložené důkazy.

Patrně nejslavnější případ využití postupu, který se dnes nazývá Jury nullification, se v anglickém právu spojuje se jménem Johna Lilburna. Lilburn, který se stal v angloamerickém světě symbolem práva na odmítnutí výpovědi a který do dějin amerického práva vstoupil zejména jako zdroj citací v argumentaci Nejvyššího soudu v případech týkajících se V. dodatku, stál v roce 1649 i u patrně prvního případu, kdy obviněný použil argumentaci dovolávající se práva poroty rozhodovat otázky faktické i otázky právní (respektive osvobodit obviněného přesto, že byla prokázána jeho vina podle práva).

Lilburne, který se jako neúnavný bojovník za svobodu ocital v nemilosti všech režimů, byl v roce 1649 obviněn z přípravy rebélie proti Cromwellově diktatuře. Svou argumentaci postavil na nezákonnosti soudu, který dle jeho mínění představoval nástroj zvláště normanských utlačovatelů, a na konstatování práva poroty ignorovat jeho instrukce a dospět k verdiktu nezávisle na jeho pokynech. Nutno podotknout, že argumentace, kterou soud označil za prokleté, hříšné kacířství (tato myšlenka nebyla dosud v anglickém procesním právu dostatečně doktrinálně rozpracována, tím méně akceptována) vynesla Lilburnovi osvobozující verdikt poroty. Tento případ nicméně dokonale odhalil nevyzpytatelnost poroty jako nástroje rozhodování a prosazování právního řádu vytvářeného a vykládaného aktuální politickou elitou.

Podobné pozadí „vzpourey“ poroty proti mocenským zájmům hájeným formálními právy, má i první významný případ použití Jury nullification v americkém prostředí, k němuž došlo v již v jedné z předchozích kapitol zmiňovaném soudním procesu s Johnem Petrem Zengerem. Ten byl porotou v roce 1734 osvobozen v případě obvinění z nactiutrhání guvernéra New Yorku Williama Cosbyho přesto, že v daném případě bylo prakticky nesporné, že Zenger odpovídal za zveřejnění nactiutrháčných materiálů, které samo o sobě zakládalo právní odpovědnost.

Oba výše zmíněné případy jsou nejen příkladem využití jury nullification, ale i jakýmsi symbolem role, kterou měla porota v očích Američanů 18. století zajišťovat, tedy ochrany občanů před zákony, které v očích veřejnosti nesplňovaly kritéria spravedlnosti, či které byly vnímány jako projevy politického útlaku. Z tohoto pohledu byl institut Jury nullification jedním z nedílných oprávnění poroty, jako jedné ze základních institucionálních záruk, právem či veřejnou nebo soukromou mocí ohrožených, práv člověka.

O významu institutu poroty v americkém právu hovoří sama pozornost, která je tomuto institutu věnována v americké ústavě. Porota symbolizuje v americké právní kultuře propojení práva a společenského vědomí a záruku, že právo zůstane v úzkém vztahu s veřejným cítěním. Porota představuje středobod legitimizace procesu aplikace práva i

¹⁰⁰ NELSON, William E., *The Jury and Consensus Government in Mid-Eighteenth-Century America*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/jury/pj/nelson.htm>

základní prvek konstrukce mechanismu vytváření celospolečenské důvěry v jeho výsledky. Zároveň nicméně i zde platí, že porotní řízení do značné míry omezuje racionalitu a právní autenticitu procesu aplikace, otevírá širší cestu pro projekci některých předsudků do posuzování případu a obecně vnáší do celého procesu určitý prvek nejistoty a nepředvídatelnosti.

Ačkoliv se američtí autoři v zásadě shodují na závěru, že porotcům (i díky poměrně exkluzivním kritériím, jejichž splněním byla účast v porotě podmíněna) byly, alespoň v obecných rysech známy základní principy common law a jeho právních institutů¹⁰¹, přesto lze konstatovat, že tato znalost se omezovala do značné míry pouze na určitou povrchní útržkovitou představu. Instrukce soudu tak převážně spočívaly v hrubém vymezení právního pozadí problému, spíše než ve snaze objasňovat komplikované právní konstrukce, které pro porotce představovaly příliš sofistikované, nepochopitelně komplikované a vzdálené abstraktní výtvořky, které v jejich očích nemohly přebít jejich ad hoc „normativní“ představy o spravedlnosti (nutno podotknout, že právě na tomto faktu byla vystavěna kontrolní teorie role poroty v aplikačním procesu - srovnej John Adams „je nejen právem, ale i povinností každého porotce, dospět k rozhodnutí, odpovídajícímu co nejlépe imperativu jeho vlastního rozumu, úsudku a svědomí, a to i v případě, že je takové rozhodnutí v příkrém rozporu s pokyny soudu“¹⁰²).

Existenci rozšířeného přesvědčení o širokých oprávněních poroty dokládá i stanovisko soudce Nejvyššího soudu USA a jednoho z předních představitelů amerického porevolučního práva Johna Jaye, který v roce 1793 konstatoval oprávnění poroty rozhodnout vedle skutkových otázek i otázky právní¹⁰³. Mimořádně silná pozice poroty v americkém právu druhé poloviny 18. století vycházela zejména z obecné atmosféry ve společnosti, která se po desetiletí odvolávala na svá přirozená práva, ať již v jakékoliv podobě, podřazená jakémukoliv pojmu. Dlouhodobé uplatňování postojů vyjadřujících nedůvěru k platnému (formálnímu) právu, dalo základ rozšíření přesvědčení o existenci jakéhosi veřejného vědomí spravedlnosti, které je nadřazeno právu a které prostřednictvím poroty ochraňuje člověka před dopady potenciálně nespravedlivého a utlačovatelského práva. Revoluční nádech tohoto přesvědčení lze doložit i postupným opadáním nadšení v institut poroty v posledním desetiletí 18. století, které vymezovalo budoucí směřování tohoto institutu zpět do mezí rozhodování otázek skutkových.

Americká ústava upravuje institut poroty jak ve svém základním textu, tak v čl. 5, 6 a 7 Bill of rights, kde je upravena role poroty v záležitostech trestních, civilních (což v pojetí americké terminologie znamená netrestních) a nakonec i institut Velké poroty v nejzávažnějších případech.

Čl. 3 americké ústavy zakotvil použití poroty ve všech trestních věcech. Stejně tak ústavní dokumenty jednotlivých států zakotvovaly použití poroty ve všech trestních případech, obvykle s výjimkou týkající se činů, za které hrozil pouze trest uložení pokuty (později Nejvyšší soud deklaroval oprávnění států přijmout legislativu vylučující účast poroty v řízeních, kde nejvyšší hrozící trest představuje 6 měsíců). Obecné ustanovení v americké ústavě bylo konkretizováno v šestém dodatku americké ústavy, kde bylo v jednom z mála ustanovení, které v podstatě opakovaně upravují předmět již řešený v textu samotné ústavy, stanoveno, že každý obviněný má právo na rychlý a veřejný proces, s účastí nestranné poroty. Tento dodatek zároveň zúžil lokalizaci procesu na distrikt ve kterém byl trestný čin spáchán,

¹⁰¹ NELSON, William E., *The Jury and Consensus Government in Mid-Eighteenth-Century America*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/jury/pj/nelson.htm>

¹⁰² tamtéž

¹⁰³ tamtéž

čímž došlo k jakési moderní aktualizaci zásady o soudu sobě rovných vyjádřené již v Magna chartě.

Bližší rozbor zaslouží ustanovení sedmého dodatku, který stanovil právo na slyšení věci porotu ve všech sporech common law, kde hodnota sporného předmětu přesahuje 20 dolarů, s výslovnou deklarací zásady, podle níž žádný ze závěrů poroty nesmí být posouzen odlišně ze strany soudu.

Poslední citovanou větu sedmého dodatku lze nepochybně vykládat jako reakci na nepříliš vzdálenou (výše zmiňovanou) praxi anglických soudů common law, které měly mimo jiné oprávnění odmítnout verdikt poroty a svolat porotu novou. Zároveň však šlo o odpověď na spory (nejasnosti) v této otázce odehrávající se ještě v době nedávno minulé v samotných koloniích, které k této otázce nepřístupovaly zcela jednotně. Vedle zákonných zachycení tohoto pravidla potvrzujících již zavedenou koloniální praxi, které se objevily např. v New Jersey (1784), a dokonce v ústavní podobě v Georgii v roce 1777, lze jmenovat řadu rozhodnutí nejvyšších soudů jednotlivých kolonií (patrně nejznámější je massachusettské rozhodnutí v případě Erving v. Cradock). Na druhé straně lze jmenovat případ Forsey x Cunningham, rozhodovaný Nejvyšším soudem New Yorku v roce 1763, ve kterém zazněly disentní hlasy soudců dovolávající se praxe rušení verdiktů poroty, které soud shledal v rozporu se zákonem. Přesto, že převažující praxí nepochybně bylo respektování verdiktů poroty v trestních i civilních věcech, lze i ve druhé polovině 18. století konstatovat existenci ne nevýznamných pochyb nad vztahem soudu k verdiktu poroty.

Anglické common law umožňovalo mimo trestní řízení slyšení věci před porotou pouze ve zcela specifických případech, které svou povahou představovaly často spíše civilní pokračování řízení trestního. Porota byla v rámci anglického common law připuštěna v případech urážky, křivého obvinění, zpronevěry a bezdůvodného uvěznění. Samo ustanovení sedmého dodatku americké ústavy tak představovalo do určité míry rozšíření rozsahu porotního rozhodování oproti své anglické předloze. Slavný americký soudce a teoretik Joseph Story (Commentaries on the Constitution of the United States¹⁰⁴) v tomto kontextu označil sedmý dodatek za nejvýznamnější a nejhodnotnější doplnění americké ústavy.

Pozornost je třeba obrátit i na skutečnost, že sedmý dodatek respektoval institucionální propojení poroty s common law. Porotní rozhodování se tak nevztahovalo na případy rozhodované podle pravidel ekvity a bylo navázáno na dosavadní rozsah amerického common law. Zde je nicméně třeba zdůraznit, že toto rozlišení je třeba chápat jako typové. Ekvitní soudnictví do konce 18. století v mnoha koloniích plně zaniklo, sloučilo se se soudnictvím podle common law, či byl jeho rozsah výrazně limitován, rozdíl mezi případy common law a ostatními případy byl nicméně v dobovém kontextu jasně patrný.

Právě linie mezi common law a zbytky ekvitního soudnictví rozdělovala americký soudní systém na oblast nezávislého soudního rozhodování a oblast, kde soud disponoval pouze omezenou pravomocí jakéhosi průvodce, nikoli však poručníka poroty.

¹⁰⁴ STORY, J., Commentaries on the Constitution of the United States, Svazek 2, Little, Brown and Company, 1858, [online], dostupné z http://books.google.cz/books?id=5NyyJZn3_nQC&dq=Commentaries+on+the+Constitution+of+the+United+States

4.4 PRÁVO OBVINĚNÝCH NA PRÁVNÍHO ZÁSTUPCE A PŘEDVOLÁVÁNÍ SVĚDKŮ

Jak je naznačeno i v jiných kapitolách, nebyla ani anglická, potažmo americká koloniální společnost imunní vůči obecné nedůvěře středověku v povolání právníka živícího se zastupováním klientů u soudu. Příživník, podezřelý svou „vychytralostí“, vzbuzoval obavy a nedůvěru u porotců, soudů i u široké veřejnosti. Právní zastupování bylo především vnímáno jako veskrze negativní jev, s nímž je spojeno nebezpečí zkreslování pravdy. Oprávnění nechat se u soudu zastupovat právním zástupcem, jež je dnes vnímáno jako samozřejmost, která je v mnoha případech jedinou možností k zajištění reálného rovného postavení stran sporu, případně zajištění práv a náležitých obrany obžalovaného, bylo dlouho považováno za zbytečnost, jejímž smyslem nemůže být nic jiného než snaha o matení poroty či soudu.

V anglické doktríně dlouho převládalo přesvědčení o zbytečnosti přítomnosti právního zástupce v případě kriminálních řízení, jejichž předmětem bylo jednoduše zjištění skutkového stavu věci. Od obžalovaného se předpokládalo a vynucovalo pouze pravdivé vyličení věci, přítomnost právního zástupce se tak jevila jako nadbytečný a rušivý prvek. Právní ochranu obžalovaného měl v této teoretické konstrukci zajistit sám soudce, případně porota, přítomnost právního zástupce, která by tuto základní roli soudce zpochybňovala tak byla již z tohoto důvodu nepřijatelná.

William Hawkins ve své práci *A Treatise of the Pleas of the Crown: or a system of the principal matters, relating to that subject, digested under their proper heads*¹⁰⁵, z roku 1721 shrnul dobový pohled konstatováním: „Jednoduchá a čestná obrana je vždy ta nejlepší. Jednoduchost, nevinnost, neumělkovanost a přirozené chování toho, jehož osvobodí čistota jeho vlastního svědomí, disponuje něčím, co nemůže nahradit přesvědčivost a výřečnost osoby hovořící v cizí věci.“ To, že toto přesvědčení nevycházelo z poznatků právního realismu či komplexních empirických výzkumů, ale spíše z idealistického teoretizování, je dnešnímu vnějšímu pozorovateli zřejmé.

Změna tohoto přístupu v anglickém právu začala přicházet až od poloviny 18. století. Významným podnětem zde byla zejména postupně se rozšiřující oblast trestních řízení, do kterých vstupovala, s ohledem na nově chápaný rozsah pojmu „veřejný zájem“, státní moc, zastupovaná profesionálními žalobci. Nepoměr v postavení obou stran, stejně jako stále nepopíratelnější právní rozměr celého řízení přispěly k postupnému rozkladu přísného postoje common law k připuštění právního zastoupení u osob, které si mohli právního zástupce finančně dovolit. Formálně garantovaným právem obžalovaných (v případě tzv. felony) se však právo na právního zástupce stalo v Anglii až zákonem z roku 1836 (Prisoners Counsel Act).

Z výše uvedeného pravidla omezujícího účast právních zástupců v trestním řízení platily v anglickém procesním právu některé výjimky, které však při bližším pohledu měly za úkol spíše další znevýhodnění obžalovaného. V této souvislosti lze odkázat zejména na procesní úpravu řízení u soudu Hvězdné komory, která zahrnovala povinnost být právně zastoupen. Tento požadavek vycházel z faktu, že řízení bylo vedeno písemně a soud tak vyžadoval vysokou kvalitu podání. Negativní podtext tohoto opatření, které nicméně nijak nevybočovalo z charakteru procesní úpravy řízení před soudem Hvězdné komory, lze vidět zejména ve skutečnosti, že odmítnutí podpisu právního zástupce na dokumentu znamenalo

¹⁰⁵ HAWKINS, William, *A treatise of the pleas of the crown*, [online], dostupné z <http://books.google.cz/books?id=b5c0AAAAIAAJ&dq=A+Treatise+of+the+Pleas+of+the+Crown>

presumpci přiznání a připuštění právního zástupce (respektive povinnost být právně zastoupen) tak zřetelně směřovalo spíše k ulehčení pozice soudu.

Americké kolonie zdědily jakýsi sdílený kulturní odpor k právní profesi, i procesní pravidla common law, která nepřiznávala v případech tzv. felony (hrdelní zločiny) právo na právního zástupce (stejně jako právo navrhopvat vlastní svědky). Jeho účast byla podobně jako v Anglii připouštěna pouze v případech tzv. misdemeanor. Nutno podotknout, že podobně jako v Anglii, i v jejích amerických koloniích se začalo toto pravidlo s rozvojem společenských vztahů i právní kultury postupně rozkládat pod tlakem potřeb praxe, kdy soudci common law připouštěli účast právního zástupce za účelem argumentace právních otázek spojených s případem, přičemž vymezení rozsahu těchto otázek bylo postupem času pojímáno stále šířeji. Podobně jako v jiných případech, ani v případě oprávnění na právního zástupce nelze u jednotlivých amerických kolonií konstatovat jednotnou právní úpravu, ani praxi.

Ustanovení šestého dodatku americké ústavy, které výslovně garantovalo možnost účasti právního zástupce obžalovaného ve všech druzích trestního řízení, výslovně učinilo ve federálních případech neaplikovatelnými restriktivní ustanovení common law, která se na konci 18. století nutně jevila jako určitý anachronismus nekorespondující s potřebami ani reáliemi moderního trestního procesu.

Ani americká deklarace práva na právního zástupce nicméně nezajišťovala právní zastoupení osobám, které si vzhledem ke své sociální situaci nemohly právního zástupce dovolit. Toto rozšíření přišlo až cestou soudního výkladu ve 30. letech 20. století, v době, kdy s ohledem na sociální změny ve společnosti došlo i ke změně chápání pozice jedince, s níž byl spojen i tlak na zajištění rovných práv obžalovaných bez ohledu na jejich společenské postavení.

Zatímco právo na právního zástupce v soukromoprávních sporech získalo s překonáváním předsudků a vývojem potřeb vyplývajících ze stále komplikovanějších právních a ekonomických vztahů, poměrně záhy své pevné místo, v trestních věcech, zejména v případě hrdelních zločinů, byl vývoj o poznání pozvolnější.

Vývoj formální deklarace práva na právního zástupce v amerických koloniích byl do značné míry předurčen politickými a právními zkušenostmi kolonistů. Nepřekvapí, že první deklaraci práva na právní zastoupení v trestních věcech nalezneme v pensylvánské chartě privilegií z roku 1701. Většinu obyvatel kolonie dlouhou dobu tvořili quakeri, kteří se coby radikální odnož puritánů stali v Anglii 17. století terčem ostrých perzekucí. Praxe soudu Hvězdné komory, jako symbol procesní zvěle a útlaku, hrála i zde roli podnětu k vymezení se vůči jeho „zlořádům.“ Ne náhodou lze při zkoumání vymezení procesních oprávnění obviněných nabýt dojmu, že tyto věty byly psány v reakci právě na procesní praxi tohoto soudu, v kontextu ústav roku 1776 oživovanou mementem probíhající španělské inkvizice.

Pensylvánská charta privilegií váže do jedné věty právo na právního zástupce a navrhování důkazů na svou obhajobu. Rozšířením těchto oprávnění na řízení týkající se všech trestných činů se Pensylvánská charta odvrátila od vzorů common law, které v případech hrdelních zločinů zapovídalo obviněným obě tato procesní privilegia.

V ústavách roku 1776 lze vysledovat tendenci k vymezení celého souboru procesních oprávnění obviněného zajišťujících jeho pokud možno rovné postavení v trestním řízení. Poukázat je možno na tendenci zdůraznit skutečnost, že se tato oprávnění vztahují i na trestní řízení v hrdelních věcech a vyhnout se tak případným interpretačním sporům, které mohly vyrůst z rozporu s omezením těchto privilegií podle common law (Virginia Bill of Rights z roku 1776 výslovně vztahuje svou úpravu na „veškeré hrdelní i ostatní trestní řízení“).

Virginský Bill of Rights (1776) se stal první významnou formulací procesních práv a do značné míry předjal i budoucí text VI. dodatku americké ústavy. Tento dokument spojil

právo na seznámení se s důvodem a povahou obvinění, navrhopat důkazy ve svůj prospěch, být konfrontován se svědky a důkazy druhé strany a odmítnout výpověď proti vlastní osobě.

Právo na právního zástupce bylo, nikoli náhodou, poprvé zmíněno pouze o pár měsíců později v ústavě Pensylvánie (1776), jež doplnila soubor procesních práv do podoby, která byla později zachycena i v V. a VI. dodatku americké ústavy. Většina ústav roku 1776 přešla Virginský či Pensylvánský rozsah vymezení procesních práv obviněných.

4.5 ZÁSADA NE BIS IN IDEM (DOUBLE JEOPARDY)

Tato zásada, která našla své místo v V. dodatku americké ústavy, byla tradiční součástí common law již od dob dobytí Anglie Normany. Historické kořeny uplatňování této zásady dokládají i názvy dvou námitek, které připouštělo common law na obranu obžalovaného - *auterfois acquit* a *autrefois convict*¹⁰⁶, prokázání jejichž důvodnosti znamenalo zastavení trestního řízení.

Jednoznačné vymezení konečnosti řízení bylo vnímáno jako jedna ze základních podmínek dodržení zásad *due process of law* a ochrany svobody subjektu ohrožované možností opakovaných obvinění a tím omezením právní jistoty, ale nakonec i s ohledem na přesvědčení, že opakovaná obvinění povedou nevyhnutelně dříve nebo později k odsouzení obžalovaného, bez ohledu na důvodnost obvinění.

Skutečnost, že tato zásada byla tradiční součástí common law, navíc podporovanou uznáním zásady „*res iudicata*“ se projevila i v absenci výslovného zachycení této zásady v koloniálních dokumentech i ústavách roku 1776. Jedinou výjimku zde představovala ústava New Hampshire z roku 1784.

4.6 VEŘEJNOST ŘÍZENÍ

Podobně jako požadavek rychlého procesu, i požadavek veřejnosti řízení jako jeden ze základních principů procesu autoritativní aplikace práva, je v angloamerické právní tradici úzce navázán na existenci porotního řízení, které bylo stavěno jako protiklad neveřejným řízením před různými mimořádnými a vrchnostenskými tribunály bez účasti „lidového prvku“. Svým původem se tato zásada vyvinula jako součást řízení podle common law, právě jako organický doplněk porotního rozhodování, s ní byl zároveň úzce svázán požadavek ústnosti řízení, který měl svou oporu zejména v přesvědčení, že osobní účast svědků umožní lepší hodnocení důvěryhodnosti svědka, jeho konfrontaci s ostatními svědky, stejně jako odstranění případných rozporů či nejasností v jeho výpovědi.

V rámci procesních zásad common law pak byla tato zásada představena i v praxi koloniálních soudů. K jejímu výslovnému zachycení nedošlo v koloniálním právu až do roku 1776 a až její zakotvení v šestém dodatku americké ústavy vedlo k jejímu masovému rozšíření do základních dokumentů jednotlivých amerických států.

Přes široké spektrum funkcí, které realizace zásady veřejnosti řízení teoreticky i prakticky zajišťuje (ať již jde o psychologický efekt na obviněné, demonstrace spravedlnosti, posílení vědomí o přítomnosti a funkčnosti práva či o ventilaci určitého sociálního napětí a touhy po mstě spojené s některými trestnými činy), lze za rozhodující motiv, který měli na mysli autoři výše zmíněných formálních zachycení této zásady, označit snahu o vymezení se vůči určitým historickým reminiscencím i vůči praxi absolutistických států Evropy konce 18. století. Vyloučení zásady veřejnosti řízení evokovalo v myslích tvůrců amerických ústav asociace na procesní praxi soudu Hvězdné komory, ale i na tyranii španělské inkvizice, která

¹⁰⁶ „jindy osvobozen a jindy odsouzen“

v 18. století prožívala svůj další vrchol. Zahrnutí této zásady do ústavních dokumentů tak vedle své praktické stránky plnilo i výraznou proklamativní funkci. Proklamace zásady veřejnosti řízení tak fungovala jako symbolické vymezení se amerického státu vůči uzurpačním praktikám politické společnosti starého světa i jako účinná a snadno dostupná brzda před využitím soudní moci jako nástroje perzekuce.

V souvislosti s rozbořením šestého dodatku nelze pominout, ani výslovné zachycení práva obviněného v trestním řízení k vynucení svědeckých výpovědí, dle uvážení obviněného. Toto zdánlivě samozřejmé pravidlo, mělo, vedle zjevného záměru zajistit objektivitu a komplexnost posuzování předmětné otázky, i svůj zcela praktický rozměr. Procesní pravidla common law totiž v této době stále zapovídala obviněným z hrdelních zločinů a vlastizrady právo navrhnout svědky na vlastní obhajobu. Tato asymetrie v procesním posuzování věci byla s ohledem na širokou aplikaci pravidel common law v koloniálním právu až do americké revoluce živou součástí práva.

4.7 PRÁVO ODMÍTNOUT VÝPOVĚĎ A PRÁVO ZNÁT OBŽALOBU

Vznik jednoho ze základních procesních principů moderního práva, který je v dnešní době spojován s právem obviněného odmítnout výpověď, má své historické kořeny již v odporu proti středověkému útrpnému právu.

V anglickém právu je jeho užívání v masovém měřítku spojeno především s politicky a sociálně napjatým obdobím 16. a 17. století, kde bylo užívání útrpného práva rovněž, přinejmenším v symbolické rovině, propojeno s působením mimořádných královských soudů, jako nástroje politické represe.

Mučení bylo v anglickém právu využíváno jako nástroj vynucení svědectví, přiznání i spolupráce. Soud Hvězdné komory žádal po obviněných přísahu o nevině, případně přísahu o pravdivém zodpovězení všech kladených otázek, a to zpravidla ještě před sdělením obvinění s tím, že osoby, které odmítly přísahu, byly považovány za vinné. Připomenout je nutno i poněkud diskriminující praxi tohoto soudu, který vedl svá řízení v latině a reálný obsah řízení tak zůstával mnohým obviněným velmi obtížně vnímatelným. Právě zde je možno hledat kořeny pocitu potřeby výslovné normativní formulace práva zdržet se sebepoškozující výpovědi a na něj historicky navázaného práva být informován o povaze a důvodu obvinění (viz. šestý dodatek americké ústavy).

Konkrétního vyjádření se tyto myšlenky dočkaly již ve 30. letech 17. století v samotné Anglii. Politické procesy s puritány (motivované ideologií puritánského hnutí, která útočila na institucionální strukturu církve, zde v čele s králem, i na samotný princip legitimizace státní moci odkazy na boží vůli), kteří byli (i za užití mučení) nuceni skládat přísahu a následně udávat jména svých soukmenovců (porušení přísahy bylo považováno za těžký hřích) odstartovaly vlnu odporu, odmítání spolupráce se soudními orgány i popírání samotného práva soudů požadovat přísahu (bez oznámení obvinění) a následné vynucené svědectví. Nejznámějším případem byl již výše zmiňovaný proces s Johnem Lilburnem, který v roce 1637 odmítl složit přísahu s odkazem na svá „freeborn rights“. Lilburnovy argumenty se staly základem pro odstranění procesních postupů zahrnujících nucenou výpověď proti vlastní osobě, nucenou přísahu a další formy procesního donucování. Konkrétní výsledky v tomto směru přinesla především Cromwellova revoluce a tlak hnutí levelerů.

Požadavky levelerů, které byly poprvé sepsány ve známé „The Humble Petition of Many Thousands“ předložené parlamentu v roce 1647 obsahovaly třináct bodů, mezi nimiž hrála významné místo i žádost o zákaz nucených výpovědí proti vlastní osobě. Tyto požadavky, zformulované následně v celé řadě obdobných dokumentů, představovaly jakousi předzvěst budoucího vývoje vymezení pozice individua a státní moci, jehož rozhodujícím

principem mělo být převrácení dosavadního poměru sil a formulace moderního – pozitivního vymezení pravomocí státních orgánů v protikladu k negativnímu a otevřenému vymezení práv občanů. Právě právo odmítnout sebepoškozující výpověď tak stálo na samotném počátku moderní verze procesu vývoje problematiky lidských práv v anglosaských zemích. Tyto myšlenky se přitom prostřednictvím puritánů, jako jedné z nejvíce zasažených a zároveň i v procesu kolonizace neaktivnějších skupin, záhy rozšířily i na americký kontinent.

Patrně nejucelenější formulací výše zmíněných požadavků nejradikálnějších skupin porevolučních reformátorů byl dokument nazvaný "An Agreement Of The Free People of England Tendered as a Peace-Offering to this distressed Nation" vypracovaný v květnu 1649 Johnem Lilburnem, Williamem Walwynem, Thomasem Princem a Richardem Overtonem. Procesní práva obviněných upravená v čl. XVI. a XVII. Čl. XVI. zahrnoval zákaz, který výslovně zapovídal parlamentu právo trestat, či iniciovat trestání osoby odmítající výpověď proti vlastní osobě v trestním řízení. Čl. XVII. potom zakazoval a zároveň vyjímal z moci parlamentu možnost pokračování v soudním řízení delším šesti měsíců ve všech instancích, zakazoval vedení řízení v jiném jazyce než angličtině a zapovídal možnost omezení práva osoby vystupovat v řízení vlastním jménem bez nutnosti zastoupení právním zástupcem.

Ačkoliv výše zmíněné návrhy zůstaly v revolučních debatách ve stínu umírněnějšího a zároveň i fragmentárnějšího dokumentu „Heads of Proposals“ podporovaného špičkami „New Model Army“ v čele s Cromwellem, jedná se nepochybně o významný milník ve vývoji diskuse o procesních právech obviněných v trestním řízení.

Podstatou práva na odepření výpovědi (práva mlčet) je respekt k přirozené snaze obviněného neúčastnit se na vyšetřování či řízení, jehož cílem je jeho vlastní obvinění či odsouzení, či v širším pojetí aktivně se neúčastnit na jakémkoliv řízení, jehož výsledek může negativně zasáhnout do osobní sféry tohoto jedince, a to bez toho, aby s takovým rozhodnutím byly bez dalšího spojeny negativní následky. Aby mělo toto procesní pravidlo skutečný smysl, je nepochybně nezbytná existence celé řady dalších procesních pravidel, které organicky doplní materiální efekt tohoto ustanovení, v první řadě jde v trestním řízení o zásadu presumpce nevin, bez níž ztrácí právo mlčet valný smysl.

Ve vývoji anglického práva lze vysledovat dva zásadní procesní přístupy, které lze považovat za antipodu práva na mlčení.

V první řadě jde o praxi mučení za účelem vynucení výpovědi, která byla následně nahrazena humanitějším principem presumpce viny.

Druhým je pak praxe anglických mimořádných soudů působících v 16. a 17. století. Procesní pravidla řízení před soudem Hvězdné komory zahrnovala mimo jiné povinnost obžalovaného ke složení přísahy k pravdivému zodpovězení otázek soudu. Přísně inkviziční charakter řízení nepřipouštěl odmítnutí výpovědi, které bylo považováno za pohrdání soudem a podléhalo tvrdým trestům.

Ačkoliv byl soud Hvězdné komory, jako instituce namířená proti politickým oponentům režimu, případně v pozdější době proti nábožensky nonkonformním skupinám, zrušen již v roce 1640, neznamenal tento krok zásadní zvrat v praxi anglického soudnictví, které nadále představovalo, i ve své standardní podobě reprezentované procedurami common law, systém mimořádně nepřátelský k mlčícím obviněným, jejichž mlčení bylo nadále považováno za druh sebevraždy de facto. Změna tohoto stavu paradoxně nepřišla prvotně s rozvojem a propracováním práva mlčet jako takového, nýbrž s postupnou změnou postoje anglosaského práva k právu na právní zastoupení, respektive k právu na zastoupení obecně. Prostřednictvím činnosti procesních zástupců, která získávala své pevné místo v anglosaském procesním právu od poloviny 18. století, získávali obvinění reálnou možnost obhajoby i v případě svého mlčení.

Obecně lze nicméně konstatovat, že přesto, že je ústavní zachycení práva mlčet v průběhu soudního řízení historicky spojováno právě s obavami před působením mimořádných soudů narušujících běžné procedury soudnictví common law, je nutno připomenout, že nucení obviněných k výpovědi bylo běžnou součástí anglického práva i v pozdním 18. století.

4.8 DALŠÍ PROCESNÍ ZÁRUKY

Americká ústava obsahovala již ucelenou soustavu obecně formulovaných, procesních záruk, které z velké části navazovaly již na starší procesní garance nacházející svůj původ v common law a quaziústavních dokumentech provázející vývoj anglického práva.

Vedle níže podrobně rozebíraných institutů, je třeba zmínit zejména záruku práva na rychlý proces. Edward Coke¹⁰⁷ původ tohoto práva hledal již v čl. 40 Magna charty (nikomu „neprodáme“, neodmítneme, ani nepozdržíme právo či spravedlnost). V tomto případě však lze hovořit o výkladu, který poněkud překračuje horizont normativního záměru autorů Magna charty i meze gramatického výkladu daného ustanovení. Zatímco smysl čl. 40 Magna charty je třeba hledat zejména v hledání formálních záruk před svévolným vězněním králových odpůrců bez řádného soudu, šestý dodatek směřoval především přímo do oblasti procesní (obdobný poměr lze ovšem konstatovat i ve vztahu k ustanovení dokumentu AN AGREEMENT OF THE Free People of England z roku 1649 omezujícího délku řízení na dobu 6 měsíců).

Posun implicitního zdůvodnění od čl. 40 Magna charty k šestému dodatku americké ústavy, lze vykládat jako změnu směrem k racionalizaci procesních záruk, které nutno podotknout zároveň do značné míry odráží i sociální a politické změny téměř šesti staletí, která mezi oběma formulacemi stojí. Vedle ochrany před neúměrně dlouhým, bezdůvodným a svévolným držením obviněného před zahájením samotného procesu (ve kterém lze mimo jiné nacházet kořeny limitace vazební doby), lze s tímto ustanovením na konci 18. století spojit i motivy k omezení psychologických dopadů dlouhého procesu na obviněné a především snížení rizika ztráty či znehodnocení důkazů, včetně svědeckých výpovědí.

Prostředníkem přenosu mezi obecným principem Magna charty, doktrinárními úvahami soudců a teoretiků common law a šestým dodatkem americké ústavy, byla v první řadě Virginská Deklarace práv z roku 1776, která ve svém článku VIII. do značné míry předjala budoucí text šestého dodatku americké ústavy, včetně pojmu „speedy trial“.

Nutno podotknout, že samotné právo na „speedy trial“ je (přes dílčí pokusy o jeho konkretizaci – viz. opět AN AGREEMENT OF THE Free People of England) ze své podstaty spíše deklarací obecného principu, který lze jen obtížně konkrétně per se normativně definovat, stejně jako dobu, při jejímž naplnění lze proces považovat za příliš dlouhý. Význam tohoto ustanovení tak nespočívá v poskytnutí východiska konkrétní normativní úpravy, jako spíše určitého procesního nástroje ochrany, přičemž konkrétní kritéria pro posouzení naplnění ústavního požadavku rychlého procesu byla, pro angloamerický právní systém typicky, ponechána v rukou soudů.

Stejně jako v případě práva na veřejný proces je třeba v souvislosti s rozbořem šestého dodatku americké ústavy zdůraznit napojení obou těchto procesních práv na institut poroty. Tato práva a fórum jejich procesní realizace tvoří v tradici anglického práva neoddělitelnou jednotu, neboť již sám fakt porotního rozhodování vytváří ideální materiální podmínky pro uskutečnění rychlého procesu.

¹⁰⁷ Sixth Amendment, Rights Of Accused In Criminal Prosecutions, Right To A Speedy And Public Trial, [online], dostupné z http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt6frag2_user.html#f12#f12

4.9 DUE PROCESS OF LAW

Zásada due process of law vyjádřená v pátém dodatku americké ústavy se řadí mezi další vzletné a především obecné formulace ústavních dokumentů, bez bližší delimitace jednotlivých pojmů, které do značné míry zůstávají vydány na pospas orgánům aplikace práva.

V souvislosti s pátým dodatkem ústavy Hart ve svém díle „Pojem práva“ cituje trefné vyjádření J.D. Marche¹⁰⁸, který na účet této fráze prohlásil, že její skutečný význam je zcela zjevný. Znamená totiž: „žádné w nesmí být x nebo y bez z, kde w,x,y a z může nabývat širokého rozsahu libovolných hodnot.“

Text čl. 29 Magna charty přenesený do 17. století v podobě dané výkladem Edwarda Cokea položil základy bezvýhradného uplatňování zásady legality v soudním řízení. Řada aktů parlamentu v průběhu historie potvrdila platnost zásady, že soudní řízení může být vedeno pouze podle zákona, tedy podle daných a fixovaných pravidel nezávislých na vůli soudce. Sama Magna charta stanovila v tomto směru komplementární a z hlediska dnešní doby poněkud archaické pravidlo, podle něhož neměl být nikdo postaven mimo ochranu zákona jinak než postupem v souladu s právem. Ze statutorních záruk realizace tohoto práva Blackstone jmenoval¹⁰⁹ zákaz příkazů pod pečeti směřovaných soudcům za účelem zdržení procesu common law¹¹⁰, k nimž bylo v případě jejich uplatnění zákázáno přihlížet a stanovenou protizákonnost postupu krále, kterým předstírá svou pravomoc k pozastavování účinnosti zákona, či stanovení výjimek z jeho působnosti či výkonu.

Zákon o zrušení soudu Hvězdné komory pak deklaroval princip, že právo krále na vytváření nových soudů nezasahuje do zásady, podle níž musí být řízení před těmito soudy konformní s vytvořenými formami common law, v opačném případě nelze hovořit o postupu „by course of law“.

Princip due process of law, který lze do češtiny nejlépe (byť ne zcela přesně) přeložit jako princip řádného soudního procesu je základním aplikačně-procesním principem amerického právního řádu. Jeho kořeny lze hledat již v ustanoveních Magna charty. Pojem termín řádný soudní proces (due process of law) je v tomto směru chápán jako ekvivalent termínu právo země (the law of the land) použitým v Magna chartě. Nutno podotknout, že samotný pojem „právo země“ byl v průběhu dějin předmětem výkladu. Zatímco Coke jím chápал common law, Statutory law a obyčejové právo, judikát Queen's Bench v případě Regina v. Paty v roce 1704 tento pojem rozšířil na veškeré právo platné v zemi (tedy např. včetně práva kanonického).

Anglický pojem Due process of law byl poprvé použit již v roce 1354 ve zkrácené reedici Magna charty vydané za vlády Edvarda III ("No man of what state or condition he be, shall be put out of his lands or tenements nor taken, nor disinherited, nor put to death, without he be brought to answer by due process of law.")

Pojem princip řádného soudního procesu je svým obsahem poněkud širší, než obecná zásada legality v podobě v jaké je známa českému právnímu řádu. Jeho podstatou je v první řadě zakotvení principu, podle něhož musí státní moc respektovat všechna práva osoby v případě, že je osoba zbavována života, svobody či svého majetku. Tato zásada vychází již z

¹⁰⁸ HART, H.L.A. Pojem práva, z anglického originálu přeložil Petr Fantys, odborná revize a doslov Jiří Příbáš, Praha, Prostor, 2004, ISBN 80-7260-103-2, 312 s.

¹⁰⁹ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, Commentaries on the Laws of England, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

¹¹⁰ 2 Edw. III. c. 8. a 11 Ric. II. c. 10

článku 39 Magna charty, ('no freeman shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or any wise destroyed; nor shall we go upon him, nor send upon him, but by the lawful judgment of his peers or by the law of the land'), který byl doslovně či v určitých modifikacích a modernizacích převzat i celou řadou koloniálních právních dokumentů a posléze se stal i součástí amerického ústavního pořádku.

Smyslem tohoto principu je ochrana jednotlivce před zvláštní formálně nekontrolovanou mocí, na kterou byla tímto způsobem uvalena povinnost respektovat jak veškerá právní pravidla, tak ve výkladu amerických soudů i obecná pravidla právní teorie týkající se ochrany práv individua.

Zakotvení principu řádného soudního procesu mělo v americkém právním řádu poněkud odlišný rozsah a obsah než v případě anglické ideové předlohy. Text i smysl Magna charty, která představovala základní teoretické východisko pro praktickou realizaci tohoto principu v anglické právní praxi, byl úzce spjat s politickými a dobovými okolnostmi svého vzniku.

Čl. 39 Magna charty tak byl vždy vnímán jako omezení moci výkonné (přesněji řečeno královské) a soudní (královských soudů jako prodloužené ruky královské moci), nikoliv moci legislativy. Veškerá subjektivní práva jedinců, tak byla podřízena nadřazené moci parlamentu, který je mohl kdykoliv nahradit či změnit. Tato skutečnost vycházela i z již výše zmíněné nivelizace common law, v institucionální rovině doplněné dominantním a teoreticky nijak neomezeným postavením parlamentu. Magna charta vznikla jako výsledek střetu mezi králem a šlechtou a z logických důvodů neobsahovala garance směřující do budoucna k omezení pravomocí legislativy (o „parlamentu“ této doby lze jen stěží hovořit jako o legislativním tělesu – Magna charta ve svém čl. 61 pouze hovoří o ustanovení voleného tělesa 25 baronů, kteří mají většinou hlasů rozhodovat o způsobu náhrady, kterou musí král poskytnout v případě zásahu do práv určitého subjektu).

Americká legislativa je naproti tomu postavena na principu vlastní sebelimitace prostřednictvím psané americké ústavy, jejíž změna je možná pouze při dodržení předem stanovených mechanismů. V tomto pojetí lze vysledovat jak moderní přístupy k dělbě moci a zajištění jejího výkonu v souladu se základními principy spravedlivé společnosti, tak jak byly vnímány na konci 18. století, tak jasné vymezení vůči anglickému modelu, který se nutně v americké zkušenosti jevil jako nedostatečný a nespolehlivý.

Princip řádného soudního procesu v americkém prostředí výrazně překračuje svůj anglický vzor, neboť vychází z odlišných východisek chápání jednotlivých institucí. Americký právní řád vychází z principu přísné dělby moci. Princip řádného soudního procesu je tak rozšířen i na kontrolu samotných legislativních aktů, které mohou být soudy prohlášeny za neplatné. Princip Due process of law lze v nejširším slova smyslu vnímat jako jakousi zásadu řádného práva, a to jak v jeho obsahové rovině, tak v jeho rovině aplikační a interpretační.

V anglickém právním prostředí byla tato zásada, na rozdíl od prostředí amerického, omezena pouze na stádium aplikace a interpretace práva. Tato skutečnost byla způsobena absencí předpisů vyšší právní síly (jakým byla americká ústava) a především nadřazeným postavením parlamentu, který byl ve své legislativní činnosti zásadně neomezen a mohl a také vydával např. i retroaktivní zákony, čímž byla zásadním způsobem ohrožována právní jistota. Moc parlamentu tak byla z tohoto pohledu v anglickém právním prostředí zcela bezbřehá a parlament měl neomezenou možnost dispozice s jednotlivými právy a svobodami subjektů anglického práva. Jediným kontrolním mechanismem byl přitom způsob personálního obsazování parlamentu (viz. výše).

Americké pojetí tohoto principu je tak o poznání širší a zahrnuje nikoliv pouze povinnost orgánů moci výkonné a soudní při výkonu svých povinností postupovat v souladu

se zákonem a jeho procesními pravidly, nýbrž i zásadní limity samotného zákona nastavené v ústavě, respektive definované (byť často poněkud vágně) judikaturou a doktrínou.

Princip poprvé obsažený již v Magna chartě tak byl přizpůsoben institucionálnímu rámci amerického právního řádu.

Zásada Due process of law logicky staví do středobodu celého systému moc soudní jako rozhodující složku státního aparátu, která představuje rozhodující oporu faktické realizace celého principu, potažmo záruku řádného uplatňování práva, i samotného zachování řádného obsahu jeho jednotlivých právních norem. Z této skutečnosti logicky vyplývá i významná pozice soudní moci při aplikačním dodefinování tohoto principu a určování jeho de facto a in concreto podoby. Je to právě moc soudní, která v tomto systému představuje základní záruku respektování základních svobod a práv subjektů, ve své činnosti přitom často překračuje i meze formálního práva a uchyluje se k argumentaci nad jeho rámec (můžeme tu tak vysledovat určitou paralelu s Cokeovým pokusem z počátku 17. Století, který se pokusil o definování určité vyšší vrstvy common law, respektive obecně vyslovil názor o nutnosti přezkumu práva i určitými vyššími principy).

Do dnešní doby lze vysledovat existence určitých teoretických rozporů o obsahu a rozsahu působnosti principu Due process of law. Na jedné straně tu stojí stanovisko ztotožňující tuto zásadu de facto se zásadou legality – „vláda musí postupovat v souladu se zákonem země“¹¹¹, širší pojetí spojuje s tímto principem jak procedurální, tak obsahové prvky a obecně hovoří o stanovení (organických) limitů ve způsobu jakým je přípustné, aby právo fungovalo (jinými slovy vymezení toho jakou šíří společenských vztahů může právo upravit a jakým způsobem). Tímto způsobem získává zásada Due process of law i určitý obsahový (materiální) rozsah. Vzhledem ke skutečnosti, že tyto limity nejsou stanoveny výslovně, závisí jejich vymezení v první řadě na judikatuře a doktríně. Do aplikace a interpretace práva se tak dostává určitý dynamický, na legislativě do značné míry nezávislý a tím i určitým způsobem nevyzpytatelný a relativizující prvek. Tímto výkladem principu Due process of law získávají soudy možnost rušení jednotlivých zákonů, které neshledají v souladu s obsahovým vymezením této zásady. Uplatnění této zásady zároveň znamená určité omezení legislativní volnosti kongresu – ne každý proces bude řádným pouze na základě projevu vůle kongresu.

Jak bylo již výše uvedeno, byl obsah čl. 39 Magna charty jako základního vymezení principu Due process of law do amerického právního řádu přenášen prostřednictvím legislativních počínů jednotlivých kolonií a již od poloviny 17. století se tak s jeho výslovným zachycením (v různých formulačních mutacích) můžeme postupně setkat i v severoamerických koloniích. Jeho zakotvení pak obsahovaly i ústavy jednotlivých amerických států.

Princip due process of law, byť nikoliv výslovně označen tímto termínem, byl obsažen i v ústavách jednotlivých amerických států. Sama federální ústava tuto garanci neobsahovala, výslovně zde však byla vyjádřena zásada postavení ústavy a federálních zákonů, sloužících k jejímu provedení, v pozici nejvyššího práva země (Ústava i jednotlivé ústavy států před rokem 1791 přebíraly formulaci Magna charty a používaly termín právo země „law of the land“).

4.10 ZÁKAZ KRUTÝCH A NEOBVYKLÝCH TRESTŮ

V osmém dodatku federální ústavy byl vedle zákazu ukládání neúměrně vysokých pokut a kaucí, výslovně vyjádřen i zákaz krutého či neobvyklého trestání.

¹¹¹ viz. disentanční hlas soudce Hugo Blacka v případě Winship (1970), 397 [U.S.](#), 90 S. Ct. 1068; 25 L. Ed. 2d 368; 51 O.O.2d 323v

V prvních dvou případech můžeme toto ustanovení vykládat jako (byť poněkud vágní) ochranu před zneužíváním, či šikanózním výkonem státní moci, případně prostřednictvím praxe v přehnané výši stanovených záruk, před faktickou negací celého institutu. Tento závěr lze dokumentovat i na výslovném znění ustanovení anglického Bill of rights, který nepochybně představoval inspiraci textu i obsahu tohoto pravidla. Anglický Bill of Rights na tomto místě hovoří o zákazu stanovení záruk v příliš vysoké výši, jejichž účelem je vyloučit ochranu zákonů vytvořených pro zajištění svobody občanů (mimo jiné Habeas Corpus Act). Byť se text anglického Bill of Rights může jevit, ve srovnání s textem osmého dodatku americké ústavy, jako poněkud užší vymezení této zásady, lze se oprávněně domnívat, že jde pouze o dvojí vyjádření téhož.

V případě zákazu krutého a neobvyklého trestání je možné oprávněně hovořit o obecném zachycení humanizačních tendencí ve společnosti, na její cestě k plně emancipovanému individu.

Toto ustanovení je charakterem své formulace spíše vyjádřením určité proklamace, v lepším případě obecné zásady, jejíž konkrétní materializace nicméně do velké míry závisí na subjektivních názorech a kritériích hodnocení příznačných pro konkrétní dobu a konkrétní společnost, případně její určitou součást.

Jak bylo již výše uvedeno, přinejmenším formulační inspiraci ustanovení osmého dodatku lze v tomto případě hledat v textu anglického Bill of rights z roku 1689 (Bill of rights obsahoval pouze poněkud širší formulaci zásady o zákazu ukládání záruk v přehnaně vysoké výši, neobsahoval ustanovení o zákazu neobvyklých způsobů trestání, hovořil naopak o zákazu nezákonných trestů). Drobné formulační rozdíly lze přičítat zejména odlišným podmínkám vzniku obou dokumentů a s nimi spojeným odlišným pocíťováním potřeby zdůraznit určité skutečnosti, či naopak pocitu nadbytečnosti zachycení určitých detailů (zákaz nezákonných trestů či naopak zákaz neobvyklých trestů), které se v daných podmínkách nejevily jako problém a jejichž neexistence byla samozřejmostí.

Osmý dodatek ústavy nebyl pouhou bezmyšlenkovitou kopií ustanovení anglického Bill of Rights z roku 1689. Obecně lze konstatovat, že situace v Americe byla nyní jiná, než situace v Anglii v roce 1689, ustanovení Bill of Rights bylo přesto použito jako vítaný hotový a osvědčený nástroj k řešení obdobné typové situace.

Podstata zákazu krutých a neobvyklých trestů spočívala v první řadě v odmítnutí přežívajících penologických metod neslučitelných s požadavky moderní společnosti a především jejího práva. Spíše než zásadou ze které by bylo možno dovodit konkrétní pravidlo, či dokonce konkrétní zapovězený způsob trestu, byla obecným vyjádřením odmítnutí krutosti a bezdůvodného ponižování, kterým bylo stále prodchnuto stávající trestní právo a jeho praktická realizace. Tato praxe v očích tvůrců americké ústavy představovala nepřijatelné projevy justičního barbarství a primitivní zaostalosti, přesahující smysl a roli práva ve společnosti, v jejichž světle se právo jevílo jako nástroj teroru, msty a divoké krutosti.

V americké doktríně a judikatuře lze přesto vysledovat určité pokusy o definování způsobu určení konkrétního materiálního obsahu tohoto ustanovení. Marquis Eaton ve své práci *Punitive pain and humiliation*¹¹² odkazuje na článek „What is cruel and unusual punishment“ publikovaný v *Harvard law review* 54 a zde vyjádřený názor, že za příliš krutý či ponižující trest lze považovat takový trest, který šokuje veřejné cítění. V případě judikaturního vymezení lze pak zmínit zejména případ *Whitten v. State* „krutý nebo neobvyklý trest je takový, který vyvolá hrůzu a třes každému, kdo se o něm dočte“, méně

¹¹² EATON, Marquis, *Punitive Pain and Humiliation*, převzato z *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 6 (March 1916): 895-907, Dinsmore Documentation, June 26, 2006, [online], dostupné na <http://www.dinsdoc.com/eaton-1.htm>, přidáno 26. června 2006

expresivní vymezení pak lze nalézt v rozhodnutí *State v. Williams*, kde soud definoval tento trest, jako trest, který šokuje každého člověka disponujícího obecným smýšlením“. I z výše uvedených pokusů o bližší přiblížení hmatatelného obsahu tohoto ustanovení, lze konstatovat silně subjektivní a „dynamický“ charakter tohoto pravidla.

Toto ustanovení, které se stalo součástí osmého dodatku americké ústavy, stejně jako nedílnou součástí většiny ústav amerických států, nebylo pouhou parafrází ustanovení anglického *Bill of rights*, či vyjádřením vzdálené vzpomínky na dávno zapomenuté časy justičního barbarství. Bylo zároveň i reakcí na bezprostřední zkušenost americké společnosti se způsoby trestání uplatňovanými koloniální společností. Toto pravidlo tak vyjadřovalo nejen obecné odmítnutí krutého trestání, nýbrž i reakci na minulost tak nedávnou, že dosud nebylo patrné, zda se vlastně nejedná o přítomnost, vlastních penálních metod vyvinutých v koloniích, případně i přímo převzatých, či drobně modifikovaných z anglických vzorů. Toto ustanovení federální ústavy, i jednotlivých amerických států v amerických dějinách představuje formální předěl, kterým se americká společnost, prostřednictvím svého práva, zřekla krutosti a zbytečného ponižování při trestání delikventů. Zároveň si však tento předěl nelze představovat jako tlustou čáru, za jejíž hranicí ustala na americkém kontinentu praxe ponižujících trestů a krutostí. Toto ustanovení ústavy muselo projít ještě dlouhou cestu do vědomí občanů i soudců a překonat setrvačné působení celé řady silou mnoha staletí pevně zakořeněných stereotypů (v této souvislosti lze odkázat na případ *James v. The Commonwealth – Supreme court of Pennsylvania 1825*, kde se soud vyjadřoval k používání potápěcího koše). Opominout nelze ani konstatní ohrožení realizace tohoto pravidla pramenící z imanencí lidské psychiky ze své přirozenosti toužící po mstě. V neposlední řadě pak muselo čelit i novým metodám trestání, k nimž se společnost obracela a které musely být zhodnoceny i optikou tohoto ustanovení. Tato otázka byla aktuální zejména v souvislosti s některými metodami poprav, významným jevem bylo z tohoto pohledu i nové pojetí vězení, které přestalo být výhradně místem, kde jsou obžalováni drženi do doby konání procesu a stalo se i místem výkonu trestu odnětí svobody, který se postupně stává dominantním způsobem trestání¹¹³. S ním byl spojen i z počátku rozpačitý vývoj penologických teorií experimentujících se způsoby zacházení s vězni.

Američtí kolonisté si s sebou přivezli do nového světa i své zkušenosti se způsoby trestání vyvinutými v anglické společnosti v průběhu 15. a 16. století, případně ještě v dřívějších dobách. Tyto tresty, jejichž rejstřík zahrnoval upálení, vaření v oleji, cejchování, vystavení na pranýři a celou řadu dalších trestů spojených s veřejným zostuzením, které jsou nepopíratelným dokladem vynalézavosti i určité zvrácenosti lidské povahy, se staly nedílnou součástí metod trestání uplatňovaných v americké koloniální společnosti. Celou řadu těchto trestů lze přitom nepochybně označit za nezbytný nástroj primitivních společenství k zajištění disciplinace společnosti a mechanismu trestání přestupků proti stanovenému řádu.

Kruté a ponižující tresty byly nedílnou součástí rejstříku středověkého práva. V jejich konstrukci se projevovala jak lidsky přirozená touha po mstě, tak spoléhání se na primitivní přesvědčení, podle něhož krutější trest znamenal účinnější psychologický odstrašující efekt. Právě obecný důraz na psychologický efekt trestu lze při rozboru středověkých metod trestání zdůraznit. Před tím než generálně odsoudíme barbarské metody trestání, je třeba si uvědomit, že středověká společnost disponovala pouze omezenými možnostmi sankcionování deliktů. Materiální podmínky neumožňovaly rozvinutí se vězeňského systému, společnost si jistě nemohla dělat ani ambice na rozvinutí mechanismu, který by vedl k účinné převýchově či nápravě delikventů. Tresty proto byly zpravidla jednorázové a bezprostřední s velkým

¹¹³ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 395

důrazem na jejich veřejnost. Tyto tresty přitom nebyly zaměřeny pouze na delikventa, nýbrž často spíše na dav přihlížející výkonu trestu, jemuž směřovaly komunikační sdělení o existenci normy, vůle k jejímu vynucení i schopnosti tak učinit. Omezené možnosti byly doplňovány i podepírány odpovídajícími názory společnosti, které mohly být překonány až s jejím komplexním rozvojem ve všech oblastech (vědy i materiálního základu společnosti).

Vysoká míra symboliky trestů podporovala efekt zadostiučinění spojený s výkonem trestu na delikventovi. Ponižování pak bylo nedílnou součástí mechanismu trestání. Jeho prostřednictvím byl zajišťován sociální tlak na delikventa, dlouhodobý účinek trestu, často však i jakási exkomunikace jedince. Typickým pro tyto tresty pak bylo i přehlížení míry zavinění, či okolností za nichž k sankcionovanému jednání došlo a stanovení trestu pouze v závislosti na následcích jednání. Byla tak konstruována jakási obdoba objektivní odpovědnosti.

Krutost jednotlivých trestů svým způsobem logicky vyvěrala z obecně tvrdých a nelitostných podmínek života společnosti i obecně úzkostlivého vnímání porušení jednotlivých norem. Určité otupení společnosti vůči krutostem bylo způsobeno jak tvrdými životními podmínkami, tak dlouholetou zkušeností s těmito metodami trestání a přesvědčením o jejich nezbytnosti.

Američtí kolonisté si s sebou přivezli kromě know how o celé řadě penálních metod i předsudky Angličanů odrážející se v jejich právu a jeho používání, jejichž barbarství si nebyli a snad ani nemohli být po dlouhou dobu vědomi.

Na závěr je pak třeba zmínit i skutečnost, že toto ustanovení Ústavy je i v dnešní době předmětem výkladových sporů, jejichž cílem je zjištění jeho normativního obsahu.

Originalistická interpretace dodatku zakazujícího kruté a neobvyklé tresty dochází k závěru, že trest smrti nepatří mezi kruté tresty ve smyslu tohoto ustanovení, neboť v době přijetí osmého dodatku byl běžnou metodou trestu. Sémantický originalismus naproti tomu zdůrazňuje význam obecnosti takto formulovaného principu a potřebu jeho zasazení do současných morálních standardů.

Otázkou krutých trestů se zabýval i Edward Coke¹¹⁴ ve své kritice zákona z doby krále Jiřího VIII., který stanovil, že člověk odsouzený za velezradu má být popraven i v případě, že po rozsudku zešílí. Takový zákon Coke označil za v rozporu s common law, a to mimo jiné z důvodu rozporu se smyslem trestu vyjádřeným v zásadě „ut poena ad paucos, metus ad omnes, perveniat“ (trest může dopadnout na pár, ale strach z něj ovlivní všechny), neboť výkon takového trestu nabízí pouze zoufalé divadlo extrémní nelidskosti a krutosti, v rozporu se smyslem zákona.

4.11 PRÁVO NA PETICI A SVOBODA SHROMÁŽDĚNÍ

Petiční právo mělo v anglosaském právním systému vždy své výsadní místo. Blackstone toto právo řadí na druhé místo ve své triádě procesních opatření sloužících k zajištění materiální existence základních práv každého Angličana, jeho stopy lze nicméně nalézt již v Magna chartě a v anglickém Bill of Rights, který výslovně zahrnul právo poddaných na podání petice (ve smyslu prosby či žádosti) ke králi.

Při zkoumání charakteru tohoto práva je třeba zdůraznit zejména jeho subsidiaritu. Jeho smyslem není založení či deklarace nových práv, ale zajištění platformy pro jejich ochranu, byť je na první pohled zřejmé, že reálná úspěšnost této ochrany bude v první řadě

¹¹⁴ Coke, Sir Edward. *Third Institute*, [online] dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_process5.html

závislá na reakci orgánů, kterým bude petice adresována. Význam tohoto práva spočívá zejména v zajištění možnosti veřejné účasti a vlivu na výkon státní moci.

Toto právo zajišťovalo jakousi zpětnou vazbu ve vztahu mezi občany a státní mocí, respektování tohoto práva pak bylo vnímáno jako podmínka legitimacy nároku na její výkon.

V angloamerickém pojetí toto právo nezahrnuje pouze oprávnění k podání petice, nýbrž i nárok na odpovídající odpověď. To nejlépe dokumentuje sama Deklarace nezávislosti, která mezi nejtěžšími proviněními krále Jiřího vůči americkým koloniím jmenovala právě jeho neschopnost napravit křivdy, jichž se kolonisté ve svých četných peticích dovolávali (významným symbolem bylo především jeho odmítnutí přijetí známé Olive Branch Petition). Emocionální pozadí tohoto práva nejlépe vystihuje následující pasáž Deklarace nezávislosti „V každé fázi našeho útisku jsme se těmi nejponížejšími prosbami dovolávali nápravy: Na naše opakované prosby bylo odpovězeno pouze dalšími křivdami. Panovník, jehož panování je charakterizováno akty tyranie, nemůže být panovníkem svobodných lidí.“

V americkém pojetí bylo toto právo cestou soudní interpretace rozšířeno na všechny složky státní moci, a to na státní i federální úrovni. Do jeho rozsahu je pak zařazováno i právo na vznesení žaloby proti vládě a individuální i skupinové právo lobovat vládu.

Právo na petici tradičně v Anglii patřilo mezi základní práva jedince ve vztahu ke státní moci. Jakási otevřenost veřejných institucí byla v anglické a posléze i americké právní tradici natolik samozřejmou, že ani v tomto případě nenalezneme v koloniálních dokumentech mnoho dokladů o formální deklaraci tohoto práva. Čestnou výjimkou jsou v tomto ohledu Koncese Západního Jersey z roku 1677, které upravily mimo jiné i právo jedince i skupiny na vznesení stížnosti či protestu; upozornění na útrapy, nebezpečí či křivdu; případně navrzení či požadavek privilegia, vůči kolonii, a to vždy v průběhu koloniálního shromáždění s tím, že počet žadatelů nesměl překročit sto osob. Ani v tomto případě nicméně nelze hovořit o zachycení práva na podání petice, jako spíše o formální úpravě postupu jak a kdy petici podat, přičemž existence samotného práva byla i zde předpokládána jako samozřejmost.

Ústavy z roku 1776 představovaly oproti koloniálním dokumentům o poznání ucelenější právní dokumenty, navíc s ambicí zachytit práva a svobody jedince v co nejširší a nejúplnější míře. Právo na petici, jako jeden z trojice základních nástrojů ochrany práv a svobod občana (viz. výše), bylo z tohoto pohledu logickou součástí katalogů práv.

Při rozboru jednotlivých zachycení je možno upozornit na časté propojení tohoto oprávnění s právem shromažďovacím. Toto spojení provedla poprvé ústava Pensylvánie (1776), po ní pak byla obdobná formulace zopakována ještě v Deklaraci práv Severní Karolíny (1776), ústavě Vermontu (1777), ústavě Massachusetts (1780) a ústavě New Hampshire (1784). Stejně propojení práva shromažďovacího a práva na podávání stížností bylo následně použito i v I. dodatku americké ústavy.

Veřejná shromáždění byla po právu považována za přirozenou platformu formulace kolektivních názorů i nástroj posilování síly a relevance případných stížností podporovaných veřejnými projevy podpory. V kontextu americké společnosti 17. a 18. století lze navíc hovořit o mimořádném významu organizovaných i neorganizovaných (v podobě ad hoc spontánního neodpovědného a neidentifikovatelného, anonymizovaného davu, který se po vykonání svého díla zase rozpouští) shromáždění obyvatel, která si dlouhou dobu udržela pozici svérázného nástroje veřejného života americké společnosti. Význam veřejných shromáždění byl aktuálně mimořádně posílen i rolí, kterou hrála lidová shromáždění ve větších městech v době odporu proti anglické nadvládě a v organizování americké opozice.

Poněkud odlišnou pozici měla davová shromáždění v méně civilizovaných oblastech amerického kontinentu. Jak poznamenává Pauline Maierová, v pravděpodobně

nejvýznamnější práci na toto téma¹¹⁵, ani zde nelze tento specifický sociální jev jednoznačně označit negativní nálepkou. Davová shromáždění zde často působila jako jakýsi nástroj mimoprávního prosazení oficiálních požadavků, které by jinak byly nevynutitelné, případně jako nástroj „prodloužení práva“ za jeho technické limity. Zejména v izolovaných oblastech pak různá shromáždění obyvatelstva působila jako nástroj a podmínka samotného prosazení práva, jehož oficiální aparát postrádal potřebné personální i materiální vybavení k plnění svých funkcí.

Možnost obrátit se na krále se žádostí o napravení křivd (prostřednictvím baronů – „if we or our justiciar, or our bailiffs, or any of our servants shall have done wrong in any way toward any one, or shall have transgressed any of the articles of peace or security; and the wrong shall have been shown to four barons of the aforesaid twenty-five barons, let those four barons come to us or to our justiciar, if we are out of the kingdom, laying before us the transgression, and let them ask that we cause that transgression to be corrected without delay“), spolu s úpravou procesního postupu, obsahoval již čl. 61 Magna charty. Tento institut nicméně nikdy nefungoval jako pružný prostředek rychlé nápravy, což dokládá i snaha autorů Dohod lidu (1647-1649), o nahrazení petičního práva, jakýmsi mechanismem svépomoci. Tato snaha odrážela právě především průtahy spojené s uplatněním petice, stejně jako nejistý výsledek takové snahy dovolat se nápravy křivd.

Postupný přesun v rozložení sil mezi jednotlivými institucemi anglického politického systému v průběhu boje mezi královskou mocí a parlamentem, měl svůj odraz i v oblasti realizace petičního práva. Zvyšující se význam House of commons lze dokumentovat i na rezoluci Dolní sněmovny z roku 1669. Tato rezoluce deklarovala právo každého občana obrátit se se stížnostmi na House of commons; skutečný význam je však třeba hledat zejména v konstatování, že je právem House of commons přijímat stížnosti a v následném ustanovení, podle něhož je samotná Dolní sněmovna orgánem, který je jako jediný oprávněn posuzovat obsah stížnosti a to, do jaké míry je konkrétní stížnost vhodná k přijetí a projednání Dolní sněmovnou. V této rezoluci lze identifikovat snahu o zajištění podmínek pro vnější kontrolu moci výkonné a snahu omezit možnosti její zásahu do kontrolní činnosti parlamentu.

Významnou zárukou petičního práva v anglickém prostředí se stal i text Bill of rights z roku 1689, který obsahuje výslovný zákaz podmiňování výkonu petičního práva a stíhání jedinců za podání petice.

Petiční právo lze označit za nástroj zajištění komunikace mezi mocenskými orgány a poddanými. Právo být slyšen zaručovalo kontakt moci s veřejností a především představovalo mimořádný prostředek uplatnitelný tam, kde nepostačovala, či selhávala náprava soudní cestou, případně tam, kde stížnost směřovala proti politickému rozhodnutí. Právo na podání stížnosti podléhalo v průběhu let řadě omezení, ať již třídních, či procedurálních, jejichž smyslem bylo jak vydělit podstatné stížnosti od běžných nářků, tak omezovat nebezpečí politického organizování pod pláštěm petice.

Jak bylo uvedeno již výše právo na petici ke králi, nebo ke kterékoli z komor parlamentu zařadil na konci 18. století Blackstone ve svých komentářích na čelné místo ve své stupnici záruk práv Angličana. Využití tohoto institutu přicházelo v úvahu všude tam, kde běžný postup dle práva nebylo možné z nějakého důvodu využít, či jeho cestou dosáhnout nápravy. Blackstone zdůrazňoval zejména skutečnost, že žádná právní omezení tohoto práva nemají v anglickém právu za cíl zasáhnout do podstaty samotného práva, nýbrž jde pouze o

¹¹⁵ MAIER, Pauline. Popular Uprisings and Civil Authority in Eighteenth-Century America, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

záruky před jeho zneužíváním¹¹⁶. Obavy, zejména z dob první anglické revoluce, panovaly především ze zneužívání formy stížností k vyvolávání masových protestů a povstání. Proti této praxi směřovalo zákonné omezení práva na podávání stížností zakazující, aby stížnost obsahovala podpisy více než dvaceti osob (srovnej obdobné opatření v Koncesích západního Jersey), s výjimkou zákonem stanovených případů (toto omezení názorně demonstruje propojení institutu práva na podání stížnosti (petičního práva) a práva shromažďovacího). Základní zásadou nicméně zůstávalo, že jakékoliv stíhání osoby z důvodu podání stížnosti je protizákonné.

Protizákonné shromáždění Blackstone popisuje jako takové shromáždění alespoň tři osob, které se shromáždily za účelem spáchání nezákonného činu; jako zvláštní druh shromáždění Blackstone uvádí sešlosti (rout) za účelem (násilného) řešení sporů a vzbouření (riot), které v tomto smyslu prvek sporu postrádá (jde např. o násilné narušení honitby)¹¹⁷. Nezákonná shromáždění byla podle common law trestána v závislosti na velikosti (a tím i nebezpečnosti) shromáždění. V případě shromáždění s méně než dvanácti členy hrozil zúčastněným trest pokuty či vězení, v případě většího množství shromážděných připadal v úvahu i trest smrti. V zájmu ochrany veřejného míru byla každá osoba s výjimkou dětí, žen a duchovních, povina zasáhnout k udržení pořádku, zabití při potlačování nezákonného shromáždění nebylo trestným činem. K usvědčení z účasti na nezákonném shromáždění postačoval podle common law úřední záznam šerifa.

Významným přelomem při formulování poměrně moderního práva na shromáždění je zejména změna vnímání shromažďování, kterou lze spojit především s procesem liberalizace společnosti. Shromáždění osob, která byla dosud vnímána jako semeniště pomluv, heretismu a klikaření, získala v tolerantní a otevřené společnosti novou gloriolu přirozené platformy názorové výměny a prosazování kolektivních zájmů. Otázce svobody shromažďování se věnoval i John Locke ve svém díle „Dopisy o toleranci“, který ji, zcela příznačně, spojil právě s otázkou náboženské tolerance. Nebylo to shromáždění občanů, co způsobovalo nepokoje, ale sám charakter vlády utlačující svobodnou diskusi. Sama tolerance tedy měla zároveň znamenat konec důvodů pro potlačování shromáždění občanů.

Předmětem odporu nebyla pochopitelně nikdy veškerá shromáždění, nýbrž pouze ta, která sestávala z politicky či nábožensky jednotných členů (v dobovém kontextu se jednalo zejména o příslušníky utlačovaných církví) a představovala proto potenciální nebezpečí stávajícímu dominantnímu politickému či náboženskému přesvědčení (propojených v jedno)¹¹⁸. Zde lze opět odkázat na Lockeovo dílo „Dopisy o toleranci“, kde Locke názorně poukázal na falešnost argumentů opírajících se o údajné nebezpečí takových shromáždění pro mír ve společnosti a na skutečnost, že pravým důvodem je právě obava moci z odporu utlačovaných, neboť to není náboženské vyznání, co vede ke konspiraci, nýbrž utrpení a útlak. V případě rovných privilegií všech náboženských vyznání by tedy nebyl důvod nadále se obávat konspirací, neboť umírněná vláda by přirozeně neprovokovala nepřátelské akce. Locke poukázal na uzavřený kruh útlaku a potlačování odporu proti němu. Pokud by nebyla zakázána shromáždění věřících určitých náboženských vyznání nepovolená úřady obávajícími se politických nepokojů, neexistoval by ani důvod domnívat se, že tato náboženská shromáždění budou vystupovat proti státní moci více, než shromáždění organizovaná na nenáboženských základech.

¹¹⁶ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

¹¹⁷ tamtéž

¹¹⁸ Vystupování proti nepokojům a srocením bylo dlouhou dobu příznačně svěřeno soudu Vysoké komise.

Podstatou nového pojetí svobody shromáždění, ne náhodou v prvním dodatku americké ústavy zařazeném hned za svobodu vyznání, byl požadavek na oddělení politické moci od církve. Situace, kdy bude mít státní moc rovný vztah se všemi náboženskými vyznáními, měla zároveň odstranit důvod potírání náboženství odlišných od oficiálního a státu nakloněnému vyznání, jehož monopol, či alespoň dominantní postavení, je státem podporován ve snaze o získání podpory politické moci.

4.12 SVOBODA SLOVA

Nenápadná zmínka o svobodě slova v prvním dodatku americké ústavy svým obsahem navázala na pravidlo, které bylo v rámci anglické právní tradice poprvé zachyceno v anglickém Bill of rights. Zde bylo nicméně toto pravidlo vztaženo pouze ke svobodě debaty na půdě anglického parlamentu a svým charakterem tak šlo spíše o procedurální pravidlo, jehož smyslem bylo odstranit riziko inscenovaných debat s omezeným rozsahem diskutovaných témat.

Požadavek na svobodu slova byl jedním ze vznešeně znějících požadavků euforické revoluční doby, ve které političtí liberálové cítili šanci na odstranění celé řady přežitků středověké organizace společenského života a na realizaci filozofických myšlenek, kterým bylo umožněno vystoupit z roviny akademických diskusí a populárních pamfletů do roviny politické a právní reality.

Jak je patrné i z takřka souběžně vydané Deklarace práv člověka a občana, šlo o právo, které mělo v těchto dokumentech, založených z velké části na rétorice vycházející z přiozenoprávních východisek, své pevné místo.

Svoboda slova má úzkou spojitost se svobodou tisku, která je v podstatě pouze jedním ze způsobů jejího vyjádření. I z tohoto důvodu je historické pozadí vývoje obou práv do značné míry totožné, a i proto je vyvrcholení vývoje obou práv zachycené v Bill of Rights součástí jedné věty.

Omezování svobody slova přesto vykazuje oproti omezování svobody tisku v anglickém právu určité, byť ve svém dopadu nepatrné, odlišnosti, které je třeba na úvod identifikovat. V případě tisku byla restriktivní opatření mířena v první řadě již na samotné vydávání tiskovin, bez ohledu na jejich obsah. Předmětem regulace tak bylo v první řadě samotné oprávnění tisknout cokoliv. Ve své podstatě tak šlo o regulaci ex ante, která neměla nic společného s ex post sankcionováním vydavatele či autora s odkazem na zákon porušující obsah zveřejněných informací. V případě svobody slova taková dvouúrovňová regulace pochopitelně nepřípadala v úvahu.

Omezování svobody slova bylo vždy a v každé společnosti zaměřeno do určitých oblastí společenského života, zejména pak do oblasti politiky a náboženství.

V koloniálních dobách existoval v anglickém právu vedle rozvinutého systému kontroly tisku za pomoci licencování vydavatelů (až do roku 1694) a cenzury textů i propracovaný systém regulace svobody slova.

Soukromoprávní ochrana proti pomluvě se v common law rozvinula na počátku 16. století, a to prostřednictvím tzv. action for words¹¹⁹. Náhrada mohla být přiznána v případech křivého obvinění ze spáchání nějakého protiprávního jednání, z profesionální nekompetentnosti či z infekční nemoci. V 17. století přibýlo s ohledem na technologický

¹¹⁹ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 87

rozvoj a nové formy šíření informací rozlišování mezi pomluvou šířenou tiskem (slander) a pomluvou šířenou ústně (libel), zároveň vznikl i zvláštní civilní delikt tort id defamamtion.

Od soukromoprávní ochrany je nicméně třeba odlišovat omezování svobody slova ve vztahu ke státní moci, a to zejména ve vztahu k charakteru právní odpovědnosti i podstatě protiprávního jednání, které zde bylo spatřováno již v samotném zveřejnění defamujících informací bez ohledu na jejich vztah ke skutečnosti.

Předmětem zájmu zde byla v první řadě ochrana důstojnosti vlády. Zákony upravující tzv. seditious libel, učinily z kritiky vlády zločin. Koncepce tohoto zákonodárství vycházela z přesvědčení, že pro každou vládu je nezbytností to, aby na ni měli občané dobrý názor. Napadení vlády tak v této logice představovalo ekvivalent rozvracení státní moci a útok proti základům režimu. Principy demokratické diskuse Anglie nepřijala ani po jedné z revolucí v 17. století, a ani skutečnost, že obžalovaný prokázal, že jeho tvrzení o vládě byla pravdivá, nebyla, plně v duchu výše uvedeného vnímání normy, liberačním důvodem.

Stejně právní prostředí působilo i na americké kolonie, přesto zde lze nalézt celou řadu odlišných jevů. Americká koloniální společnost v první řadě vykazovala o poznání menší sympatie k sankcionování kritiky vlády a jejích kroků. Tuto skutečnost lze vysvětlit zejména s odkazem na samotnou politickou situaci v koloniích, kde proti sobě stál často poměrně unifikovaný blok koloniálních předáků využívajících svůj lokální vliv k omezování guvernérovi moci.

I v koloniích nicméně existovala pravidla sankcionující projevy názorů odlišných od pravd založených na všeobecném konsenzu obyvatel kolonie. Překročení hranic rámce povolené názorové různosti bylo citlivě vnímáno zejména v případě otázek náboženských. Jednotlivé kolonie s ohledem na okolnosti svého vzniku, představovaly jakési izolované ostrůvky s vlastní názorovou a především náboženskou identitou, které byť ne bez výjimek, úzkostlivě potíraly sebemenší náznaky kacířství. Následující řádky by tak mohly být bez dalšího zařazeny i do kapitoly týkající se náboženské svobody, což se nestalo prakticky pouze z důvodu zachování proporcionality jednotlivých kapitol.

Nativní koloniální úprava omezení svobody slova se zaměřuje převážně na sankcionování toho, co bylo v té které kolonii považováno za rouhačství. V roce 1612 uzákonil guvernér Virginie trest smrti za popírání Svaté trojice, v kolonii již existující zákon nazvaný „Laws Divine, Moral and Martial“ zakazoval vedle rouhání i kritiku duchovních a používání nechutných slov, což bylo ostatně doslova bok po boku zákazu hráčství, součástí legislativy celé řady kolonií, často pod sankcí brutálních trestů. Obdobně v roce 1646 Virginie zavedla zákon trestající popírání nesmrtelnosti duše.

Stejně jako v případě omezování svobody tisku i v případě omezování svobody slova, lze v průběhu 17. století konstatovat postupné rozšiřování prostoru tolerance. Výše naznačený proces je možno spojovat s dalším vývojem politického prostředí v amerických koloniích, i s postupným úpadkem náboženského radikalismu. Stejně tak i zde je významným milníkem případ Johna Petera Zengra z roku 1735.

V případě ochrany svobody slova, stejně jako v případě ochrany svobody tisku nelze výklad ukončit přijetím prvního dodatku americké ústavy. Skutečnou tečkou za normativním vývojem vztahu k oběma hodnotám v 18. století je v americkém právu až přijetí Alien a Seditition Act v roce 1798.

4.13 SVOBODA TISKU

Pojetí svobody tisku v amerických koloniích a následně i v americké ústavě je třeba vnímat v kontextu anglické právní tradice, k níž se právě i text prvního dodatku bezprostředně vztahoval a na níž reagoval.

Ve spojitosti s ochranou svobody slova a svobody tisku na anglické půdě lze zmínit již působení soudu Vysoké komise, který byl založen v roce 1559 jako instituce (mimořádný soudní orgán), jejímž úkolem bylo zasahovat proti trestným činům spáchaným proti panovníkovi, anglikánské církvi či na církevní půdě. Řízení před soudem Vysoké komise a jeho činnost obecně představovala procesní nadstavbu potlačování svobody slova a svobody tisku zejména v otázkách politických a náboženských. Vysoká komise aktivně vystupovala proti šíření „podvratných knih“, pobuřování, projevům kacířství či dalším projevům nepořádků a neposlušnosti. Její působnost se vztahovala i na náboženské spory a stížnosti, zejména tam, kde jejich výsledkem bylo odejmutí majetku či úřadů. Svou povahou šlo o politický a represivní „soudní“ orgán.

Omezování svobody tisku se stalo v průběhu 17. století regulérní součástí politického boje, respektive politických represí. V roce 1649 se takto rodící se Cromwellova diktatura vypořádala s opozicí v armádě reprezentovanou skupinami kolem Johna Lilburna, proti jejichž letákové agitaci byla vydána tzv. Ordonance o tiskových licencích zavádějící přísnou cenzuru. V důsledku této skutečnosti také byla třetí Dohoda lidu sepsána v Toweru, což mimo jiné vysvětluje i důraz kladený v jejím rámci na zajištění svobody slova.

Postupné profilování Cromwellovy diktatury dokládá i Cromwellem vydaná Ordonance o velezradě z roku 1654. Tato ordonance chránila osobu lorda protektora a jeho pravomoci. Stanovila, že jestliže nějaká osoba nebo osoby zlovolně nebo úmyslně, psaním, tiskem či veřejným prohlášením, kázáním, vyučováním nebo jinak uveřejní, že protektor a lid v parlamentu nejsou nejvyšší mocí nebo že vláda nepřísluší protektorovi a Radě nebo že jejich vláda je tyranská, uchvatitelská nebo nezákonná..., pak má takový zločin být považován za velezradu¹²⁰.

Na tuto Cromwellovu ordonanci navázal o několik desetiletí později Jakub II. zřízením tzv. Soudu zmocněnců pro náboženské otázky, vytvořeného pro stíhání nábožensky a také politicky motivovaných činů spáchaných tiskem.

Prakticky až do roku 1694 v Anglii existoval systém státem vydávaných licencí, jejichž vydáním byla podmíněna jakákoliv publikace. Jisté uvolnění přinesl tzv. Licensing Act z roku 1695, který nicméně zachoval nedotčen princip trestní i civilní odpovědnosti autorů i vydavatelů.

Nutno podotknout, že již od poloviny 17. století v Anglii probíhala určitá veřejná quazidiskuse kritizující praxi širokého vládního dohledu nad všemi druhy publikací. Významnou osobností v boji proti omezením práva na vydávání tiskovin byl John Milton, který coby zastánce parlamentu a kritik královské moci, ve svém díle *Areopagitica* kritizoval cenzuru a dovolával se síly rozumu člověka schopného odlišit dobré od zlého, stejně jako potřeby zajistit člověku neomezenou možnost k přístupu ke všem myšlenkám za účelem autentického poznání světa a podstaty jeho jevů. Milton formuloval myšlenky, které se staly předobrazem konceptů o otevřeném trhu myšlenek.

Je na místě zdůraznit, že Miltonovy názory vyjádřené v *Areopagitice*, jsou na počátku 21. století pouze obtížně spojitelné s pojmem „svoboda tisku“ v jeho moderním chápání. Stejně tak je třeba zdůraznit, že horizont Miltonova odporu proti cenzuře a licencování tiskovin byl do značné míry omezen pouze na boj proti parlamentnímu Licensing order z roku 1643, proti kterému jako alternativu stavěl předchozí právní úpravu, která umožňovala tisk knih s uvedením jména autora a vydavatele (odpovědných za zákonnost obsahu) a až případnou následnou likvidaci tiskovin, které se ukáží jako rouhačné či nactiutřačné. Přesto je toto dílo dodnes považováno za jednu z přelomových filozofických prací na obranu práva

¹²⁰ citováno v KUKLÍK, Jan, SALTENREICH, Radim, *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 111.

na svobodu projevu, které myšlenkovým bohatstvím překročilo horizont svého původního určení. Síla, se kterou dokázal působit Milton na své čtenáře, spočívala v jeho schopnosti logické argumentace i schopnosti mistrně využívat na podporu logiky svých argumentů řadu odkazů na biblické citace, stejně jako srovnání s fungováním antické společnosti.

Těžiště Miltonovy argumentace spočívalo zejména ve zdůraznění významu svobodné diskuse, a to jak z hlediska jejího významu pro hledání pravdy, tak z hlediska posilování pravd již známých, kterým je cenzurou vyražena z rukou jejich nejsilnější zbraň – argument – a které degenerují pod pochybnou ochrannou rukou cenzury. Tyto a podobné myšlenky byly postupem času extrahovány z Miltonova díla, které však svým obsahem, silně teologicky orientovaným, směřovalo především k prosazení puritánských názorů o božím slově. Jeho cílem nebylo zajištění všeobecné svobody projevu, ale ideální báze pro šíření pravdy o božím slově, tedy boj proti dogmatům a dogmatismu církve. Bez ohledu na úzkoprofilovost samotného díla, jeho logika a struktura argumentů předjala budoucí koncepci svobody slova. Paralely s Miltonovými myšlenkami a dokonce i parafráze jeho výroků je možno vysledovat kontinuálně v celém procesu formování moderních normativních řešení otázky svobody projevu. Zmínit lze v této souvislosti i inaugurační řeč Thomase Jeffersona „omyl v názoru může být tolerován, pokud je rozumu ponechána možnost bojovat s ním.“

Již sama existence poptávky, byť dosud nesmělé a politicky podmíněné, po odstranění cenzury svědčí o poměrně vysokém stupni rozvoje anglické společnosti. V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že v 17. století lze dosud hovořit o politickém liberalismu pouze s velkou mírou nadsázky a sama myšlenka o svobodném tisku, byť přirozeně v omezeném rozsahu, byla do značné míry avantgardní.

Anglie v 17. století nepochybně vnímala celou řadu důvodů k přísnému dohledu nad veškerými tiskovinami. Ve společnosti zmítané politickými i náboženskými spory nepanovala atmosféra nakloněná uvolnění dohledu nad potenciálně politicky, nábožensky či morálně kontroverzními texty, za které byla ve své době považována celá řada zdánlivě nevinných publikací zasahujících do ustálených představ o morálce a výkladu náboženství v souladu se zásadami definovanými anglikánskou církví.

Ať již jde o svobodu slova či svobodu tisku byla jejich mez v anglickém právu vymezena zákony zakazujícími pomluvu a zejména kritiku vlády a krále. Tyto trestněprávní normy byly aplikovány prostřednictvím soudu Hvězdné komory, tedy jednoho z mimořádných královských soudů postavených mimo systém common law. Činnost krále a vlády byla postavena mimo působení veřejné kritiky. V souvislosti s činností soudu Hvězdné komory je třeba zdůraznit i fakt, že sama skutečnost, že obviněný prokázal pravdivost svých prohlášení, nebyla liberačním důvodem. Smyslem zákazu kritiky krále a vlády byla ochrana vážnosti vlády a sama pravdivost osočujících tvrzení proto nebyla podstatná.

Přes všechna omezení mohl přesto David Hume v roce 1742 směle konstatovat, že anglická společnost disponuje nejširší svobodou slova mezi všemi evropskými národy. Hume tuto skutečnost přičítal smíšené formě vlády v Anglii, kde převažující republikánská složka ke svému zachování vůči potenciálně utlačitelské složce monarchické přirozeně zachovává svobodu tisku za účelem zachování vlastní existence. Právě existenci svobodného tisku považoval Hume za ideální nástroj brzdění postupu absolutistické moci a jako takovou za podmínku zachování současného modelu vlády.

Za povšimnutí stojí skutečnost, že Hume v rozporu s převládajícími obavami spojenými s důsledky svobody tisku, považoval svobodu tisku za všeobecně prospěšnou pro každý režim (s výjimkou režimů církevních). Výhody spatřoval Hume zejména v informativní roli tisku, který dokáže úřady včas varovat před rodícími se náladami ve společnosti, Hume zároveň poukazoval na omezenou schopnost tisku vyvolávat vášně, neboť, jak Hume uváděl,

je tisk čten v klidu domova a čtenář může klidně rozvažovat obsah sdělení, aniž by podléhal štvání demagogů.

V protikladu k Humeovu optimismu stojí kritika Charlese Montesquieu. Montesquieu ve svém díle „Duch zákonů“ odsoudil i v Anglii dlouho rozšířenou praxi spojující zločin velezrady s vyjádřením názorů zpochybňujících určité prvky mocenského systému, případně kritizující osoby zúčastněné v určitých pozicích na vládě v zemi – „tam, kde byl ustaven tento zákon, je konec jakékoliv svobody a dokonce i jejího stínu“. Zajímavé je zejména jeho zdůvodnění zpochybňující takový zákon na základě úvahy, podle níž samotná slova nemohou být objektivním vyjádřením myšlenky, pokud jsou oddělena od svého kontextu, slova tudíž sama o sobě nemohou v Montesquieově pojetí naplňovat skutkovou podstatu velezrady, ale v závislosti na kontextu mohou být pouze její známkou. Montesquieu zároveň poukazuje na určitý paradox trestání svobody projevu, jenž je spojen s formou vlády, která se snaží udržet svůj vlastní vnější pozitivní obraz a zároveň tento obraz popírá krutým potíráním svých oponentů. V této souvislosti Montesquieu ocitoval instrukci Theodosia, Arcadia a Honoria přetorskému prefektovi „pokud bude muž hovořit špatně o nás či naší vládě, nemáme v úmyslu ho trestat, pokud mluví z lehkomyšlnosti, musíme jím pohrdat, pokud ze šílenství, musíme ho litovat a pokud nám křivdí, musíme mu odpustit“.

Tisk byl v této době stále novým médiem, jehož potence nebyly dostatečně určité identifikovány.

Obdobně jako Hume, i Montesquieu zdůrazňuje pozitivní efekty tisku i v případě, že jeho obsahem je zesměšňování stávající vlády – satira může potěšit nespokojené, snížit míru závisti, dát lidem trpělivost v jejich utrpení a možnost usmát se nad jejich utrpením.

Možnost rozvoje jakýchkoliv autonomních řešení spojených s otázkou svobodou tisku v podmínkách amerických kolonií byla dlouhá léta fakticky umrtvena skutečností, že veškerý tisk byl v rukou vládních tiskáren, a tudíž byla již z podstaty věci prakticky jakákoliv kritika vlády předem vyloučena. To platilo i o s guvernérským souhlasem vydávaných novinách, s jejichž vydáváním bylo na americkém kontinentu započato na přelomu 17. a 18. století.

První tiskoviny se na území amerických kolonií objevily již v roce 1638 v Cambridgi. Do roku 1715 začalo vycházet osm novin, do roku 1745 se pak jejich počet rozrostl o dalších 22, do roku 1765 vycházely noviny ve všech koloniích, s výjimkou Delaware a New Jersey¹²¹. Zejména po roce 1750 byl jejich obsah stále více zaměřen na aktuální politické otázky. Právě koloniální tisk se stal významným faktorem ve sjednocování koloniálních názorů na vztah s Anglií i v šíření revolučních myšlenek. Anglické úřady si dlouhou dobu udržely přímou i nepřímou kontrolu nad koloniálním tiskem. Až do Zengerova případu např. porota rozhodovala výhradně o tom, zda je určitá osoba odpovědná za zveřejnění určitého článku, zatímco posouzení jeho protiprávnosti leželo na soudci.

Počátek vydávání nezávislých a především nelicencovaných periodik je spojen se jménem vydavatele Jamese Franklina a rokem 1721. Tento letopočet pak lze použít i jako hranici vymezující počátek období, kdy byla svoboda tisku v amerických koloniích realizována v souladu se vzorci porevolučního anglického práva, které na jedné straně zapovídalo ex ante omezení a restrikce svobody tisku, na druhé však tvrdě sankcionovalo projevy vyhodnocené jako pomlouvačné a pobuřující.

Na této skutečnosti nic nezměnil ani slavný případ Johna Petera Zengra (1735) obžalovaného z pomluvy guvernéra New Yorku, který byl porotou osvobozen na základě skutečnosti, že se jeho tvrzení ukázala jako pravdivá. Až do americké revoluce koloniální

¹²¹ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 502

orgány přísně prosazovaly myšlenky o právní odpovědnosti vydavatelů prezentujících neschválené názory.

Význam vědomí o moci a roli svobodného tisku v moderní společnosti stojící na prahu dynamického rozvoje masmédií vyšel plně najevo v době americké revoluce, kde tiskopisy s propagandistickým obsahem, mezi nimiž vynikal zejména Painův pamflet *common sense*, mobilizovaly americkou společnost a bez nichž by sama revoluce, potažmo masová unifikace a sladění názorů a nálad v revoluční americké společnosti, prakticky nebyla možná.

Virginská deklarace práv (1776) výslovně proklamovala svobodu tisku, jako jednu ze základních záruk svobody, která může být omezena pouze despotickou vládou. Podobně ústava Massachusetts (1780) mluví o svobodě tisku jako o základní záruce svobody ve státě a zakazuje její omezení, stejně jako samotný první dodatek americké ústavy.

Zároveň je však třeba konstatovat, že v americké společnosti obecně i mezi politickými předáky, kteří stáli za výše citovanými vznosnými formulacemi, zároveň převládalo vědomí o nebezpečí spojené s mocí tisku a potřebou ochrany důstojnosti vlády před vnějšími útoky, jako základní záruce stability státní moci. Výše zmíněné proklamace je tak třeba chápat právě v kontextu aktuální podoby *common law*, které pod pojmem svoboda tisku rozumělo zákaz jeho *ex ante* omezování a cenzury, nijak však nelimitovalo *ex post* odpovědnost za obsah vydávaných tiskovin. Ani první dodatek americké ústavy ve svém původním smyslu nepřesáhl meze Blackstoneova konceptu, podle něhož svoboda tisku zahrnovala pouze ochranu před zásahy předcházejícími vydání. Ani v kontextu přijímání prvního dodatku americké ústavy nelze vysledovat debatu, která by zpochybnila možnost kriminalizace útoku proti vládě, spočívajícího ve vyjádření kritického názoru. Zatímco samotný koncept svobody tisku, ověněn gloriolou posvátného základu svobody, v americké společnosti pouze obtížně hledal přirozené nepřátele, konkrétní vymezení jeho hranic bylo poněkud rozpačité.

Skutečné limity a význam jednotlivých vět, lze nejlépe vysledovat na textech zákonů a ustanovení, které tomuto obecnému principu vytvářely normativní kontext a které mu dodávaly konkrétní materiální obrysy. Ilustrativní jsou v tomto kontextu i dvě legislativní díla, spojená s jedním z duchovních otců americké ústavy. Thomas Jefferson stál v roce 1776 za návrhem ústavy Virginie, která zcela v duchu dobové nedůvěry ke společenské roli církve, výslovně uváděla, že náboženská svoboda nemůže být považována za ospravedlnění nactiutrhačných či pomlouvačných kázání a rozprav zaměřených proti autoritě vlády. Ustanovení garantující svobodu slova tu tak paradoxně nepřímou vymezovalo šíří náboženské svobody. Ve stejném roce byl pak přijat ve Virginii, rovněž pod Jeffersonovou patronací, zákon o vlastizradě, který za vlastizradce označoval mimo jiné každého, kdo slovem, či skutkem vyjádřil podporu věci Anglie.

Výše uvedené normy nicméně nebyly v žádném směru v rozporu s právem na svobodu tisku, respektive právem na svobodu slova, tak jak bylo chápáno ve své době. Písemné či ústní projevy, které naplňovaly skutkovou podstatu trestného činu, či zakládaly soukromoprávní odpovědnostní vztah, byly považovány za zneužití práva veřejně mluvit a publikovat.

Zastánci širokého pojetí svobody tisku se prakticky po celé 18. století odvolávali na principy vyjádřené v kontroverzním Zengrově případu, postavené na přesvědčení, že pravda má být v každém případě dostatečnou obranou a na právu, aby otázku provinění posoudila v celém rozsahu porota, která byla v této souvislosti považována spíše než za nástroj práva, za způsob obrany společnosti před politickým útlakem ve formě potírání opozičních názorů. Účinnost tohoto mechanismu byla pochopitelně podmíněna případným politickým kontextem daného případu a názory porotců, jak tomu ostatně bylo v Zengrově případě, což ostatně vyplývá již z faktu, že náboženské a politické názory mohou být pouze obtížně posuzovány

kategoriemi pravdivosti a nepravdivosti. Politické procesy dotýkající se svobody tisku se nicméně týkaly především samotných obvinění vlády z tyranie a podobných zlořádů.

Výše naznačené Zengeriánské principy představovaly v angloamerickém právním prostředí natolik zásadní převrat, že k jejich prvnímu zachycení došlo až v roce 1790 v Pensylvánii, i zde byla nicméně zdůrazněna skutečnost, že svoboda tisku nezbujuje autora odpovědnosti za zásah do veřejného pořádku či důstojnosti vlády.

V dobovém chápání byla svoboda slova a tisku chápána natolik úzce, že jakkoliv nebránila přijetí zákonů zapovídajících nactiutrhácná, či kritická vyjádření na adresu vlády a dalších institucí. Zájem na ochraně státu před podobnými útoky jednoduše vyvážil váhu, kterou společnost přikládala otevřené politické či náboženské diskusi. V těchto postojích lze nepochybně vysledovat rezidua středověkého chápání státních institucí, které bylo v následujících letech překonáno jen díky dynamickému výkladu tohoto ustanovení, jenž stejně jako řada dalších dodatků zachycovalo pouze zcela obecný princip, otevřený konkrétnímu obsahovému naplnění.

Zdrženlivý přístup k formálnímu vymezení svobody tisku lze pak dokumentovat i na skutečnosti, že finální text prvního dodatku nepřevzal původně navrhovanou větu „Svoboda slova a tisku nemůže být omezena žádnou autoritou Spojených států amerických“, a nahradil ji o poznání užším vymezením, podle něhož se zakazuje Kongresu přijmout zákon omezující svobodu slova a tisku. První dodatek tak nikterak nepřekročil stín vymezený Blackstonem definovaným anglickým pojetím svobody slova.

Vyčerpávající definice úrážky na cti lze nalézt v Blackstoneově „komentářích“. Podle něhož pojem „libel“ (nactiutrhání) zahrnuje jakýkoliv písemný text, obraz, nebo obdobné médium, s nemorální či nelegální tendencí, které představují zlovolnou urážku jiné osoby, a zvláště osoby úřední, učiněnou veřejně, ať již za pomoci tisku, psaní, znaků či obrázků, učiněnou za účelem vyprovokování vzteku této osoby, nebo za účelem jejího vystavení veřejné zášti, opovržení či výsměchu. Význam této urážky spočívá v narušení veřejného klidu, či ve vyprovokování násilných akcí. Publikací se dle Blackstonea rozumí jakákoliv komunikace obsahu, která umožní seznámení se s ním bez ohledu na to, zda je tak učiněno veřejně, či např. prostřednictvím přímo adresovaného dopisu, neboť v obou případech dochází k narušení pokojného stavu.

Právě narušení pokojného stavu Blackstone i v roce 1765 označuje za zásadní pojmový znak nactiutrhání (libel), rozhodný pro naplnění skutkové podstaty „libel“ v trestním právu¹²². Jinými slovy, předmětem dokazování je zde výhradně to, zda výše popsání jednání proběhlo a zda na jeho základě došlo k narušení pokojného stavu (trestem byla pokuta a materiální trest dle uvážení soudu) – je to právě narušení pokojného stavu, nikoli nepravdivost obvinění, která je trestána. Trestu přitom podléhá jak vytváření, tak opakování, tisk a publikování nactiutrhácných projevů. Anglickou praxi dává Blackstone do kontextu římského práva, které v období vlády decemvirů i v pozdním císařství sankcionovalo nactiutrhání smrtí, zatímco ve vrcholném období pouze tělesnými tresty.

V případě soukromoprávních žalob k výše uvedeným znakům přistupovala potřeba prokázání falešnosti a skandálnosti projevu, neboť podmínkou pro přiznání zadostiučinění byla osobní újma žalobce.

¹²² BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

I Blackstone ve svém díle zdůrazňuje¹²³, že trestání rouhačných, nemorálních, velezrádných a nactiutruhačných projevů v anglickém právu nezasahuje do svobody tisku jako esenciální podmínky zachování svobodného státu. Blackstone zde zdůrazňuje, že svobodou tisku je třeba rozumět svobodu před ex ante zásahy do obsahu publikovaných sdělení, nikoliv zbavení odpovědnosti za obsah těchto sdělení. Právní ochrana tisku tedy spočívala v zákazu licencování a cenzury tiskovin (ty byly součástí anglického práva před a v době anglické revoluce), které obsah veřejných názorových projevů ponechají na uvážení jednoho muže („takto bylo zajištěno pouze to, že tisk nemohl být použit ani k žádným pozitivním účelům“). Naproti tomu trestání projevů, které po své publikaci ukáží zhoubný vliv na veřejný pořádek, označoval Blackstone za nezbytné pro zachování pořádku ve věcech vlády i náboženství. Jinými slovy vůle jedince v tomto pojetí zůstává svobodná, její zneužití je však předmětem trestu.

Z hlediska formálního rozboru prvního dodatku lze překvapivě dospět k závěru o jeho formální nadbytečnosti. Vzhledem k tomu, že všechny dodatky ústavy, až do vydání dodatku XIV., který závaznost jejich principů rozšířil i na jednotlivé státy, zavazovaly pouze federální vládu a Kongres, jehož legislativní pravomoc byla ovšem omezena taxativním výčtem oblastí, nemohl Kongres ani před vydáním dodatku přijmout žádný zákon upravující svobodu tisku. Přijetím prvního dodatku tak nedošlo ke změně právní situace.

Stejnou duplicitu zavedl v podstatě v roce 1798 i Sedition Act, který z velké části pouze potvrzoval stávající praxi amerických soudů ukládajících příslušné sankce podle common law. V obou případech nebyly důvody stojící za vydáním těchto norem ryze právní, nýbrž spíše politické povahy. Zatímco I. dodatek byl jakousi politickou proklamací vůči jednotlivým státům, jehož smyslem bylo ujistění o tom, že otázky svobody slova a tisku zůstanou doménou jednotlivých států, Sedition Act lze směle zařadit v dobovém kontextu po bok souběžně vydávaných zákonů na území Anglie, které se snažily o zpřehlednění příslušných norem common law, respektive o jejich přizpůsobení konkrétními politickým požadavkům.

Ačkoliv tyto zákony bývají často prezentovány jako určitý zvrat ve vývoji, který vrhl normativní odpovědi na otázku svobody slova zpět do doby před přijetím prvního dodatku americké ústavy, šlo spíše o doplnění tohoto dodatku, a to zcela v mezích tradic common law na něž ostatně první dodatek nepochybně navazoval.

Tento zákon zakazoval publikaci lživých, skandálních a zlovolných publikací směřujícím proti vládě USA a jejím vrcholným institucím, jejichž cílem bylo pošpinit je, či je uvést mimo vážnost, případně štvát proti nim, za účelem podněcování odporu vůči zákonům USA, či aktům prezidenta USA. Ačkoliv byl tento zákon do značné míry podnícen politickými potřebami vládnoucí garnitury, lze jeho obsah ve vztahu k ochraně svobody slova, považovat v dobovém kontextu za spíše pozitivní. Tento zákon připouštěl pravdu jako liberační důvod a vyžadoval prokázání zlého úmyslu jednajícího.

4.14 ZÁKAZ RETROAKTIVITY ZÁKONA, BILL OF ATTAINDER

Postoj anglického práva k možnosti vydávání ex post facto zákonů lze označit za poněkud rozporuplný. Ačkoliv vydávání zákonů se zpětnou účinností bylo odmítáno, jejich vydávání bylo teoreticky umožněno široce pojímanou doktrínou parlamentní suverenity.

¹²³ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

Charakter ex post facto zákonů měly, nutno podotknout, všechny akty přijaté parlamentem před rokem 1793, kdy byl přijat Acts of Parliament (Commencement) Act, který zrušil pravidlo, podle něhož byly zákony přijaté parlamentem účinné ke dni zahájení příslušného jednání sněmovny, tedy fakticky zpětně.

Ústavní deklaraci pravidla zakazujícího vydávání ex post facto zákonů je z tohoto hlediska možno označit i za výraz určitého vymezení se amerického státu vůči anglické institucionální tradici.



Charakter reakce na bezprostřední zkušenost s fungováním anglického politického a společenského systému mělo i ustanovení americké ústavy zakazující moci zákonodárné vydání tzv. bills of attainder (možno volně přeložit jako „akt pošpinění“).

Bill of attainder představuje legislativní akt, jímž je zcela mimo soudní jednání, deklarována vina jedince či skupiny ze spáchání trestného činu či jiného společensky nežádoucího jednání s kterým je spojena zde stanovená sankce. Charakter tohoto „legislativního opatření“ lze doložit konstatováním, že výraz „attainder“ byl v anglickém právním systému používán pro sankční zbavení občanských práv a propadnutí majetku osobě usvědčené ze spáchání závažných zločinů.

Praxe vydávání bills of attainder byla považována za jeden z nejkřiklavějších excesů anglického systému, neslučitelných s fungováním moderního právního státu, zachování občanských práv i jejich procesní záruky v podobě důsledné dělby moci.

Význam, který tomuto zákazu americká společnost konce 18. století přikládala, vyplývá již z faktu, že toto ustanovení bylo zahrnuto již v 1. článku americké ústavy, jehož odstavce 9 a 10 zakazují kongresu a posléze i jednotlivým státům vydání takového zákona.

Používání institutu bill of attainder bylo v anglickém právním systému ve své moderní podobě, vyústěním institucionální struktury anglické moci, na jejímž čele stál parlament, v pozici suveréna, jehož moc se fakticky bez vnějšího omezení, volně přelévávala do oblasti moci výkonné a soudní. Anglická nepsaná ústava netradovala žádné omezení tohoto oprávnění parlamentu, kterému, coby médiu hlasu politicky relevantních vrstev společnosti, zajišťovala takřka neomezenou moc. Racionalita jakékoliv formálního omezení tohoto oprávnění pak narážela na nivelizovaný charakter anglického práva, volně nahraditelného a zaměnitelného jakýmkoliv novým usnesením parlamentu.

Bills of attainder se historicky vyvinuly jako de facto politický nástroj královské moci, který umožňoval quazilegální cestou likvidaci politických odpůrců a následnou konfiskaci jejich majetku bez řádného soudu, důkazů, nutnosti prokázání viny a často i bez právně relevantního důvodu. Z historického výčtu použití tohoto institutu lze konstatovat jeho využití i jako nástroje hromadné likvidace politicky nepohodlných jedinců (srovnej např. Bill of attainder vydaný Jindřichem VII. proti přívržencům Richarda III.). Jedním z nejznámějších případů použití Bill of attainder je postup tzv. dlouhého parlamentu proti jednomu z nevlivnějších rádců Karla I., který byl v roce 1640 právě na jeho základě odsouzen k smrti. Stejným způsobem pak došlo v roce 1660 k odsouzení královrahů včetně Olivera Cromwella, a to dokonce se zpětnou účinností k 1. 1. 1649. Odsouzení byli exhumováni a následně znovu popraveni.

Ačkoliv byl institut Bill of attainder, jehož vydávání se s politickým vývojem přeneslo do rukou parlamentu, často prezentován jako nástroj moderace, k jehož užití parlament sahal v případě, že by tvrdost zákona vedla v soudním řízení k uložení trestu nepřiměřeného závažnosti protiprávního jednání (bills of pains and penalties), lze konstatovat, že i nadále si udržel svou povahu a zejména potenciální nebezpečnost pro fungování standardních právních procesů. Ještě v roce 1696 byl přijat zákon, který potvrdil právo parlamentu na vydávání tzv. Bill of attainder v případě nejvýznamnějších velezrádných či protistátních jednání.

Ustanovení americké ústavy zapovídající vydání Bill of attainder přišlo v době, kdy byla praxe využívání tohoto institutu, s ohledem na vyvíjející se politickou kulturu i společenskou situaci, v samotné Anglii na ústupu. S vývojem společenských vztahů se tento svou povahou bezbřehý nástroj politické moci stal veskrze neakceptovatelným prostředkem řešení společenských vztahů. Poslední Bill of attainder byl v Anglii vydán v roce 1798 v souvislosti s tzv. Irskou rebelií.

V 18. století byl tento institut v Anglii stále hojně užíván, a to i ve vztahu k severoamerickým koloniím. Ačkoliv bylo právě zneužívání tohoto institutu ze strany imperiální moci hlavní pohnutkou k výslovnému zákazu jeho užití již v původním znění americké ústavy (která jinak obsahuje pouze minimum ustanovení dotýkající se limitů státní moci), je třeba konstatovat, že jeho užití nebylo cizí ani samotným orgánům koloniální moci. Bill of attainder byl takto vydán např. v době americké revoluce ke konfiskaci majetku anglických lojalistů.

Vzhledem ke skutečnosti, že Bill of attainder byl v 18. století stále nedílnou součástí anglického práva, nelze ani v tomto případě vysledovat pokusy o jeho omezení v koloniálním právu předrevolučního období. Výslovná zmínka o zákazu vydání bill of attainder se vyskytuje pouze ve dvou revolučních dokumentech, a sice Marylandská deklaraci práv z roku 1776 a v ústavě New Yorku ze stejného roku. Posléze jmenovaná ústava nicméně obsahuje ustanovení, které z dosahu své účinnosti poněkud účelově vyjímá činy, ke kterým došlo před ukončením války. Tato nezásadovost a nevšeobecnost zákazu vydávání bill of attainder ukazuje na dosud ne zcela jednoznačný vztah americké společnosti k otázce zbavení se tohoto mimořádného nástroje, a to zejména ve světle probíhající války za nezávislost, v jejímž kontextu se vydání bill of attainder jeví jako vhodný nástroj rychlého řešení stávajících vnitřních rozporů americké společnosti. Právě touto pohnutkou pak lze vysvětlit i skutečnost, že do vydání americké ústavy nedošlo k všeobecnému rozšíření principu tak, jak byl představen již v Marylandské deklaraci práv. V této souvislosti lze zmínit případ Josiaha Philipse, který byl popraven ve Virginii na základě Bill of attainder vydaného ještě v roce 1778¹²⁴.

Definitivní součástí amerického práva se zákaz vydávání bill of attainder stal až svým výslovným zahrnutím v čl. 1 americké ústavy, která tento zákaz výslovně rozšířila i na všechny státy unie. Za zmínku na tomto místě stojí skutečnost, že oproti většině dalších případů zde ústava neopakovala, nevyjasňovala či nepotvrzovala ustanovení, které bylo již v době jejího vydání pravidelnou součástí ústav jednotlivých států, ale zaváděla zákaz, který ve své čisté podobě dosud fungoval pouze v jediném ze států unie.

Zavedení zákazu vydávání Bill of attainder bylo podmínkou důsledného provedení dělby moci v americké ústavě, když jeho prostřednictvím došlo k jednoznačnému oddělení funkce moci zákonodárné a soudní. Zavedení tohoto zákazu pak umožnilo i budoucí důsledné rozvedení zásady due process of law v V. dodatku Ústavy.

Rozvoj zásady zákazu vydávání Bill of attainder je významným mezníkem v diskusi nad mezemi a relevancí sebelimitace práva vedené zejména v kontextu vědy ústavního práva a filozofie. Georg Jellinek¹²⁵ hovoří o rozdílu mezi svrchovaností a státní všemohoucností, respektive o vázanosti státu vlastními akty, a to i ve vztahu k vnitřním záležitostem. V této souvislosti vyslovil Jellinek přesvědčení o existenci pravidel, jejichž změna není možná ani cestou ústavní změny (bez toho, aby došlo ke změně charakteru státní moci). Právě zákaz

¹²⁴ Viz. draft of bill of attainder against Josiah Philips, JEFFERSON, Thomas, *The Works*, vol. 2 (1771-1779) [1905], 2009 Online Library of Liberty, [online], dostupné z <http://oll.libertyfund.org>.

¹²⁵ citován v HOLLANDER, Pavel, *Filosofie práva*, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, ISBN 80-86898-96-2, str. 50-51.

vydávání Bill of attainder obsažený v americké ústavě označuje Jellinek za případ, kde je politická nemožnost právní změny tak nepochybná, že lze zřetelně poznat, že „právní moc nad kompetencí“ je pouhou pomocnou představou.

4.15 PRÁVO VLASTNIT MAJETEK – LIMITACE PRÁVA NA ZDANĚNÍ

V Lockeově pojednání *Two Treatises of Government*, v kapitole věnované rozsahu legislativní moci, Locke konstatoval, že žádný orgán nemá ve společnosti moc odejmout lidem jejich majetek, bez jejich vlastního souhlasu. Takové pravidlo je podmínkou existence vlastnictví jako takového (neboť není vlastníkem ten, jemuž může být jeho majetek kdykoliv odejmut), přičemž právě vlastnictví a jeho ochranu označil Locke za důvod vstupu člověka do společnosti. Oprávnění legislativy na definování vztahů mezi vlastníky a mezi vlastníkem a jeho okolím, nezahrnovalo oprávnění odejmout vlastníkovu jeho majetek¹²⁶.

Tuto maximu považoval Locke za základní omezení legislativní moci. Teorie implicitních omezení vyplývajících z podstaty vztahu státní moci k jedinci se nutno podotknout stala i jedním ze základních ideových východisek formulování americké ústavy a především jejího judikaturního výkladu, kterým byl rozšiřován text ústavy na základě formulování práv a omezení vyplývajících např. z republikánské formy vlády.

Přirozené limity moci Locke demonstroval na příkladu „martial law“, které uvedl jako ukázkou absolutní moci, jenž však není svévolná ve své absolutnosti a která je omezena důvodem jejího vytvoření a účelem k němuž směřuje. Právo nadřízeného důstojníka poslat své vojáky na jistou smrt, vyplývá z potřeby, pro niž byla veliteli udělena jeho absolutní moc, tentýž velitel však nemá právo svým vojákům rozkázat, aby mu odevzdali svůj majetek.

Stejně tak svévolné uložení daní ze strany státní moci, bez zajištění mechanismu vyjádření souhlasu s takovým postupem, je porušením základního práva na vlastnictví.



Kontrola nad finančními povinnostmi vůči státní či královské moci představovala v očích kolonistů jeden ze základních předpokladů praktického zachování jejich svobody.

V angloamerickém právním prostředí představovala otázka oprávnění k ukládání daňových povinností jedno z nejožehavějších politických témat. Princip podle něhož je k ukládání daní nutný souhlas parlamentu se, byť byl opakovaně porušován, prosadil již v Magna chartě. Legitimita tohoto způsobu ukládání daní závisela na propojení této instituce s adresáty daňové povinnosti. S ohledem na skutečnost, že tento vztah prakticky neexistoval, respektive existoval pouze v omezeném rozsahu, v případě sněmovny lordů (které navíc tradičně nepožívala ze strany dolní sněmovny důvěru), byla legitimita účasti tohoto orgánu v procesu ukládání daní opakovaně zpochybňována. Pouze v letech 1671-1678 se však dočasně prosadil model, podle něž finanční zákony projednávala a schvalovala výhradně dolní sněmovna, přičemž horní sněmovna nemohla v takových zákonech činit žádné změny.

Vymožení si práva na kontrolu nad ukládanými daněmi bylo v Anglii, stejně jako v dalších evropských zemích jedním z klíčových mezníků v omezování bezbřehých pravomocí suverénní moci představované v raném středověku osobou krále. Působilo zároveň jako určitý symbol politické rovnoprávnosti a především jako účinná možnost kontroly moci a záruka toho, že tato moc nebude vykonávána v rozporu a bez ohledu na zájmy subjektů dani podléhajících.

¹²⁶ LOCKE, John, *Two Treatises of Government – Second treatise*, [online], dostupné na http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_process6.html

Právo rozhodovat o stanovení tzv. vnitřních daní bylo v očích amerických kolonií tradičně záležitostí koloniálních shromáždění a zásah do těchto pravomocí byl vnímán jako zcela bezprecedentní útok na jejich pozice.

Výstižně lze postoj amerických kolonií dokumentovat na deklaraci vydané shromážděním Rhode Islandu, podle níž ti, kteří jsou daněni z blahovůle druhých, nemohou mít fakticky žádný majetek, nemohou mít nic, co by mohli nazývat svým vlastním, přičemž ti kteří nemají žádné vlastnictví, nemohou mít ani žádnou svobodu, ale jsou ve skutečnosti odsouzeni k tomu nejubožejšímu otroctví¹²⁷.

V této souvislosti je třeba podotknout, že trnem v oku koloniální střední třídy byla především pravomoc smírčích soudců (zároveň fungujících jako správní orgány) k ukládání poplatků (daní) bez jakékoliv formy souhlasu ze strany jejich plátců.

Řada kolonistů přivykých životu na samotách v americké divočině navíc nahlížela na daně (jejichž efekty jim zůstávaly skryty) jako na druh loupeže.

Jako základní princip anglického práva, vztahující se k ukládání finančních povinností vůči státní moci, lze označit zásadu, podle níž má být pravomoc k ukládání daní a dalších finančních povinností svěřena té části legislativy, která je mechanismem svého vzniku nejbližší napojena na lid – tedy v anglických podmínkách dolní komoře parlamentu - House of commons.

Tato idea se stala nepochybně i východiskem koloniálního uvažování o této problematice. Závěr, že inspirací koloniálních požadavků byl bezprostředně anglický model řešení této otázky, lze dovodit jak z dlouholeté diskuse mezi koloniální a anglickou imperiální moci (ale i mezi paralelně probíhající diskusí mezi kolonisty a propriety), tak z konečné úpravy této otázky v ústavách jednotlivých amerických států a konečně i v textu federální ústavy.

Nutno podotknout, že žádná z koloniálních chart s výjimkou Pensylvánie neupravovala výslovně řešení této otázky. Koloniální nároky na přiznání práva na rozhodování o výši a podobě ukládaných daní se opíraly o argument, podle něhož bylo toto právo nezadatelným právem všech Angličanů.

Toto právo nebylo, přinejmenším v královských koloniích, prakticky až do konce 17. století výrazně zpochybňováno a otázky výběru a účelového určení daní v koloniích, zůstávaly mimo zájem anglické imperiální moci. Krize spojená s omezováním autonomie koloniálních shromáždění v těchto otázkách se stala jedním z klíčových témat a symbolů rozkolu mezi koloniemi a anglickou mocí (srovnej kapitulu „Ústavní krize“), a tak i jedním z klíčových témat diskuse nad textem jednotlivých amerických ústav.

Stejně tak v proprietských koloniích byla tato citlivá otázka vždy předmětem bouřlivých debat a střetů mezi kolonisty a proprietskou mocí. Tradičně nejvyostřenější debata nad touto otázkou probíhala v Pensylvánii, kde byl rovněž zformulován požadavek na jakousi dvojí kontrolu ukládaných daní. Zákony dotýkající se daňových povinností měly vždy vycházet z dolní komory shromáždění, zároveň však musely být schváleny komorou horní, která však neměla možnost úpravy původního návrhu.

Výše zmíněná, poněkud extrémní, pensylvánská koncepce omezující právo horní komory na zásahy do návrhu zákona ukládajícího daně, se v plném rozsahu promítla i do textu celé řady ústav roku 1776. Tato koncepce byla převzata v ústavě Jižní Karolíny z roku 1776, ústavě Virginie (1776), ústavě New Jersey (1776), ale například i v zamítnutém návrhu ústavy Massachusetts ze roku 1778. V celé řadě ústav pak byla přijata pouze s drobnými odchylkami (New Hampshire 1776, Maryland 1776).

¹²⁷ CHRISTIE, Ian Ralph, *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn, E.Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, str. 56

Právo na změnu původního návrhu ze strany horní komory naopak obsahovala ústava Delaware z roku 1776, Ústava Massachusetts z roku 1780, New Hampshire z roku 1784.

Tvůrci textu federální ústavy se přiklonili k posléze zmíněné variantě a Ústava tak výslovně deklarovala právo senátů na návrhy dodatků k zákonům upravujícím daňové otázky, tedy oprávnění ve stejném rozsahu, v jakém senáty disponovaly právem na úpravy „obyčejných zákonů“.

4.16 VYVLASTNĚNÍ, PRINCIP EMINENT DOMAIN

Vedle prosazení pravidla, že výkon stání moci může být vykonáván pouze v souladu s právem a prostřednictvím postupů právem předvídaných, byla ochrana soukromého vlastnictví nejcitlivěji vnímanou otázkou a nejsilněji zdůrazněným požadavkem anglické a posléze i americké společnosti.

V prostředí právních systémů common law je všeobecně rozšířené přesvědčení o „přirozeném“ právu státu zabrat (vyvlastnit) soukromý majetek jedince, a to i bez souhlasu vlastníka, kterému však po právu náleží odpovídající peněžní náhrada.

Přesvědčení o právu státu (koruny) disponovat „majetkem“ jedince má v anglosaské právní tradici své kořeny již v době nástupu Normanů na anglický trůn. Vilém Dobyvatel právem okupace zabral veškerý majetek v zemi. Jako výhradní majitel tento majetek (následně sepsaný ve známé Domesday book) rozděloval do užívání jednotlivým držitelům půdy, kteří se na oplátku zavazovali k věrnosti a poskytování celé škály služeb. Král jako majitel veškerého majetku měl neomezenou moc toto užívací právo kdykoliv odebrat, čehož využil Edward III., který během staleté války využil královské právo of purveyence k rozsáhlému „vyvlastňování“ majetku.

Limitaci tohoto dosud bezbřehého oprávnění krále přinesl poprvé článek 28 Magna charty, který toto právo královské moci rozšířil o povinnost k vyplacení okamžité peněžní náhrady. Nutno podotknout, že v anglickém chápání vlastnického práva nebyly jednotlivé soukromé osoby považovány za vlastníky půdy, avšak pouze za osoby, které ve vztahu k dotčené půdě disponují oprávněním určité ekonomické hodnoty, za jehož odnětí (nikoli za odnětí vlastnického práva) jim náleží přiměřená náhrada.

S postupným rozkladem anglické královské moci, jehož nepochybným příznakem bylo i samo přijetí Magna charty, lze konstatovat i rozpad teorie o všeobecném vlastnictví veškerého majetku (přínejmenším nemovitého) v zemi ze strany krále. Na držitele půdy bylo nadále nahlíženo jako na skutečné vlastníky půdy, samotná praxe vyvlastňování však trvala nadále, a to často i bez přiměřených náhrad.

Od počátku 16. století lze vysledovat praxi parlamentu, který při „vyvlastňování“ půdy pro „veřejně prospěšné účely“ přistupoval k přiznávání náhrad ve výši o 10 % nad odhadní cenu¹²⁸. Tato praxe byla pouze logická ve světle skutečnosti, že členové parlamentu dlouho reprezentovali prakticky výhradně vrstvy, v jejichž rukou se koncentroval nemovitý majetek v zemi.

Právo na vyvlastnění majetku bylo nedílnou součástí common law a rovněž nedílnou součástí normativních očekávání kolonistů.

Uznání principu existence vyššího vlastnictví státu nad vlastnictvím jednotlivců byla nicméně v 17. století rozvíjena i moderními směry přirozenoprávního uvažování. Samotný pojem Eminent domain, používaný v americkém právu, má svůj původ v pojmu „dominium eminens“ (nadřazené vlastnictví), který použil Hugo Grotius ve svém díle „De Jure Belli et Pacis“ (1625).

¹²⁸ Eminent Domain Wikipedia [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Eminent_domain#cite_note-3

Přirozenoprávní myšlenka o nadřazeném vlastnictví státu oprávněného k odnětí soukromého vlastnictví soukromé osoby, rozvíjená v pracích Grotia a jeho současníků, vycházela z představy o přirozených právech suveréna v aktuálním pojetí tohoto pojmu v přirozeném právu 17. století. Sám Grotius v této souvislosti uvádí, že majetek soukromých osob je podřízen nadřazenému vlastnictví státu a tudíž stát může tento majetek volně užít, odebrat či zničit, a to nikoliv pouze v případě krajní nouze (jak může činit každá osoba), nýbrž i v obecném zájmu. Pokud dojde k takovému zásahu ze strany státu, je stát nicméně povinen k náhradě ztrát utrpěných vlastníkem.

Na konci 18. století tak lze samotný princip práva státní moci na vyvlastnění majetku soukromých osob považovat za obecně uznané oprávnění, které nevyvolávalo závažnější diskuse. Uplatnění tohoto oprávnění bylo nicméně omezeno požadavky na legitimitu důvodu, na jehož základě k zásahu dochází a povinností k poskytnutí přiměřené náhrady.

Tradiční oprávnění státní moci k vyvlastňování majetku soukromých osob, které nacházelo svůj normativní základ ve staleté tradici common law, bylo výslovně upraveno pouze ve dvou (respektive třech) revolučních ústavách.

Vermotnská ústava (1777 a 1786) výslovně formulovala zásadu podřízenosti soukromého vlastnictví potřebě jeho veřejného užití. V souladu s tradičním pojetím common law bylo toto oprávnění podmíněno nezbytností takového zásahu a bezpodmínečnou povinností k poskytnutí ekvivalentní náhrady (tedy bez „ bonusu“). Ústava Massachusetts (1780) pak stanovila stručné pravidlo, podle něhož v případě potřeby jeho veřejného užití, mohlo dojít k vyvlastnění majetku soukromé osoby, které náležela odpovídající náhrada.

Do americké ústavy byl výše zmíněný princip přidán prostřednictvím poslední věty pátého dodatku ústavy upravujícího obecně procesní postupy státní moci vůči jedinci. Z jeho zařazení v textu tohoto ustanovení pak vyplývá i jeho povaha jako určitého logického doplňku formulovaného principu due process of law, na který logicky a zde i systematicky navazuje.

Výsledná formulace tohoto ustanovení byla určitým kompromisem mezi požadavkem bezpodmínečné ochrany soukromého vlastnictví a anglickým pojetím děleného vlastnictví ve výše popsané podobě. Svým textem navazuje na citované ustanovení ústavy Massachusetts, když jednoduše stanoví, že nesmí dojít k odnětí soukromého vlastnictví pro potřeby veřejného užití bez spravedlivé náhrady.

Zvláštností tohoto ustanovení je nepochybně již sama jeho obsahová konstrukce, která počítá se zcela konkrétní normativní realitou i aplikační praxí. Normativní informace obsažená v V. dodatku ústavy týkající se využití zásady eminent domain je v podstatě neúplná. Toto ustanovení implicitně počítá s oprávněním státu k vyvlastnění soukromého majetku jedince, zároveň nepřímě předpokládá, že k tomuto vyvlastnění může dojít výhradně v případě potřeby jeho veřejného užití (samo vyvlastnění z jiného důvodu není výslovně zakázáno, ani spojeno s povinností náhrady) a takto předpokládanou situaci pouze limituje povinností k poskytnutí spravedlivé náhrady.

Konečné znění příslušného ustanovení V. dodatku přesto představuje východisko moderního přístupu k otázce užití soukromého majetku pro veřejné účely v prostředí oproštěném od pozůstatků feudálních vlastnických forem. Upozornit je třeba zejména na pojem „veřejné užití“ či potřeba veřejného užití majetku (public use), který byl zvolen místo obecnějších pojmů jako veřejný účel, zájem či prospěch. Tato textace měla vytvořit určitou hráz před přehnaně širokým výkladem tohoto ustanovení¹²⁹.

Obecně lze konstatovat, že myšlenka o existenci oprávnění státu k odnětí soukromého vlastnictví vychází z anglického common law. Toto oprávnění, které bylo v průběhu 17. a 18.

¹²⁹ Neúspěch této snahy ukazuje judikatura Nejvyššího soudu USA, který prokázal trvalou tendenci k rozšiřujícímu výkladu obratu veřejné užití např. v případech *Berman v. Parker* (1954) a *Kelo v. City of New London* (2005).

století opředeno implicitním zdůvodněním, které svůj základ nalézalo v přirozenoprávních teoriích o podstatě oprávnění suverénní mocí, je podmíněno bližší zákonou specifikací svého obsahu. V systému amerického hierarchizovaného práva je pro jeho faktickou realizaci podstatná i legislativní (případně judikturní) delimitace jednotlivých obecných pojmů obsažených v ustanovení V. dodatku, jako základního limitu využití tohoto obecně předpokládaného oprávnění státní moci. To se týká především pojmů „veřejné užití“ a „spravedlivá náhrada“. V této souvislosti je třeba poukázat na judikaturu Nejvyššího soudu USA, který v mnoha případech konstatoval právo státu na autonomní vymezení pojmu „veřejné užití“ ve svém zákonodárství, tak skutečnost, že konkrétní význam tohoto pojmu se může lišit v závislosti na konkrétních podmínkách a okolnostech přítomných v jednotlivých případech (viz. Clark vs. Nash 1905).

Na závěr je k tomuto tématu nutno podotknout, že výše uvedené ustanovení V. dodatku americké ústavy se až do roku 1868 a přijetí XIV. dodatku vztahovalo pouze na federální vládu a nezavazovala jednotlivé státy. Opačný výklad, rozšiřující jeho užití, postavený na základě tzv. „doktríny selektivní inkorporace“ byl prosazen až na konci 19. století.

Nutno předeslat, že princip Eminent domain svou podstatou a způsobem jeho reálného používání v praxi do značné míry popíral obecnou představu spojující americkou právní kulturu s mimořádně silným důrazem kladeným na ochranu soukromého vlastnictví. V 18. a v převážné části 19. století, v době překotného ekonomického rozvoje, byl široce definovaný veřejný zájem (obvykle v podobě zájmu na ekonomickém rozvoji) v hodnotovém žebříčku americké společnosti a především jejích špiček, postaven vysoko nad zájmy individuálního vlastníka. Zájmu na prosperitě společnosti, k níž měla vést podpora podnikatelských aktivit vytvářejících podmínky pro rozvoj národní infrastruktury, se nesměly do cesty stavět žádné překážky, včetně zájmů soukromých vlastníků půdy. Vystavení těchto podniků nutnosti získávat potřebné nemovitosti tržní cestou se jevilo jako nebezpečná brzda ekonomického rozvoje bránící naplnění celospolečenských zájmů. Princip eminent domain, který zdánlivě představuje základní ochranu vlastnického práva, v reálném životě zajišťoval postiženým vlastníkům pouze skromnou náhradu, jejíž konkrétní podoba navíc podléhala řadě výkladových restrikcí.

Při zkoumání právní úpravy eminent domain v amerických podmínkách je třeba poukázat na její dva základní charakteristické rysy. Prvním z nich byla do značné míry nejednotná úprava této problematiky v jednotlivých koloniích (státech), která do značné míry zohledňovala geografické i socioekonomické rozdíly mezi jednotlivými regiony USA, druhým pak skutečnost, že relativně skromná legislativní úprava (včetně většiny prvních amerických ústav) ponechávala široký prostor pro dotváření konkrétních hranic doktrinního vymezení tohoto principu judikaturou, v jejímž případě lze, přes určitou nekonzistentnost, vyzorovat ve sledovaném období tendence k výkladu silně preferujícímu zájmy subjektů žádajících vyvlastnění.

Rozhodovací praxe soudů přesto brzy přijala výše naznačené zásady, které právo na využití principu Eminent domain odvozovaly z principu státní suverenity, jíž je podřízeno soukromé vlastnictví, požadavku na omezení užívání tohoto práva na případy veřejného zájmu a požadavku poskytnutí spravedlivé náhrady postižené straně.

Předtím stručným nástinem konkrétního normativního obsahu dvou posléze zmiňovaných principů, je třeba podotknout, že toto základní schéma bylo doplněno řadou komplementárních opatření, která měla zjednodušit a urychlit celou proceduru vyvlastnění. Vedle vyloučení účasti poroty ze soudního řízení šlo zejména o nepřipuštění základních „nápravných“ institutů ekvinitního řízení.

Významným aspektem limitujícím faktickou ochranu zájmů dosavadního vlastníka bylo v první řadě úzké pojetí pojmu spravedlivá náhrada, která se doktrinárním výkladem zúžila pouze na nárok na náhradu přímé fyzické škody. Případný ušlý zisk, či další škody vzniklé v důsledku vyvlastnění nebyly nahrazovány.¹³⁰ Stejně tak v případě, že došlo k vyvlastnění pouze části nemovitosti, nebyla kompenzace s ohledem na „marginální“ význam ztráty přiznávána.

Nejvýznamnějším vývojovým trendem bylo nicméně nepochybně rozšiřování rozsahu pojmu veřejný zájem.

Koloniální právo se, i s ohledem na relativně primitivní ekonomické poměry panující v koloniích, drželo striktně v mezích úzkého chápání veřejného zájmu jako základní podmínky pro zásah do soukromého vlastnictví. K vyvlastňování zde docházelo převážně pouze v zájmu budování dopravní infrastruktury a pouze s nepodstatnými výjimkami vždy ve prospěch určité veřejné korporace.

Zejména v souvislosti s překotným budováním železnice a dalších obřích staveb, na nichž měla v budoucnu vyrůst americká ekonomika, však prodělalo americké právo a s ním i doktrinární pozadí Eminent domain zásadní přerod, jehož výsledkem byla skutečnost, že pod pojem veřejný zájem byly postupně zahrnuty prakticky veškeré podnikatelské aktivity, které s sebou nesly potenciál masového společenského využití jejich produktů. Právě v souvislosti s vyvlastňováním půdy pro potřeby železnice došlo k největšímu využívání teorie marginálních škod, kdy železniční společnosti získávaly půdu (v rozsahu kolejiště a přilehlých pozemků) prakticky zadarmo. Jednostranná orientace práva eminent domain, které ve své podstatě nesloužilo, jak by se na první pohled mohlo zdát, jako nástroj ochrany soukromého vlastnictví, nýbrž jako procesní úprava pokud možno rychlého vyvlastnění majetku, tak aby nedocházelo ke zbytečnému zdržování a prodražování velkých staveb, se projevila i na formulování jakési zásady akrescence vyvlastňovacího práva. Soudy podle této zásady deklarovaly, k odstranění formálních průtahů, právo podnikatele, kterému bylo již jednou přiznáno právo na vyvlastnění půdy v určitém rozsahu, tento rozsah volně rozšiřovat a měnit v závislosti na vývoji a potřebách stavebních prací¹³¹.

Silně jednostranná orientace preferující zájmy subjektů usilujících o získání půdy (jednajících v zájmu široce definovaného „veřejného blaha“) je typickým rysem raného vývoje právní úpravy Eminent domain v porevolučním americkém právu. Veřejné blaho, shodou okolností splývající s ekonomickými zájmy mamutích společností, zde bylo postaveno na piedestal žebříčku právem chráněných hodnot a zájmů, vysoko nad zájmy individuálních vlastníků. V prostředí bezohledné exploatace přírodních i lidských zdrojů konce 18. a první poloviny 19. století, se obecné principy Eminent domain vyjádřené v textu Bill of rights jeví jako pouhé vznešeně znějící fráze, jejichž důsledná aplikace nepřichází v reálném světě v úvahu. Nadšení pro expanzi na Západ až příliš snadno pohltilo ústavní ideály zmrzačené do podoby své vlastní karikatury.

¹³⁰ V souvislosti s restriktivní výkladovou praxí amerických soudů lze zmínit přelomový judikát v případě Callender v Marsh, kdy v roce 1823 soud v Massachusetts odmítl přiznat jakoukoli kompenzaci vlastníku domu znehodnoceného terénními úpravami s odůvodněním, že kdokoli si zakoupí pozemek na svahu kopce, musí předpokládat rizika s tím spojená. Podotýkám, že letmé nahlédnutí do judikatury 19. století v souvislosti s uplatňováním principu Eminent Domain je nezbytné zejména s ohledem na skutečnost, že v převážné části 19. století byl tento princip uplatňován v podobě, v jaké došlo k jeho vymezení ještě v 18. století a pouze prostřednictvím takto zprostředkovaných příkladů lze plně docenit skutečný význam této ústavní zásady v jejím ekonomickém a společenském kontextu.

¹³¹ V této souvislosti lze ocitovat rozhodnutí Railroad Co. x Wilson, kde soud judikoval, že s ohledem na prudký vývoj technologií musí být podnikatelům umožněno korigovat své plány k zohlednění nabytých zkušeností, přičemž to musí být v první řadě činovníci samotného podniku, kteří jsou nejlépe schopni odhadnout jeho potřeby, a tudíž musí být jejich rozhodnutí konečné.

4.17 OMEZENÍ UŽITÍ STANNÉHO PRÁVA A HABEAS CORPUS

Writ Habeas Corpus byl v anglické právní tradici jedním ze symbolů ochrany svobody jedince. Případné, byť krátkodobé, pozastavení účinnosti tohoto pravidla (základní brzdy procesní zvučle), tak představovalo v kontextu anglického práva a jeho mechanismů ochrany vždy zásadní zásah do běžných principů fungování procesů realizace práva a moci obecně ve společnosti.

Vymožení si uznání platnosti tohoto tradičního anglického institutu i na území amerických kolonií tak bylo vždy jedním z klíčových požadavků kolonistů vůči imperiální, případně proprietorské moci. Jako jedna ze základních záruk respektování osobní a sociální integrity jedince představovalo toto právo v očích kolonistů *conditio sine qua non* pro jejich politickou emancipaci a respektování jejich postavení plnoprávných občanů impéria. Stejně tak případné omezení realizace tohoto pravidla bylo vždy nanejvýš citlivě vnímanou otázkou.

Writ Habeas Corpus představoval jednu ze základních záruk procesní ochrany práv jedince ve vztahu ke státní moci a jejím potenciálním svévolným zásahům. Tento writ byl po právu vnímán jako základ a podmínka ochrany práv jedince a jeden ze základních stavebních kamenů zajišťujících plnohodnotné postavení jedince ve vztahu ke státní moci a obecně osobní svobodu člověka.

Writ habeas corpus byl soudní příkaz, vydávaný soudy jménem krále, jehož obsahem bylo stanovení povinnosti k předvedení vězně před soud za účelem vyšetření důvodu jeho uvěznění či zadržení. Jeho prostřednictvím byl zajištěn dohled královských soudů nad činnostmi nižších soudních stolic a ostatních veřejných autorit v rámci království. Writ Habeas Corpus se stal do značné míry symbolem ústavního omezování nevázané moci.

První doložené vydání writu Habeas Corpus ad subjudicendum Blackstone datuje do roku 1305, již od 12. století je nicméně doloženo vydávání dalších writů s obdobným efektem¹³². K plnému rozšíření jeho používání došlo v průběhu 15. století.

Writ habeas corpus a jeho materiální respektování nabývalo na významu zejména v dobách střetů mezi královskou, dosud neomezenou, mocí a zájmy nově se formujících složek společnosti hlásících se o svá práva, jejichž zajištění writ do značné míry garantoval. Výsledkem snah o zajištění garancí efektivního užívání writu habeas corpus bylo vydání Habeas Corpus Act z roku 1679¹³³. Writu Habeas Corpus, který nacházel svůj původ v common law, tak byla v anglickém právu přidána statutorní ochrana zajišťující jeho efektivní využití jako účinné garance vůči zvučle. Explicitní zdůvodnění tohoto zákona odkazovalo na neblahou praxi neúměrných průtahů při předvádění vězňů před soudce (zároveň měl sloužit jako prevence před vězněním vězňů v zámoří). Zákon tak pod hrozbou tvrdých trestů vynucoval předvedení vězně ve lhůtě tří dnů od vydání writu.

Jak bylo již výše uvedeno anglické common law se do značné míry překrývalo s common law americkým. Stejně tak writ habeas corpus byl obecně respektovanou součástí právních řádů i aplikační praxe jednotlivých kolonií. Toto však již neplatilo o jeho statutorním potvrzení provedeném v The Habeas Corpus Act. The Habeas Corpus Act neobsahoval odkaz na svou aplikovatelnost v koloniích. Výsledkem této skutečnosti pak byl poněkud paradoxní efekt jeho přijetí ve vztahu ke koloniím. Anglické orgány opakovaně deklarovaly neaplikovatelnost The Habeas Corpus Act na území kolonií (čímž nepřímou podporovaly praxi obcházení a zneužívání původního writu, pro kterou měli nyní poněkud protismyslné

¹³² Habeas Corpus. *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus

¹³³ Na Habeas corpus act v roce 1689 navázalo ustanovení Bill of rights, které zákazem neúměrných kaucí reagovalo na běžnou praxi, jejímž prostřednictvím docházelo k faktické negaci ustanovení Habeas corpus act.

zdůvodnění). Na tomto místě je třeba zmínit zejména stanovisko Komise pro obchod o kolonie, v souvislosti s vyhlášením The Charter of Liberties of New York (1684), podle níž měli být obyvatelé New Yorku spravováni podle anglických zákonů. Ještě o krok dále pak zašel v roce 1692 Privy Council, který zrušil koloniálním shromáždění Massachusetts přijatý Habeas Corpus Act, který svým obsahem kopíroval svou anglickou předlohu. V obou případech byl postup anglických autorit odůvodněn skutečností, že privilegium obsažené v The Habeas Corpus Act nebylo dosud králem koloniím uděleno. Tuto větu lze v dobovém kontextu číst rovněž tak, že tento ústupek nebyl dosud považován za politicky nezbytný, aplikace The Habeas Corpus Act přitom představovala zdánlivé ohrožení nevázaného výkonu moci ze strany anglických správních orgánů.

Privilegium The Habeas Corpus Act deklarovala až v roce 1710 královna Anna, a to pouze vůči Virginii. Tento akt královny je však sám o sobě poněkud pochybný, neboť v této době již královská moc nedisponovala mocí, dle svého uvážení, rozšiřovat působnost aktů parlamentu.

Zatímco sama působnost writu Habeas corpus, případně později Habeas Corpus Act, byla předmětem dlouhých sporů mezi kolonisty a imperiální mocí, ať již v jakékoliv podobě, představovala úprava stanného práva pravidelnou součástí koloniálních chart.

Oproti omezení účinnosti, případně působnosti writu, či lépe řečeno zásady Habeas Corpus, představovalo vyhlášení stanného práva o poznání ucelenější zásah do života společnosti. Oba výše popsané zásahy reprezentovaly zásadní narušení principů vládnutí a de facto popření osobní svobody jedince.

Vyhlášení stanného práva bylo od pradávna považováno za jedno z „přirozených“ oprávnění vojenských velitelů v krajních situacích vojenských či sociálních krizí. Toto právo vojenských velitelů bylo v anglické právní tradici nezpochybnitelné a s ohledem na anglosaskou kulturu, kde hrálo psané právo pouze okrajovou roli, tak může překvapit i sama skutečnost, že tvůrci jednotlivých chart považovali zahrnutí úpravy podmínek, jejichž splněním bylo podmíněno oprávnění na vyhlášení stanného práva, za nezbytné.

V pracech Matthew Halea¹³⁴ nepředstavovalo martial law právo v pravém smyslu, nýbrž spíše výjimku z práva vynucenou podmínkami a potřebami armády vyžadující bezpodmínečný pořádek a disciplínu. Osobní působnost martial law se vztahovala výhradně na členy armády, přičemž jeho užití nebylo možné v době míru.

K tomuto postupu však existovala celá řada dobrých důvodů. Na prvním místě to byl nepochybně předpoklad, že v krutých podmínkách americké divočiny půjde o relativně běžně používaný nástroj regulace společnosti vystavené dlouhodobé frustraci (za těchto okolností existoval silný zájem na jednoznačnosti normativní úpravy tohoto postupu a snaha o vyloučení případných sporů o oprávnění sáhnout k stannému právu). V této souvislosti je třeba připomenout skutečnost, že řada raných koloniálních dokumentů de facto konstruovala absolutistický model vládnutí (viz. charta Sira Raleigha), či počítala s jakýmsi permanentním quaziválečným stavem (Charty všech proprietorských kolonií (s výjimkou Pensylvánie) svěřovaly proprietářům, určitou legislativní zkratkou, pravomoci Biskupa z Durhamu – úřadu vzniklého v období válečného stavu mezi Anglií a Skotskem, jehož úkolem bylo hájit severní hranici Anglie proti nájezdům Skotů).

Původ výslovné úpravy podmínek pro vyhlášení stanného práva, lze v kontextu výše uvedeného spojovat rovněž s pocíťovanou potřebou formálně výslovně omezit možnost vyhlášení výjimečného stavu a zřetelně tak odlišit takový stav od běžného režimu společenských vztahů.

¹³⁴ HALE, Sir Matthew. *The History of the Common Law of England*, [online], dostupné na http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV-VI_criminal_process7.html

Posledním z klíčových důvodů pak byla i potřeba jasného identifikování osoby, úřadu, či instituce oprávněné stanné právo vyhlásit (právě tento rozměr zákonné úpravy stanného práva byl zdůrazněn v úpravě obsažené v revolučních ústavách). Koloniální správa nebyla správou vojenskou v pravém slova smyslu a vyvstávala tak potřeba identifikace orgánu oprávněného k vyhlášení stanného práva. Tuto skutečnost je třeba zdůraznit zejména ve vztahu ke koloniálním podnikům organizovaným na bázi obchodních společností.

Nejstarší úprava výkonu stanného práva na území severoamerických kolonií je obsažena v chartě Virginie z roku 1609. Text „guvernér je oprávněn vykonávat stanné právo v případě rebelie či vzpoury“ se stal formulí mechanicky opakovanou prakticky ve všech koloniálních chartách až do roku 1662, kdy tvůrci charty Connecticutu přistoupili na nesmělé rozvolnění tohoto principu a nahrazení obratu „v případě rebelie či vzpoury“ obecným a pružně vykladatelným ustanovením „pouze pokud to budou okolnosti vyžadovat“ (stejná formulace byla použita v chartě Rhode Islandu v roce 1663).

Zdaleka nejpreciznější úpravu obsahovala charta Massachusetts z roku 1691. Právo guvernéra na vyhlášení stanného práva bylo omezeno pouze na případy války či rebelie. Zároveň bylo převzato „omezení“ poprvé obsažené v chartě Connecticutu a výkon stanného práva byl výslovně redukován pouze do hranic nezbytnosti. Poprvé v amerických dějinách úprava obsažená v Massachusettské chartě obsahovala i úpravu brzdy libovůle guvernéra ve vyhlásování stanného práva. Ustanovení, které vázalo možnost guvernéra na vytváření komisí k realizaci stanného práva, na souhlas guvernérové rady, bylo příznakem rozvíjejících se společenských poměrů i institucionální zralosti koloniální společnosti. Toto ustanovení se rovněž stalo přímým základem úpravy, která se takřka o století později objevila v revolučních ústavách.

Poslední předrevoluční úpravou stanného práva byla charta Georgie z roku 1732. Za zmínku stojí omezení aplikace principů stanného práva pouze na situace, kde to právo připouští.

V době formování amerických revolučních ústav nebyla úprava stanného práva z celospolečenského hlediska aktuální otázkou. Okolnosti, které mohly ospravedlnit takové oprávnění, již dávno vymizely. Americká společnost již dávno odrostla z bezprostřední potřeby úpravy tohoto mimořádného postupu, který byl navíc v kontextu aktuální zkušenosti s jeho užitím ze strany imperiální moci vnímán jako potenciální ohrožení svobody.

Na tomto místě je třeba podotknout, že úprava stanného práva není ani dnes běžnou součástí moderních ústav formovaných v relativně stabilizovaných společenských poměrech.

Omezená pružnost práva a jeho charakter nástroje regulace relativně stabilních, typových a opakujících se jevů ústí v to, co by se dalo s trochou literární nadsázky nazvat „nenávisť práva k mimořádným situacím“, ve kterých není schopno odpovídajícím způsobem fungovat¹³⁵. Účinky případných mimořádných prostředků obsažených v právu, právě k čelení těmto situacím pak často oslabují právo, ochranu jeho norem a v neposlední řadě mohou vést i k podkopání samotného právního systému, z moci jehož norem nabízí únikovou cestu¹³⁶.

Stanné právo bylo upraveno pouze ve dvou revolučních ústavách. Massachusettská ústava z roku 1780 navázala na výše zmíněný text charty Massachusetts z roku 1691, na ni pak ústava New Hampshire z roku 1784.

Pro konstrukci příslušných ustanovení je typická zejména snaha po co nejdetailnější úpravě podmínek, jejichž splnění je nezbytné k vyhlášení stanného práva. Do jejich textu byly pouze s drobnými úpravami, upřesněními a dobovými aktualizacemi, převzaty principy

¹³⁵ Inter arma silent leges.

¹³⁶ Lze odkázat i na příklad nacistického Německa, kde došlo i za pomoci mimořádných prostředků zakomponovaných ve Výmarské ústavě, de facto k ochraně před hrozbou revoluce, k akceleraci nástupu nacistické moci.

obsažené v Massachusettské chartě z roku 1691. Oprávnění guvernéra k vyhlášení stanného práva bylo výslovně omezeno pouze na stavy války, invaze či rebelie, jejichž existenci deklarovala legislativa. Doslovně bylo převzato ustanovení omezující stanné právo do hranic rozsahu vynuceného okolnostmi. Novinkou naproti tomu bylo omezení působnosti tohoto pravidla na poměry v armádě a námořnictvu, čímž fakticky došlo k vytlačení tohoto institutu z civilního života.

Obě tyto ústavy představovaly plynulý přechod mezi úpravou obsaženou v koloniálních chartách a budoucí úpravou v ústavě USA. Dotčená ustanovení obou zmíněných ústav byla labutí písni úpravy stanného práva v amerických podmínkách, zároveň však došlo v jejich rámci k první úpravě okolností přípustnosti omezení působnosti „privilegia“ Habeas corpus, tedy obecně řečeno zásady dohledu soudní moci nad výkonem práva, respektive nad tím, že je moc ve státě vykonávána na základě a v souladu s právem a jím předvídanými procesy.

Vzhledem ke skutečnosti, že otázka působnosti tohoto principu zůstala po celé koloniální období předmětem akademického, ale i politického sporu mezi koloniemi a imperiální mocí (jedním z důvodů byla nepochybně obava impéria z právních překážek výkonu moci nad koloniemi), nedošlo ani k jeho výslovné úpravě (případně úpravě podmínek jeho omezení) v koloniálních chartách. Vedle úpravy stanného práva nebyla nicméně výslovná zmínka o Habeas corpus nutná, neboť samo vyhlášení stanného práva předpokládalo takový zásah do mechanismů a procesů fungování civilní moci, že faktická aplikace tohoto principu byla vyloučena. V případě výše zmíněných amerických ústav to nicméně neplatilo, neboť úprava stanného práva se vztahovala pouze k vojenským složkám, úprava omezení principu Habeas corpus, tak byla jakýmsi odrazem krizové situace v občanském sektoru (nicméně neexistovala zde vzájemná podmíněnost mezi omezením principu Habeas corpus a vyhlášením stanného práva).

Úprava obsažená v ústavě Massachusetts svěřovala, při splnění podmínky té nejurgentnější nutnosti, oprávnění k suspendaci této zásady legislativní moci. Zároveň zde byla konstruována brzda stanovící, že toto omezení nesmí překročit dobu 12 měsíců (ústava New Hampshire počítala již pouze se 3 měsíci).

Výše zmíněná ustanovení ústav Massachusetts a New Hampshire se stala východiskem poněkud zhuštěné úpravy omezení tohoto principu v americké ústavě. Její text „privilegium habeas corpus může být omezeno pouze v době rebelie či invaze, pokud to veřejná bezpečnost vyžaduje,“ je nicméně z formulačního hlediska krokem zpět a především skutečnost, že ústava výslovně nezakotvuje instituci, která je oprávněna při splnění podmínek o omezení tohoto principu rozhodnout, se měla v budoucnu stát původcem řady praktických obtíží.

Nutno podotknout, že budoucí vývoj vedl v aplikační praxi k postupnému ztotožnění oprávnění k omezení privilegia habeas corpus s oprávněním k vyhlášení stanného práva, obecně však lze konstatovat, že moderní právo se v dnešní době ubírá směrem k detailně upraveným mechanismům řešení krizových situací, které jsou ve své podstatě pravým opakem pojetí stanného práva v podobě, v jaké bylo známo americké koloniální společnosti.

4.18 OCHRANA SOUKROMÍ, ZÁSADA SEIZE AND SEARCH

Čtvrtý dodatek americké ústavy svým obsahem dotváří meze postupu státní moci vůči jednotlivci, potažmo nedotknutelnou sféru jeho soukromí, do které může být zasaženo pouze v zákonem pečlivě definovaných situacích.

Bezprostředním podnětem k přijetí této zásady mezi ustanovení Bill of rights, byla rozšířená praxe orgánů koloniální správy ve vydávání obecných writs of assistance,

představujících jakési obecné zmocnění k prohledávání obydlí blíže neurčených osob bez blíže určeného důvodu. Čtvrtý dodatek měl tudíž zajistit vydávání takových příkazů soudy, pouze za splnění podmínky pravděpodobné správnosti podezření, na jehož základě k vydání příkazu dochází, přičemž vydání takového příkazu bylo podmíněno přísahou či ujištěním od soudu odpovědné osoby. V reakci na výše popsanou praxi obecných příkazů pak přímo Bill of Rights výslovně vyžaduje, aby bylo v příkazu identifikováno prohledávané místo a věc, či osoba, která má být zadržena.

Z hlediska konstrukce tohoto ustanovení je třeba poukázat zejména na podrobné rozpracování brzd před zneužíváním soudních příkazů, které svou podrobností vybočuje z řady jinak více méně obecných ustanovení Bill of Rights.

Regulace zásahů orgánů státní moci do soukromí osob byla jako celá řada dalších „lidských práv“ podmíněna postupnou společenskou emancipací tříd, které byly ve středověku považovány za předmět volného vykořisťování a útlaku. Podobně jako u ostatních „lidských práv“ i v případě ochrany soukromí, lze vysledovat proces postupného zevšeobecnění privilegií, která zprvopočátku patřila výhradně šlechtě, ať již na základě formálně zachycených politických ústupků krále, či na základě tiše respektovaných mezí královské moci, které se ovšem pružně proměňovaly v závislosti na konkrétním rozložení politických sil v zemi.

Počátky formulací tohoto práva v anglosaské právní doktríně jsou, jako v mnoha dalších případech, spojovány se jménem Edwarda Cokea, který v roce 1607 v tzv. Semayne's case vyjádřil zásadu, podle níž je pro každého jeho dům hradem a pevností. V této kauze byl poprvé vysokou soudní autoritou common law deklarován princip omezující pravomoc krále a jeho úředníků ke vstupu do obydlí jeho poddaných, když toto oprávnění bylo výslovně omezeno pouze na situace, kdy byl dán zákonný důvod, byl řádně vydán soudní příkaz a k zásahu došlo ze strany k tomu oprávněných osob.

Výše uvedené rozhodnutí bylo klíčovým náznakem obratu procesu relativizace zákonnosti v návaznosti na posilování pozice krále v 16. století, která vyvrcholila přijetím zmocňovacího Lex Regia, na jehož základě mohl panovník formou proklamace nařídit mimo jiné prohledání obydlí. To bylo pochopitelně hojně využíváno zejména jako nástroj boje proti politické opozici.

Ke skutečnému ustavení precedentu common law došlo až v souvislosti s represemi v reakci na vládu kritické pamflety Johna Wilkese. Při raziích, jejichž účelem bylo zabavování materiálů souvisejících s Wilkesovými publikacemi, byly státními úředníky používány obecné příkazy, které je opravňovaly k prohledávání obydlí za účelem hledání autora, či osob spojených s publikací pomlouvačného díla „The Monitor of British Freeholder“, k zabavování tiskovin, pamfletů a dalších materiálů. V navazující tzv. Entick case soud konstatoval, že prohlídka a zabavování na základě takového příkazu jsou protiprávní, neboť v příkazu není vyjádřen důvod prohlídky, pro který by bylo možno se domnívat, že konkrétní osoba drží nelegální materiály, přičemž v rozporu se zákonem bylo shledáno i obecné oprávnění k zabavování tiskovin bez ohledu na jejich vztah k údajnému trestnému činu. V polovině 17. století tak lze konstatovat v rámci anglického common law existenci ustáleného přesvědčení o limitaci oprávnění státní moci k zásahům do soukromí osob, tedy existenci soudně vynutitelného pravidla indikujícího vyzrálou společenských vztahů a určité kultury moci.

O století později již common law pevně přimklo principu, který by se dal shrnout větou „můj dům, můj hrad“. Zadržení osoby v jejím vlastním domě bylo možné pouze v případě pronásledování, které započalo mimo její obydlí, či v případě podezření na aktuální páchaní trestného činu.

K zadržení mohlo obecně dojít na základě soudního příkazu, úředníkem bez soudního příkazu, jakoukoliv osobou bez soudního příkazu, nebo na základě tzv. veřejného povyku (by hue and cry).

Soudní příkaz byl obvykle vydáván soudci (justice of the peace), pouze ve výjimečných případech měla toto oprávnění i tajná rada. Základní zásadou zde bylo, že orgán, který má oprávnění k rozhodování ve věci (je místně i věcně příslušný) je zároveň oprávněn vydat soudní příkaz. Smyslem soudního příkazu bylo přinucení podezřelého k účasti na vyšetřování. Zatímco Edward Coke zastával názor, že k vydání příkazu nemůže dojít pouze na základě podezření, lze konstatovat, že převládající výkladový závěr reprezentovaný např. Matthew Halem vycházel ze závěru, že soudní příkaz je možno vydat i proti obviněnému (ne nutně obžalovanému) a stačí k tomu pouze podezření ze spáchání trestného činu (i felony), a to i pokud toto podezření soud nesdílí, za předpokladu, že je prokázáno, že byl nějaký trestný čin spáchán a existuje důvod pro podezření určité osoby.

Soudní příkaz musel splňovat požadavek určitosti naplněný uvedením místa a času. Přípustný nebyl na konci 18. století již ani obecný příkaz k zadržení všech podezřelých osob bez jejich bližšího určení, neboť bylo věci soudu, nikoli úřadů posuzovat, kdo je a kdo není podezřelý.

Zadržení přicházelo v určitých případech v úvahu i bez soudního příkazu, a to buď přímo ze strany soudce slovem, pokud došlo k porušení zákona v jeho přítomnosti; případně ze strany šerifa či koronera, kteří mohli bez soudního příkazu zadržet osoby podezřelé ze spáchání felony; zadržovací právo měl pak i místní konstábl, který byl oprávněn k zásahu proti narušitelům veřejného klidu a v případech páchaného trestného činu, či bezprostředního rizika jeho spáchání mohl vniknout i do obydlí podezřelého, jehož zabití nebylo v takovém případě považováno za trestný čin.

Povinnost k zadržení pachatele měli pod trestem pokuty či vězení rovněž kolemstojící přihlížející páchaní trestného činu. Ti pak byli obdobně jako konstábl oprávněni k vniknutí do obydlí pachatele k jeho zadržení.

Poslední možností pak bylo zadržení na základě veřejného pronásledování pachatele. V tomto případě šlo o pozůstatek staré formy common law, které v českém právu nejlépe odpovídá povinnost reakce na zvolání „nestojte“.

Ve vztahu k americkým koloniím získala otázka volného vstupu koloniálních úředníků do obydlí kolonistů na relevanci v souvislosti s parlamentními snahami o důsledné vynucování daňových povinností kolonií v polovině 50. let 18. století.

Změna daňové politiky Anglie vůči koloniím, spočívající právě především v trvání na skutečném uplatňování daňových zákonů, které byly dosud na jedné straně Atlantiku přehlíženy, na druhé pak byla tato zdánlivě nevinná ignorace velkodušně trpěna, představovala právě v polovině 18. století pro anglo-americké vztahy zásadní šok.

Parlament nabírající stále větší a větší sebevědomí v domácí i zahraniční politice zahájil v polovině 50. let mohutné legislativní i materiální přípravy směřující k připravení půdy pro zvýšení efektivity vynutitelnosti zejména daňových zákonů na území amerických kolonií. Jedním z těchto opatření byl i Excise Act z roku 1754, který dal výběřcům daní neomezené pravomoci v kontrole nakládání se zbožím podléhajícímu dani, přičemž zároveň povolil vydání obecného příkazu writ of assistance, dovolujícího prohledávání domů kolonistů za účelem hledání zakázaného a nezdaněného zboží.

Parlament zde opětovně s odkazem na svou neomezenou legislativní moc překročil vůči koloniím meze common law a otevřel otázku poměru Anglie k jejím zámořským koloniím.

Ostrá reakce kolonistů našla svůj legislativní odraz již v roce 1756, kdy Massachusetts jako jedna z postižených kolonií vydala zákon zakazující využívání obecných

příkazů, který však nemohl mít formální dopad na platnost parlamentem schváleného zákona. Opozice v Massachusetts znovu povstala v roce 1760 po smrti krále Jiřího II., která znamenala nutnost obnovení všech vydaných writů novým králem ve lhůtě 6 měsíců¹³⁷.

Následně přijatá legislativa podmiňovala vydání zvláštního writ of assistance přísahou odpovědného daňového úředníka. Tento zákon byl nicméně následně vetován guvernérem, který jeho text shledal v rozporu s anglickým právem a suverenitou parlamentu.

Finální předlohou pro text čtvrtého dodatku americké ústavy byla Virginská deklarace práv zakazující vydávání obecných soudních příkazů. Deklarace výslovně zakazovala vydávání soudních příkazů směřujících k zadržení nejmenovaných osob, či osob, jejichž protiprávní jednání není přesně popsáno a doloženo důkazy. Konečné legislativní zakotvení této otázky však bylo podmíněno až výsledkem ozbrojeného střetu kolonií s jejich mateřskou zemí.

4.19 PRÁVO NOSIT ZBRANĚ

Právo na nošení zbraní, za dodržování zákonem rozumě stanovených podmínek, označil Blackstone za projev přirozeného práva na odpor a sebezachování, které v moderní společnosti vystupuje všude tam, kde jsou společenské sankce i zákon nedostatečné k omezení násilí a útlaku¹³⁸.

Právo být ozbrojen, je patrně nejtypičtěji americkým a rovněž do dnešních dnů nejvíce diskutovaným „přirozeným právem,“ které je zachyceno a formulováno v americké ústavě.

Při zkoumání původu této specifické konstrukce přirozeně vyvstávají na mysl asociace divokého západu, kde žádný cowboy nemohl přežít bez své zbraně. Pro pravé pochopení pozadí tohoto ustanovení je nicméně třeba podniknout o poznání podrobnější rozbor historických příčin formujících vývojovou linku, která vedla k poněkud nejasné finální formulaci tohoto pravidla, která je dodnes předmětem dohadů a zkoumání právníků i lingvistů.

Právě pečlivý rozbor historických základů tohoto ustanovení nejlépe pomůže pochopit jeho obsah i smysl jeho jednotlivých obrátů, které byly reakcí na více či méně konkrétní otázky, které toto ustanovení implicitně předpokládalo.

Základy tohoto pravidla, je nepochybně třeba hledat v anglické úpravě práva nosit zbraně, postojích, které tato úprava zahrnovala a záměrech sledovaných její konkrétní úpravou.

Základní otázkou vyvstávající z textace příslušného ustanovení americké ústavy je, zda jeho smyslem bylo omezit právo nosit zbraň pouze na členy milice, zdůraznit nezbytnost

¹³⁷ V proslulé reakci Jamese Otise v eseji z roku 1764 „Práva anglických kolonií“ lze vysledovat náznaky využití přirozenoprávní argumentace jako východiska kritiky pozitivního práva. Otis obsah writ of assistance kritizoval jako neústavní, právě s odkazem na skutečnost, že jejich paušální obsah míří proti přirozené spravedlnosti a tudíž Boží vůli. Význam tohoto eseje je spojován právě s myšlenkou odvolání se k přirozenému právu při kritice parlamentních zákonů, která se měla v budoucnu stát hojně využívaným schématem argumentace kolonistů. Nutno podotknout, že sám Otis ve své eseji uznává pravomoc parlamentu vydávat zákony zavazující všechny podané, zároveň však konstatuje jejich neplatnost v případě rozporu s přirozeným právem (tato teorie limitace parlamentní pravomoci určitým způsobem připomíná Cokeovy názory). Tento svůj názor nicméně zároveň relativizoval pochybným tvrzením, podle něhož by samotný parlament dospěl k tomuto závěru, pokud by mu byla jeho chyba prokázána.

¹³⁸ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

a nenarušitelnost práva každého občana nosit zbraň, či vyjádřit pocit životně důležité potřeby armády formované na občanském základě (oproti žoldněrským nájemním ozbrojeným silám). Samotný výraz milice přitom vyvolává řadu otázek o svém přesném obsahu (zahrnuje určitou organizovanou vojenskou skupinu či vyjadřuje právo každého schopného muže).

Na prvním místě je třeba konstatovat, že samotná anglická úprava práva nosit zbraň, byla formulována zcela odlišným způsobem. Text příslušné normy deklarace práv přiznával právo mít zbraň protestantům, a to pro jejich obranu, úměrnou jejich podmínkám a povolenou zákonem.

Ani toto ustanovení se nemůže ucházet o ocenění za nejjasnější vyjádření normativního záměru, nicméně oproti americké úpravě zde přinejmenším chybí matoucí zmínka spojující výkon tohoto práva s existencí milicí.

Významným východiskem celé úpravy byla historická absence stálé anglické armády (až do konce 17. století), potažmo policejních složek, či jejich obdoby (do 19. století). Jako nástroj potírání vnitřních nepokojů, případně vnějších útoků, sloužila v první řadě na decentralizovaném principu organizovaná milice. Podmínkou funkčnosti tohoto mechanismu vnitřní obrany byla povinnost každého Angličana být ozbrojen a zároveň svou zbraň náležitě ovládat.

Nutno podotknout, že i v Anglii došlo postupným vývojem ke vzniku menších speciálně trénovaných jednotek. Vedle potřeby budování konkurenceschopné armády, byl jedním ze silných motivů tohoto vývoje i obecný odpor ke službě v milici a zejména k povinnosti účasti na cvičeních. Zmínit je pak třeba i určitou nespolehlivost milice zejména při potlačování vnitřních nepokojů, kde se ukázala být pouze nejistým a nevyzpytatelným spojencem státu. Přesto zůstávala idea milice jakýmsi ideálem organizace ozbrojených složek.

Důvodem upřednostňování milicí před existencí stálé profesionální armády byla v první řadě populární představa, která vykreslovala členy milicí jako odvážné a svědomité ochránce své domoviny, jinými slovy jako pravý opak bezzásadových, krutých a také drahých žoldáků.

Je třeba podotknout, že obavy z existence stálé armády směřovaly především k její roli ve vnitřních poměrech v zemi. V Anglii, podobně jako v ostatních evropských zemích po třicetileté válce, panovala všeobecná obava z možnosti využití stálé (tedy nájemné) armády v rukou krále vůči vlastním obyvatelům jako nástroje potlačení jejich svobod.

V Anglii sahají kořeny těchto obav až k Magna chartě, kde si angličtí šlechtici vymíňovali po králi slib nevytvoření profesionální armády, ve které po právu viděli ohrožení svých pozic a především možnost vytvoření autonomního prostoru pro královskou politiku nezávislou na jejich nepřímé kontrole. Nový impuls tyto obavy dostaly po třicetileté válce, která přinesla do té doby nevídané množství obětí z řad civilního obyvatelstva, způsobené z velké části právě armádami žoldáků, jejichž jediným motivem bylo osobní obohacení (viz. Magdeburský masakr z roku 1631), k němuž vedla cesta především přes drancování.

Milice se z tohoto pohledu jeví jako spolehlivá záruka svobody. Sami členové milicí byli teoreticky těmi, kteří měli největší zájem na potlačení případných snah o nastolení tyranie, či zneužití armády proti civilnímu obyvatelstvu, případně jako nástroje politického boje. Jednovrstvá psychologická konstrukce, která měla zaručit fungování milicí v předpokládaných mezích, byla ve své podstatě postavena na obdobném principu, na jakém bylo vystavěno fungování parlamentu, tedy na předpokladu zájmu na zachování řádného fungování milicí, ze strany jejich vlastních členů.

Stálá armáda byla naproti tomu považována za prvek neslučitelný se svobodnou vládou v zemi (pamflet Johna Trencharda „A Standing Army...inconsistent with a Free Government“). Jakékoliv povolání armády ze strany královské moci bylo vždy nahlíženo s krajním podezřením a vždy šlo pouze o ad hoc a časově omezené opatření.

Nový postoj k milicím v anglickém právu přinesla občanská válka v 17. století. Úkolem milice v poválečném období bylo v první řadě odzbrojení společenských sil podezřelých z plánování kontrarevoluce, tedy katolíků a osob spojených s minulým režimem. Represivní a politický charakter získaly milice mimo jiné již na základě Instrukce lorda protektora generálmajorům ze srpna 1655, kde byl těmto ozbrojeným silám svěřen úkol potlačovat vzpoury, nepokoje a royalistická spiknutí. Milice pak hrála klíčovou roli i po roce 1660, kdy došlo k restauraci královské moci. Přes vyhlášení všeobecné amnestie, milice opět fungovala jako prostředek potlačování nespolehlivých společenských živlů (pouze v opačném gardu), které se nezdávka zvrhávalo v období honu na čarodějnice.

The Militia act z roku 1662 potvrdil nasazený trend a svěřil milicím široké pravomoci zejména ve vztahu k odzbrojování, které představovalo přímočarý nástroj k upevnění režimu, respektive k preventivnímu potlačení jeho oponentů. Vágní vymezení okruhu osob, které podléhaly odzbrojení (kdokoliv, kdo bude považován za nebezpečného pro mír v království), vkládala do rukou milicionářů široká oprávnění totalitárního stříhu. Milice v tomto období ztratila svou všeobecnou povahu a stala se souborem politicky spolehlivých osob, jednotného politického názoru. Od vespolečné domobrany se tak anglické pojetí milice posunulo k modelu politicky orientovaných „revolučních gard“.

Obecně lze konstatovat, že v případě Militia Act z roku 1662 do značné míry selhal vnitřní mechanismus, který měl garantovat prozíravost parlamentních opatření obavou členů parlamentu, že se oni sami stanou jejich adresáty se všemi důsledky s tím spojenými. Členové royalistického parlamentu měli dočasně shodné zájmy s králem, sami přitom byli z velké části příslušníky milicí, kterým udělovali široké pravomoci. Parlament však tímto zákonem zároveň vytvořil nástroj, který mohl být snadno zneužit v politickém boji.

Oprávnění milice k odzbrojování občanů (v době neexistence policie, ani jejich zárodků) bylo součástí širší kampaně omezující vlatnění zbraní, která započala v průběhu 17. století v Anglii, jako součást širšího celoevropského procesu. Nutno podotknout, že z amerického pohledu byl tento proces, částečně oprávněně, považován za projev uzurpace a šíření společenské i politické kontroly ze strany státní moci.

V Anglii došlo ve druhé polovině 17. století k přijetí opatření, která zahrnovala zákaz dovozu střelných zbraní, povinnost zbrojířů vést a předávat záznamy o osobách, které si u nich zakoupili zbraň, ale i královský zákaz nošení zbraní pro osoby bojující na straně parlamentu.

Další ze série odzbrojovacích aktů byl zákon z roku 1671, který stanovil zákaz vlastnit zbraň pro osoby nekvalifikované k lovu (tedy pro všechny s ročním příjmem z půdy nedosahujícím 100 liber). Vynucení tohoto zákona bylo svěřeno šlechtě a jejím správcům. Toto opatření mělo již zcela jasný politický podtext. Zmiňované kritérium nesplňovalo 90% anglické populace, včetně takřka všech příslušníků rodící se buržoazie, jejíž příjmy nepocházely z půdy. Jak potvrdila i praktická realizace, nebylo pravým účelem tohoto zákona plošné odzbrojování populace, nýbrž takřka neomezená možnost místní šlechty k politicky cílenému odzbrojování katolíků, jako obvyklých podezřelých z přípravy státního převratu.

V případě výše zmiňovaných zákonů však vytvořil parlament právní úpravu s o poznání širší potenciální účinností, oproti záměrům, které byly jejím přijetím sledovány.

Původní právní úprava směřující k posílení kontroly parlamentu se ukázala jako dvojsečná zbraň. Militia Act a navazující zákonodárství omezující nošení zbraní bylo v krátké době využito králem k politickým účelům v boji proti parlamentu a odzbrojení některých předáků strany Whigů. Ukázalo se, že norma takto úzce napojená na konkrétní podmínky, ba přímo konkrétní rozložení politických sil, je potenciálním nebezpečím, které si parlament nedokázal uvědomit.

Nutno podotknout, že z charakteru právních norem, jako obecných pravidel pouze nepřímě spojených se svým původním ratiem vyplývají i obecné vlastnosti v rovině jejich aplikace. Způsob moderního formálního zachycení norem vede k určitému odcizení norem od jejich rati a původního účelu. Gramatickým a logickým výkladem se s normou pracuje jako s neutrální objektivní informací, jejíž vztah ke konkrétní situaci není primárně vykládán jejím účelem, ale za pomoci logicky-formálních zákonitostí jazyka a práva. Nevyzpytatelnost normativné úpravy dopadla i na členy parlamentu, kteří se podíleli na přijímání výše zmíněných zákonů. Jakub II., katolický král na anglickém trůnu, využil de facto protikatolické zákonodárství k „očistění“ samotných milicí a k odzbrojení jejich vlastních předáků.

Tento dějinný zvrat byl bolestným mementem pro anglické vládnoucí vrstvy, které neprozřetelně samy vložily do rukou krále pravomoc k takřka libovolnému odzbrojení jeho politických oponentů, ke kterému nepotřeboval jinou záminku než samotný tento zákon. Právo vlastnit zbraně, se ve světle této politické zkušenosti změnilo v očích anglické veřejnosti ze středověké povinnosti a privilegia na základní právo.

Možnost zvratu stávající situace přišla s Glorious revolution, která na konci 17. století smetla Jakuba II. z trůnu a otevřela prostor pro „napravení křivd a útlaků“ způsobených vládou katolického krále, obnovení prastaré ústavy a nový pokus o ochranu anglických svobod před budoucími útoky ze strany královské moci. Na jednom z předních míst na seznamu největších křivd bylo i „bezdůvodné“ odzbrojení zákona dbalých občanů.

Dokumentární zachycení snahy revolučního parlamentu o deklaratorní zachycení odvěkých práv Angličanů (jejichž existence měla být tímto aktem opakovaně potvrzena), postavených do kontrastu k jejich porušování ze strany Jakuba II, představovala deklarace práv z února 1689 (později statutorně potvrzená anglickým Bill of Rights).

Text deklarace práv byl tedy sestaven metodou srovnání zásahů Jakuba II. do předpokládaných práv Angličanů s potvrzením jejich obsahu. Nutno podotknout, že z textu dokumentu snad až příliš číší jeho politická jednostrannost a účelovost deskripce reality, kterou ve svém textu podává.

V případě odzbrojení byla v textu dokumentu zcela opomenuta zásadní role parlamentu ve vytváření legislativy, která se stala legálním podkladem budoucích odzbrojovacích akcí. Deklarace opomíjí zmínku o Militia Act i Game Act a, i s ohledem na instituci, která za jejím vydáním stála, poněkud pokrytecky obviňuje krále z překročení svobod Angličanů. O charakteru tohoto dokumentu pak nemůže být pochyb po té, co je toto obvinění podpořeno konstatováním, že z popudu krále došlo k odzbrojení několika dobrých protestantů, zatímco papeženci byli nadále, v rozporu se zákonem, ozbrojeni.

V historickém kontextu je nutno podotknout, že se tato výtka parlamentu podobá nářku dítěte, kterému někdo oplatil táhání za vlasy, jedním dechem je však třeba dodat, že zmíněné odzbrojovací zákony trpěly po celou dobu své platnosti nejednotností aplikace a co hůř i subsumpce jednání občanů pod jejich jednotlivá ustanovení.

Z původního návrhu textace příslušného ustanovení deklarace, která se měla stát východiskem budoucí legislativy v otázkách práva na držení zbraní, jednoznačně vyznívá pocit potřeby ochránit stávající poměry před nebezpečím budoucích útoků. Text „Pro veřejnou bezpečnost je nezbytné, aby protestanti drželi a zajišťovali zbraně pro svou společnou obranu“ jasně hovoří o konfliktním pozadí tohoto ustanovení, ale i o intenzitě emočních prožitků křivd spojených s krátkou vládou katolického krále. Přesto ani v případě tohoto prvního návrhu budoucího textu předmětného ustanovení nelze hovořit o povinnosti, či dokonce kolektivní povinnosti protestantů držet zbraně, ale pouze o právu, a to právu čistě individuálnímu, které je nicméně v textu normy důrazně akcentováno a zdůrazněna jeho nezbytnost pro zachování pořádku (ve smyslu hájení pozice protestantské většiny) ve společnosti (opak by bylo třeba považovat za indikaci útlaku protestantů).

Následná verze pominula zmínku o veřejné bezpečnosti a nezbytnosti a omezila se pouze na konstatování, že „protestanté mohou zajišťovat a držet zbraně pro jejich společnou obranu,“ finální verze pak vypustila obrat „společná obrana“ a doplnila větu „dle jejich podmínek a v souladu se zákonem,“ takže finální text tohoto ustanovení hovoří o právu protestantů mít zbraně pro svou obranu, a to dle jejich podmínek a v souladu se zákonem. V této souvislosti je třeba podotknout, že samotný Milita Act ani Game Act nebyly zrušeny, ani novelizovány po řadu dalších let.

V průběhu 18. století toto právo zejména v anglické právní doktríně získalo zcela nový rozměr, který posunul jeho význam z roviny prostředku ochrany jednotlivce do roviny nástroje ochrany samotné ústavy. Toto pojetí, které se poprvé objevilo již v průběhu příprav Bill of Rights, získalo své pevné místo v anglické teorii práva, a tím nepřímo i v anglické nepsané ústavě až s vydáním slavného Blackstoneova díla Commentaries on the Laws of England.

Blackstone zformuloval jednoduchou teorii, kde konstatoval, že základní trojice práv každého Angličana – právo na fyzickou bezpečnost, osobní svobodu a soukromé vlastnictví – musí být zákonitě doplňována odpovídajícími procesními prostředky, respektive doplňkovými právy jedince, které zajistí materiální existenci práv základních.

K obecně akceptovaným právům na hájení svých práv soudní cestou, případně cestou žádosti ke králi či parlamentu o nápravu, Blackstone přidal právo na použití zbraně k sebezachování a k obraně (nikoli však právo na odpor). Právo na držení zbraní se tak v této souvislosti stalo podmínkou ochrany práv jedince.

Vývoj milice v průběhu 17. století vedl k postupnému zvětrání její úlohy jako nástroje národní obrany a uchování pořádku v zemi. Její role byla v tomto směru v průběhu 18. století přebírána stálou armádou.

Zajímavý je v této souvislosti především vztah milice k právu Angličanů na držení zbraní. Z povinnosti spojené se závazkem ke službě v milici, která představovala jednoznačné praktické zdůvodnění nutnosti držet zbraně, se stalo privilegium skupin integrovaných na základě politických či náboženských názorů, které bylo právě milicí, jako nástrojem prosazení jejich politické vůle, tvrdě vynucováno. Ve svém důsledku byla role milicí ve vztahu k právům Angličanů na držení zbraní záporná.

Právo Angličanů na držení zbraní, jak bylo zformulováno na přelomu 17. a 18. století bylo právem zakotveným k ochraně práv zákona dbalých občanů před milicí, či dalšími institucemi, které v budoucnu převezmou její roli a politickou funkci. Zároveň se pak stalo jedním z nástrojů ochrany před stálou armádou (jež neměla mít monopol v držení zbraní), která byla i nadále nahlížena s nejvyšší dávkou nedůvěry. Vedle tohoto práva pak bylo mimo jiné v Bill of Rights zachyceno i další údajně starobylé právo zapovídající vytváření a udržování stálé armády bez souhlasu parlamentu.

Dědictví anglické právní tradice na jedné straně přenášelo do kolonií silné přesvědčení o nezbytnosti milice jako záruky svobody společnosti (de facto ve smyslu ochrany před zřízením stálé armády), na druhé pak i memento spojené s užitím milice jako nástroje vnitřního teroru.

Při rozboru druhého dodatku americké ústavy, jako svébytného vyvrcholení amerického vývoje vztahu k této otázce, je třeba vzít v potaz jak vliv výše uvedené anglické zkušenosti, tak společensko-politické odlišnosti na západní straně Atlantiku.

I zde patrná silná nedůvěra ke stálé armádě, byla vystavena nezbytnosti udržování stálé profesionální armády za účelem hájení neklidné západní hranice. Jelikož i Američané považovali stálou armádu za hrozbu pro občanskou svobodu, považovali za nezbytné vytvořit její účinnou protiváhu, a to v duchu zděděných tradic a ideálů právě v podobě milice.

V Americe se plně uplatnilo Blackstoneovo pojetí spojující právo na držení zbraní s ochranou základních svobod, která byla ve světle anglo-americké právní zkušenosti nejlépe chráněna, přinejmenším v poslední instanci, neinstitucionalizovanou individuální svépomocí, a to především tam, kde státní moc, ať již z jakéhokoliv důvodu nedosahovala, či v očích jednotlivců neplnila své role. Tento přístup se plně projevoval i v obvyklé praxi různých místních nepokojů a povstání ozbrojeného lidu za účelem prosazení jejich ad hoc představ o spravedlnosti. Institucionálně nsvázaná americká společnost tak do značné míry spoléhala a tolerovala partyzánské akce jedinců¹³⁹.

Američané, na rozdíl od souběžné anglické právní úpravy, nikdy neomezovali právo na nošení zbraní na základě politické, třídní (byť nepřímo vyjádřené) či náboženské příslušnosti (což dokládá i čilé obchodování s původními obyvateli). Druhý dodatek americké ústavy z tohoto důvodu neomezuje právo držet zbraně sociálně, ani ho však nepodmiňuje frází „as allowed by law“, jak činí anglická právní úprava a zakazuje obecně narušování, předpokládaného přirozeného práva občanů, držet zbraně. V této souvislosti je nutno podotknout, že v amerických podmínkách se toto právo oprávněně jevílo jako zcela esenciální pro ochranu života i majetku jedince, což ho logicky stavělo do jiné pozice než v Anglii, kde bylo jeho využití spojováno spíše s obranou politické svobody, než života a majetku v každodenním životě Angličana.

Text druhého dodatku americké ústavy zdánlivě spojuje dvě nesourodé oblasti, které však v kontextu anglické a americké zkušenosti patří neoddělitelně k sobě. Na jedné straně je nutnost dobře regulované milice podřízené centrální vládě postavena jako protiváha k nutnosti udržování stálé armády, na druhé však zároveň vyjadřuje zájem na udržení její role mimo sféru přirozeného práva jednotlivců na držení zbraní, do kterého neměla zasahovat. To vyjadřuje i pokračování věty za středníkem, kde toto ustanovení výslovně garantuje nenarušitelnost přirozeného práva na držení zbraní.

Na počátku tohoto ustanovení byla ustanovení obsažená v Bills of rights osmi amerických států, zapovídající existenci stálé armády v době míru bez souhlasu legislativy. Tedy ustanovení obdobné anglické předloze. Pět z těchto států vzneslo požadavek na zachycení obdobného či přísnějšího pravidla i ve federální ústavě.

Na tomto místě je třeba poukázat na skutečnost, že se ani v jedné z amerických ústav nenacházelo ustanovení upravující milici (potažmo stálou armádu) v propojení s právem občanů na držení zbraní.

Právo na držení zbraní, bylo s různými specifikacemi a omezeními výslovně zachyceno v ústavě Pensylvánie z roku 1776 („Lidé mají právo držet zbraně pro svou obranu a obranu státu), v ústavě Vermontu (stejný text); v ústavě Massachusetts z roku 1780 („Lidé mají právo držet a nosit zbraně pro společnou obranu“) a v severokarolínské deklaraci práv („lidé mají právo držet zbraně pro obranu státu). Nutno podotknout, že ve všech případech bylo toto právo deklarováno v relativně rozvinutých státech, kde z větší části absentovala bezprostřední potřeba užití zbraní v každodenním životě, jako tomu bylo ve státech hraničních. Absence obdobného ustanovení v dalších ústavách proto nelze spojovat s pochybami nad existencí tohoto práva, jako spíše se samozřejmostí, se kterou bylo k jeho existenci přístupováno.

Pro úpravu milice, potažmo existence stále armády v jednotlivých amerických ústavách, je typický zejména otevřený odpor k existenci stále armády. Bezprostředním podnětem tohoto postoje byla nepochybně aktuální válečná zkušenost, stejně jako dlouhodobá zkušenost s rozmístováním anglických jednotek v jednotlivých státech, které bylo od

¹³⁹ MAIER, Pauline, Popular Uprisings and Civil Authority in Eighteenth-Century America, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

nepaměti (ať již bylo jeho důvodem potlačování indiánských útoků či obrana před francouzským nebezpečím), vnímáno jako synonymum zla a útlaku ze strany Anglie. Tento postoj byl ostatně podporován jevy spojenými s rozmisťováním jednotek – tedy zvyšování daňové zátěže ze strany Anglie a umisťováním jednotek na soukromých pozemcích.

Virginský Bill of rights (1776), pensylvánská ústava (1776), maryladnská deklarace práv (1776), severokarolínská deklarace práv (1776), ústava Vermontu (1777), ústava Masachusetts (1780) i ústava New Hampshire (1784) jednotně opakují frázi, ve které výslovně označují stálou armádu v době míru za ohrožení svobody a žádají podřízení vojenské moci civilní. Pouze ústava Jižní Karolíny (1776) se v tomto směru omezila na diplomatické prohlášení požadující právě pouze podřízení armády civilní moci (bez osočení armády).

Pět z těchto osmi států požadovalo výslovné zakotvení zákazu stálé armády v době míru bez souhlasu majoritní většiny kongresu i ve federální ústavě. Konečné znění druhého dodatku je z tohoto hlediska určitým kompromisem.

Zákaz stálé armády v době míru byl v celostátním měřítku nereálný s ohledem na poměry v hraničních oblastech, výslovná zmínka o nutnosti dobře regulované milice tak byla jakýmsi vyjádřením vědomí o rizicích spojených s existencí stálé armády a s vědomím o potřebě vyvážení rizik spojených s její existencí. Zvolená formulace směřovala ke zdůraznění skutečností, že oporou svobody je milice, nikoliv stálá armáda. Konečná formulace druhého dodatku (vyslovující důvěru milici) byla rovněž považována za diplomatičtější ve srovnání s otevřeným vyjádřením nedůvěry stálé armádě, které lze, až v nečekaně upřímné formě, nalézt v ústavách jednotlivých států.

Nutno podotknout, že podobně jako v případě dalších přirozených práv, mělo i vyjádření práva držet zbraň čistě deklaratorní povahu.

4.20 UBYTOVÁVÁNÍ VOJÁKŮ V SOUKROMÝCH OBJEKTECH (QUARTERING SOLDIERS)

S obavami kolonistů z fungování stálé armády je spojeno i další právo, jehož zachycení nalezlo své místo dokonce v samostatném třetím dodatku. Zákaz ubytování vojáků v soukromých domech bez souhlasu vlastníka v době míru, potažmo pouze v souladu se zákonem v době války, byl požadavkem, jehož kořeny lze vystopovat již ve středověké Evropě sužované taženými žoldáckými vojsky. Aktuálním impulsem k jeho zakotvení pak nepochybně byla čerstvá zkušenost z posledních desetiletí operací anglické armády na severoamerickém kontinentu. Anglické jednotky, zásadně umisťované v Severní Americe pouze k řešení ad hoc vojenských úkolů, pochopitelně postrádaly potřebné vojenské zázemí a ubytovací kapacity. Ubytování vojáků v soukromých objektech kolonistů se tak stalo běžnou praxí a v očích kolonistů zároveň jedním ze symbolů koloniálního útlaku a vykořisťování.

Ubytování královských vojáků v soukromých obydlích (prostorech) bylo tradičním trnem v oku králových poddaných. Tato praxe byla vnímána jako citelný zásah do osobní svobody, svobodného užívání vlastního majetku, ale i jako nástroj útlaku ze strany státní moci, která dislokované jednotky často používala k potlačení zájmů jejich nedobrovolných hostitelů. Požadavek na konec této praxe obsahovala již slavná Petition of right adresovaná parlamentem králi v roce 1629.

V souvislosti s koloniemi nabyla problematika ubytování vojsk v soukromých prostorách na relevanci prakticky až s koncem anglických koloniálních válek s Francií a Indiány. V roce 1765 parlament přijal tzv. Quartering Act, který měl vyřešit praktické otázky zajištění ubytování a zásobení anglických jednotek. Každému koloniálnímu shromáždění bylo

uloženo zajistit uspokojení základních potřeb dislokovaných vojsk včetně bezplatných dodávek jídla, alkoholu, piva či svíček. Ubytování mělo být zajištěno v amerických kasárnách a veřejných budovách, v případě jejich nedostatečnosti pak v hostincích, domech prodavačů alkoholu, případně neobydlených domech, stodolách či jiných domech. Anglickou motivací byla ochrana kolonií i nalezení elegantního způsobu, jak snadno přesunout břímě vojenských nákladů na kolonisty, kteří se v době míru bránili poskytování příspěvků na udržování anglické vojenské přítomnosti.

Skutečnost, že k zavádění těchto opatření docházelo v době krize způsobené přijetím Stamp act, stejně jako fakt, že stále větší množství jednotek bylo stahováno z hraničních oblastí do koloniálních center, přičemž další jednotky byly vysílány z Anglie, v očích kolonistů znamenala jednoznačný signál o represivní podstatě těchto opatření. Odpor vycházel jak z tradičních obav ze stálé armády, které v anglických dějinách sahaly mnoho staletí do historie, tak z přesvědčení, že další výdaje na zajišťování obrany proti údajné francouzské hrozbě nejsou nutné. Aktivní odpor kolonistů zašel nejdále v kolonii New York, jejíž koloniální shromáždění odmítlo poskytnutí požadovaných prostředků, což vedlo k následným represáliím ze strany Anglie.

Quartering Act na první pohled porušoval ustanovení Bill of rights z roku 1689 zakazujícího udržování stálé armády bez souhlasu parlamentu, které bylo výkladem kolonistů rozšířeno o podmínku souhlasu koloniálního shromáždění. Před válkou s Francouzi nebyla v koloniích stálá armáda nikdy udržována a po ní se zvyšování vojenských jednotek jeví jako okupace.

Účinnost prvního Quartering Act vypršela v březnu 1767, druhý Quartering Act byl přijat až v době vrcholící angloamerické krize v době blížící se války, v červenci 1774. Oproti předchozímu zákonu postrádal zákon ustanovení o povinnosti k poskytnutí zásob.

Ubytování vojenských jednotek v soukromých prostorách bylo velkým tématem americké revoluce, které našlo svůj výraz i ve druhém a třetím dodatku americké ústavy. Zmínka o této praxi se ostatně objevuje i v prohlášení nezávislosti, které mezi křivdami a nepravostmi spojenými s královskou vládou nad koloniemi jmenovalo i ubytování anglických vojsk v soukromých obydlích a jejich ochranu prostřednictvím falešných soudů před tresty za jakékoliv zločiny, které tito vojáci spáchali proti obyvatelům kolonií. Jeho aktuálnost se nicméně jakoby vyčerpala s koncem války o nezávislost a lze konstatovat, že jde o jedno z historicky nejméně používaných ustanovení americké ústavy.

Pro úplnost je třeba zmínit, že v době revoluční války došlo k rozhodnutí o ubytování amerických jednotek v soukromých obydlích aktem shromáždění New Yorku.

Vývoj právní úpravy tohoto práva v běhu koloniální historie lze z pochopitelných důvodů spojit výhradně s lety 1776 až 1787. Nálady ve společnosti, které stály za výslovným zachycením tohoto práva v americké ústavě, nicméně mají o poznání hlubší kořeny.

Krátký vývoj tohoto ustanovení byl z obsahového hlediska vyčerpán již v marylandské deklaraci práv z roku 1776, která byla zároveň prvním pokusem o formulaci tohoto práva. Samotný text třetího dodatku znamenal pouze drobnou formální úpravu této své nejstarší předlohy.

Ustanovení Bill of Rights omezující možnosti ubytování vojska v soukromých objektech je produktem své doby, přičemž lze konstatovat, že jeho relevance do značné míry pominula ještě před jeho vlastním zahrnutím do Bill of Rights.

Historie zákazu ubytování vojenských jednotek v soukromých objektech je úzce spojena zejména s posledními fázemi koloniálního období a se spory ohledně podílu kolonií na financování anglických vojenských operací na severoamerickém kontinentu a s nimi spojenými logistickými problémy. Dislokované anglické jednotky vysílané k obraně kolonií před útoky původních obyvatel, k hájení anglických imperiálních zájmů proti ambicím

koloniálních rivalů a v neposlední řadě i k potlačení odporu kolonistů proti anglické vládě a jejím aktům, pravidelně čelily problému s nedostatečnými kapacitami vojenských zařízení, které byly řešeny ubytováním vojska na náklady kolonistů a navíc v jejich soukromých prostorách.

Nálady kolonistů lze věrně dokumentovat na článku Benjamina Franklina z května 1765¹⁴⁰. Franklin zde s určitou mírou ironie vyjádřil stanovisko kolonistů, svobodně volících vlastní obranu bez jakékoliv vojenské pomoci, s tím, že kolonisté nemají strach z jiného nepřítele, než z vlastní mateřské země. Franklin přesně vystihl podstatu problému, když vyjádřil odpor kolonistů k budování nových kasáren, navíc na jejich vlastní náklady. Odpor směřoval zejména proti odlišným standardům aplikovaným na mateřskou zemi a její kolonie, jejichž uplatňování věrně dokládalo postoj Anglie ke koloniím, které nebyly považovány za prostor, na který by nezbytně musely být aplikovány všechny součásti anglického práva, včetně ochrany soukromého vlastnictví. Franklin v této souvislosti radil mateřské zemi, aby otcovským příkladem podpořila poslušnost svých synů a na vlastních občanech testovala dopady nuceného ubytování vojenských jednotek v prostorách živnostníků. Podstatou koloniální argumentace tedy byl požadavek na respektování stejných práv obyvatel Anglie a jejích kolonií.

Podstatu odporu k ubytování vojenských jednotek v soukromých prostorách patrně nejlépe vystihl Samuel Adams v novinovém článku z října 1768¹⁴¹. Adams poukázal na dle jeho názoru represivní podstatu zákonů umožňujících umístění jednotek v soukromých obydlích, které byly používány jako základ této praxe i tam, kde byly vojenské ubytovací kapacity více než dostačující. Důvod k takovému postupu přitom nebyl pouze přenášení výdajů na přítomnost vojenských jednotek na kolonisty, kteří se zdráhali tyto akce přímo financovat, ale především v psychologickém efektu rozmístění jednotek přímo v centru města, kde tvořily vsudypřítomnou sílu.

Odpor proti ubytování vojenských jednotek v prostorech měst a usedlostí tak spočíval především v oprávněném strachu ze zavádění vojenských metod řízení potlačujících běžný chod občanské společnosti. Tato obava vyplývala již z faktu, že vojáci nebyli de facto podřízeni zákonu, nýbrž rozkazu nadřízeného důstojníka. To, jak věřil Adams, stavělo rovnítko mezi přítomností vojenských jednotek a zaváděním nevázané tyranie. Vojenský a občanský způsob řízení představovaly protichůdné a neslučitelné koncepty. Sama přítomnost vojenských jednotek zaváděla nejistotu do společenských vztahů a potenciální nebezpečí zavedení modelu jakési vojenské diktatury a porušování zákonosti aktuálně především ze strany guvernérské moci. Nejistota a libovůle moci opírající se o armádu měla být omezena právními a ústavními metodami, které by stabilizovaly a zajistily realizaci přesvědčení celku, spíše než nepředvídatelných jednotlivců disponujících aktuální mocí nad vojenskými složkami.

Význam přisuzovaný zákazu ubytování vojsk v soukromých obydlích lze dokladovat i textem dopisu, který v únoru 1776 psal zástupce shromáždění Massachusetts Josph Hawley vlivnému politikovi a zástupci státu Massachusetts na kontinentálním kongresu Elbridgi Gerryemu¹⁴². V tomto dopise Hawley vyzývá Gerryho, aby usiloval o rezoltní a absolutní zákaz a rozkaz ze strany kongresu všem generálům a důstojníkům americké armády, aby

¹⁴⁰ FRANKLIN, Benjamin, *The Papers of Benjamin Franklin, The Gazetteer and New Daily Advertiser*, článek z 2. 5. 1765, [online], dostupný na <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIII1.html>

¹⁴¹ ADAMS, Samuel, *The Writings of Samuel Adams, Boston Gazette*, článek ze 17. 10. 1768, [online], dostupný na <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIII2.html>

¹⁴² Dopis Josepha Hawleye Eldridgi Gerryemu z 18. února 1776, [online], dostupný na <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIII4.html>

v žádném případě nepřístupovali k nucenému ubytování vojsk, bez souhlasu civilních úřadů, či pokynu legislativního sboru kolonie.

Příznačné je zejména konstatování Hawleyho, který upozorňuje na skutečnost, že všechny kolonie jsou v rukou armády, neboť milice byly zbaveny výzbroje v její prospěch.

Tento dopis věrně vystihuje obavy panující v americké společnosti spojované s ubytováním vojsk a nebezpečí s tím spojených, stejně jako vnímání významu milice jako záruky ochrany komunity před vnějším útlakem.

Tento příklad ukazuje i vzájemnou provázanost ustanovení Bill of rights o zákazu ubytování vojsk v soukromých objektech, vyjádření potřeby dobře regulované milice a práva na nošení zbraní, které vystupovalo jako zajištění její funkčnosti.

4.21 SVOBODA POHYBU

Ačkoliv svoboda pohybu nepatří mezi práva a svobody výslovně identifikované a deklarované v základních právních dokumentech amerického práva, jde nepochybně o svobodu, která hrála ve vývoji americké společnosti jednu z klíčových rolí.

Problematiku svobody pohybu ve spojitosti s americkými koloniemi lze nahlížet z několika různých úhlů pohledu. Prvním z nich je otázka svobody pohybu z Anglie do nově vznikajících amerických kolonií.

Charty, na jejichž základě vznikaly jednotlivé kolonie, garantovaly svým držitelům právo nakládat s často blíže nespecifikovaným územím, které bylo vymezeno zcela obecnými kritérii („území neobydlené křesťany“) a ve více či méně určitě stanovených mezích vládnout na tomto území jeho obyvatelům.

Právě jednotlivé charty jsou základním klíčem k identifikování možností a vyhlídek, před kterými stáli potenciální zájemci o účast na koloniálním dobrodružství.

Při studiu textu jednotlivých chart může překvapit zejména velkorysost vymezení osob, kterým bylo umožněno volně vycestovat ze země. Patent lorda Gilberta z roku 1578 hovoří jednoduše o „takovém množství poddaných krále, jaké se dohodou rozhodne pro účast na koloniálním podniku, za předpokladu, že budou tyto osoby vybaveny prostředky potřebnými k přepravě na nový kontinent.“ Toto až nečekaně liberální vymezení okruhu zájemců lze nepochybně uvést do souvislosti se sociální krizí a relativní přelidněností, která zmítala Anglií v 16. a v první polovině 17. století, nicméně přesto překvapí zejména absence jakýchkoliv náboženských, politických, třídních, ekonomických či sociálních kritérií, které byly obvyklou součástí obdobných dokumentů vydávaných koloniálními rivaly Anglie.

Španělé, Francouzi ani Nizozemci neohodlali z kolonií udělat základny náboženských heretiků a na území svých kolonií nesmlouvavě vyžadovali stejný náboženský režim, který panoval v mateřských zemích. Vztah Angličanů k tomuto problému, byl o poznání jiný. Překvapivá liberálnost postoje anglických králů k masovému vystěhovávání jejich poddaných (v průběhu 17. a 18. století šlo celkem o dva miliony osob) byla částečně způsobena počáteční nedůvěrou Anglie k procesu kolonizace. Oproti svým hlavním rivalům se Anglie do kolonizace zapojovala s o poznání menším nadšením, přičemž nutno podotknout, že celá anglická kolonizace byla tažena vpřed za pomoci soukromého kapitálu, tedy nikoliv z politické iniciativy koruny, která celý proces pouze shovívavě akceptovala.

Anglie měla tendenci podceňovat ekonomický potenciál kolonií i jejich politický význam. Rybářské osady a výpravy končící zpravidla smrtí všech účastníků nebudily v Anglii valný dojem. To dokumentuje i laxní vztah koruny ke správě těchto kolonií, se kterou bylo fakticky započato až na počátku 18. století, kdy však byly nejstarší kolonie již ekonomicky silnými entitami s rozvinutými představami o své pozici a o svých právech v rámci impéria.

Anglie od samého počátku využívala své kolonie jako prostředek upouštění sociálního tlaku, ať již ekonomického či náboženského původu, což zároveň vedlo ke skutečnosti, že se sociální i náboženská mapa kolonií a jejich mateřské země značně odlišovala. Výsledkem byla masová emigrace puritánů v letech perzekucí ze strany krále i anglikánské církve, probíhající ve stejné době, kdy Francie v osobě kardinála Richelieu bránila hugenotům ve vycestování do zámořských kolonií.

Jediný výraznější náznak ve směru nábožensky podmíněného souhlasu s emigrací obsahuje Jakubem I. vydaná charta Virginie z roku 1609, která vyžadovala od osob hodlajících vycestovat do kolonie složení přísahy o respektování svrchovanosti anglického krále. Toto opatření bylo zjevně namířeno proti katolíkům uznávajícím nadřazené postavení papeže. Tato podmínka nicméně nepřežila vyhlášení charty a v následných dokumentech nenalezla svého pokračovatele. Charta Karoliny z roku 1663 pak výslovně připouští existenci migrantů, kteří zmiňovanou přísahu nesložili.

Zatímco země jako Španělsko či Francie vytrvale odmítaly, v obavách z formování politicky nespolehlivých či dokonce nepřátelských základů v koloniích, „privilegium“ vystěhování se do zámořských kolonií nábožensky či politicky nespolehlivým osobám, lze v Anglii v první polovině 17. století, před započatím éry masového dovozu otroků z Afriky, sledovat veřejnou mocí podporované či alespoň tolerované akce zahrnující násilné únosy, verbování opilců, či ukládání trestů nuceného vystěhování do kolonií, to vše ve snaze zajistit jednotlivým obchodním podnikům dostatečné množství pracovní síly.

Snad právě skutečnost, že Angličané z počátku nedocenili potenciál koloniálních podniků, napomohla jejich konečnému úspěchu, zároveň však vytvořila ideální podmínky pro budoucí rozkol v impériu, které nebylo na konci 18. století institucionálně, politicky ani právně schopno koordinovat existenci amerických kolonií v kontextu anglického impéria.

Výše citovaná formule z patentu lorda Gilberta se stala předlohou formulací, které se s minimálními obměnami opakovaly i v případě základních dokumentů dalších kolonií (v zásadě se měnil pouze poněkud nepraktický text týkající se rozsahu povoleného vybavení).

O něco dynamičtější vývoj prodělalo národnostní vymezení kolonistů. Od poddaných krále, o kterých mluvil Gilbertův patent, vývoj pokračoval v chartě Virginie, která pojem poddaní rozšířila i na obyvatele Skotska; puritánská kolonie New England byla připravena přijmout i cizáky, kteří se stanou milovanými poddanými krále; Charta Georgie pak již hovoří na místě cizáků, poněkud přátelštěji o cizincích. Podmínka přítomnosti vůle k podřízení se moci anglického krále byla výslovně stanovena, v praxi však nebylo její splnění nikterak zajišťováno a omezilo se na prostou akceptaci stavu podřízenosti právnímu řádu kolonie.

Významnou z hlediska zkoumání práva amerických kolonií je samozřejmě především otázka svobody pohybu mezi jednotlivými koloniemi. Tato otázka zůstávala dlouhou dobu stranou zájmu samotných kolonistů, jejichž rádius pohybu pouze skromně přesahoval bezprostřední okolí přístavů, či jednotlivých osad. Tento faktor byl záhy doplněn i formováním relativně (sociálně a nábožensky) uzavřených komunit. Naproti tomu rozvíjející se obchod a zejména lákavá vyhlídka neomezeného prostoru a příležitostí brzy otevřela stavidla pohybu mezi jednotlivými koloniemi.

V amerických koloniích v prvé řadě absentovaly jakékoliv postfeudální vazby, přičemž ani jednotlivé charty takové vztahy nenahrazovaly. Možnost mezikoloniální mobility byla nicméně omezena obecně ve vztahu k osobám v určitém podřízeném postavení, jakými byly indentured servants a následně především otroci. Omezení jejich pohybu bylo však pouze relativní, navázané na souhlas jejich pána. Samostatnou kapitolou pak byl vztah k jedincům s náboženskými názory neslučitelnými s úzkostlivě chráněnými pravdami o božím slově, kterými disponovala takřka každá kolonie. Nucená vystěhování, či naopak důrazná

varování před samotným příchodem, byla v tomto případě tou lepší variantou, jak ostatně dokládá i bohatá historie náboženské perzekuce v amerických koloniích.

Obecně lze konstatovat, že otázka svobody pohybu mezi koloniemi se rozvíjela mimo výslovnou právní úpravu s výjimkou opatření garantujících otevřenost koloniálních přístavů, či omezení spojená s obavami před „emigrací“ dlužníků.

Z hlediska vnitrokoloniální legislativy byla tato otázka nejkompexněji upravena v Massachusettském Body of Liberties, které výslovně garantovalo obyvatelům kolonie právo vystěhování, přičemž zároveň slibovalo i ochotu přijmout přistěhovalce či poutníky z jiných křesťanských národů.

Nutno podotknout, že tato formální otevřenost imigraci nebyla po celé 17. a 18. století vystavena testu nežádané masové imigrace, která by nepochybně vyvolala přirozené záporné reakce.

Určitým excesem ve vztahu k úpravě svobody pohybu v amerických koloniích, jako ostatně ve vztahu k téměř všem otázkám, které upravoval, byl Lockeův návrh ústavy Karolíny z roku 1670, ve kterém se Locke pokusil vytvořit sociální strukturu podobnou středověké feudální společnosti, ve které bude svoboda pohybu poddaných limitována souhlasem jejich pána.

Výše uvedené lze shrnout konstatováním, že v amerických koloniích po převážnou část jejich existence absentovaly právní či faktické překážky pohybu osob, jaké byly kolonistům známy z Evropy, včetně Anglie samé. Kolonisté požívali takřka neomezené volnosti jak ve vycestování z Anglie, tak v pohybu mezi jednotlivými koloniemi, který byl omezován pouze přirozeným výběrem vyplývajícím z jejich vzájemných odlišností. Z hlediska okolností kolonizace by jakékoliv omezení pohybu mezi koloniemi nepochybně působilo čistě uměle, přičemž realie koloniální společnosti prakticky ani neumožňovaly realizaci takového pravidla.

Významným aspektem v migraci mezi jednotlivými komunitami na území kolonií byla vysoká míra sociální unifikace jednotlivých kolonií. Svou roli zde hrál především proces vzniku jednotlivých kolonií, které byly často zakládány komunitami s vyhraněnými politickými či náboženskými názory, které ze svého středu přirozeně vytlačovaly nonkonformní jedince. Typickým jevem americké koloniální společnosti tak byla vysoká názorová unifikaci jednotlivých společenství, často zahrnující požadavky naprosté náboženské a morální uniformity. V americké společnosti 17. a 18. století tak lze na jedné straně vysledovat vysokou schopnost absorpce nově přichozích osadníků ochotných přizpůsobit se společenskému diktátu stávající komunity, na druhé pak, silnou tendenci jedinců či celých sociálních skupin opouštět tyto komunity v momentě, kdy se jejich názory přestaly shodovat s dominantními názorovými proudy. Volná migrace z tohoto pohledu sloužila i jako prostředek udržování stabilní identity jednotlivých komunit.

Dalším formujícím aspektem, který je na tomto místě třeba zmínit byl nedostatek permanentních kontaktů mezi koloniemi navzájem, způsobený v prvé řadě obrovskými vzdálenostmi mezi koloniemi a obtížemi spojenými s cestou (výsledkem tu byla mimo jiné i netypická absence závažnějších sporů mezi jednotlivými koloniemi). Migrace se z tohoto důvodu v převážné míře omezovala na pohyb mezi jednotlivými komunitami. Toto pravidlo nicméně neplatilo v kontaktech mezi přímořskými koloniemi a zejména jejich přístavy, které i zde sloužily jako základní médium kulturních kontaktů a vytváření jednotné americké kultury.

Instituty a celá sociální, právní i ekonomická struktura americké společnosti se vyvíjely pod formujícím vlivem takřka neomezeného množství volné půdy. Ta, jako dosud základní komodita a prostředek verifikace společenského postavení i podmínka ekonomického uplatnění jedince, fungovala jako účinný ventil společenského tlaku. Americká

společnost své vnitřní problémy řešila prostřednictvím svého extenzivního a především expanzivního růstu, na který spotřebovávala i podstatnou část své energie a zdrojů.

Určitým zvratem v tomto vývoji byl anglický pokus o uzavření západní hranice v roce 1765. Bezprostředním podnětem k této snaze bylo získání území dnešní Kanady z rukou Francie v roce 1763. Anglické kolonie v Severní Americe se tak nyní skládaly ze tří obrovských celků, kde anglicky hovořící kolonie na jihu oddělovala od nového neobydleného území oblast osídlená francouzsky hovořícími osadníky. Všechny tyto regiony byly sužovány střety s Indiány přirozeně nerespektujícími hranice vymezené cizí autoritou, přičemž situace se nadále zhoršovala přílivem bílých osadníků do západních oblastí. Střety s Indiány navíc narušovaly obchod s kožešinami, které představovaly prakticky jediný vývozní artikl severních kolonií. Praktickým problémem byla i skutečnost, že tato území nespádala pod žádnou ze stávajících kolonií (jejichž hranice byly ostatně značně neurčité) a hrozily tak střety mezi zákony organizujícími osídlování nových území, ale i případné dopady odvetných akcí Indiánů reagujících na politiku jedné kolonie útokem na osadníky kolonie jiné. Jediným řešením tak byla jednotná správa neobydlených území, což bylo ostatně i řešení přijaté v ordinanci (The Northwest Ordinance) kongresu z roku 1787.

Logickou reakcí koruny byla snaha tyto střety regulovat omezením migrace na Západ. Výsledkem byla králova Quebecká proklamace zakazující osídlování území za hranicí pramenů řek ústících do Atlantického oceánu. Angličtí kolonisté byli tímto rozhodnutím, na něž záhy navázal tzv. Quebec Act, odříznuti od atraktivní volné půdy, což v jejich očích znamenalo konec nadějí na zbohatnutí a odsouzení k hledání podřadných prací v zemědělství či v rozvíjejících se amerických městech. Kolonisté již usazení na tomto území pak byli nuceni k opouštění vybudovaných osad a návratu do jurisdikce stávajících kolonií. Neobydlené území bylo formálně připojeno ke kolonii Quebec s vlastními zákony a katolickou vírou, což samo o sobě muselo kolonisty dostatečně odrazovat.

Kolonisté v kontextu své sociální situace vnímali anglické zákony a Indiány jako dvě jednoznačné příčiny svých těžkostí a jejich odstranění jako jednoduché řešení problému. Tuhý odpor, kterému zákon čelil, jasně dokumentuje narušený vztah mezi Anglií a jejími koloniemi, skomírání mechanismu vytvářejícího přesvědčení o legitimitě vlády Anglie nad koloniemi, ale i intenzitu vztahu kolonistů k jejich dlouho požívané svobodě pohybu.

Quebeck Act byl kolonisty vnímán jako svévolné omezování jejich práv Angličanů a zavádění autoritářského způsobu vládnutí, to vše zároveň v rozporu se svobodami, jimž kolonisté přivykli a které považovali za součást svých přirozených práv (zde navíc v přímé spojitosti s jejich ekonomickými zájmy).

Rozšíření hranic Quebecu bylo zmiňováno jako jeden z nejtěžších zásahů do práv kolonistů i na Kontinentálním kongresu v roce 1774. Rovněž pak Deklarace nezávislosti zmiňuje vyjmutí území za západní hranicí stávajících kolonií z působnosti anglického práva a ustanovení svévolné moci na tomto území jako jedno z provinění krále. Za oběma těmito proklamacemi je však třeba hledat zejména hněv kolonistů vyvolaný omezováním jejich dosud nevázané expanze, ať již byl jeho důvod jakýkoliv, a politickou citlivost této otázky, která se bytostně dotýkala takřka všech kolonistů.

Úpravu svobody pohybu nenajdeme v ústavách jednotlivých amerických států (pouze Pensylvánie v roce 1790 deklarovala, že emigrace ze státu není omezena). Svobodomyšlný přístup k pohybu mezi jednotlivými státy byl nadále předpokládán jako přirozené pokračování stávajícího stavu, o právu svobodného pohybu v rámci kolonie neexistovala ani debata, vyvolávající potřebu tuto samozřejmost formulovat právní formou. Otázku volného pohybu mezi jednotlivými státy bylo nicméně nutno vyřešit na federální úrovni v rámci diskuzí o formálním poměru jednotlivých amerických států a jejich občanů. Spíše než o otázku vnímanou z pohledu lidských práv, tak šlo o otázku úpravy poměrů v rámci formující se Unie.

Články konfederace garantovaly každému svobodnému obyvateli (tedy nikoliv otrokům a v podstatě ani většině Indiánů, u nichž lze jen stěží hovořit o státoobčanském vztahu) sdružených států 1) všechna privilegia a imunity svobodných občanů v dalších státech; 2) právo volného vstupu a návratu z každého státu Unie; 3) všechna obchodní privilegia, která požívají občané druhého státu a 4) privilegium vyvézt svůj majetek ze státu.

Ústava převzala takřka doslovně ustanovení prvního odstavce článku IV článků konfederace (vypustila pouze omezení na svobodné občany, což však nemělo reálný dopad na postavení otroků), princip obsažený v odstavci 3 pak převzala v ustanovení týkající se obchodu mezi státy. Převzata tak byla obě obecná ustanovení článků konfederace dotýkající se otázky volného pohybu, ustanovení odstavců 2 a 4 byla nepřímo upravena pouze cestou rozdělení zákonodárné pravomoci kongresu a států.

4.22 ZÁKAZ ŠLECHTICKÝCH TITULŮ

Požadavek na odstranění šlechtických titulů zdánlivě přímo nesouvisí s problematikou lidských práv, při bližším pohledu je nicméně spojitost obou témat dobře patrná.

Šlechtické tituly, respektive obecně společenský původ jedince, představovaly po celé období středověku základní kritérium dělení společnosti a symbol sociální a politické nerovnosti. Pro středověkou společnost byla příznačná existence celé řady výsad, spojených s příslušností k vyšším společenským třídám. I prostřednictvím šlechtických titulů (jako nástroje formální vertikální struktury společnosti) pak byly formálně upevňovány a konstruovány neprostopupné společenské hráze.

Příklon k všeobecné osobní působnosti norem, doplněný zásadou formální rovnosti před zákonem byl klíčovou změnou z hlediska působení práva jako NS. Zatímco rozdělení společnosti ve středověku a starověku má jasnou právně-normativní oporu, po buržoazních revolucích je toto dělení již zcela neformální, ponechané na sociálních normách a dalších faktorech neformální struktury společnosti (např. cestou ekonomické stratifikace).

Nástup rané kapitalistické společnosti předznamenal postupné přesuny ve významu jednotlivých společenských vrstev. Existence kapitalistického hospodářství vyžadovala pro odpovídající uskutečňování jím předkládaných ekonomických vztahů společenskou rovnost a především rovné postavení před právem. Samotné uspořádání ekonomických vztahů tak přinášelo vhodné zázemí a argument pro rozvoj myšlenek o společenské rovnosti, které se staly jedním z klíčových hybatelů společenských změn v 17. a 18. století.

Šlechtické tituly jako symbol tyranie, nerovnosti a společenské nespravedlnosti byly z tohoto úhlu pohledu považovány za určitý přežitek středověku a jejich odstranění za nezbytný předpoklad rozvoje a zachování občanské společnosti.

Existence šlechtických titulů nebyla odůvodnitelná ani v kontextu rozvíjejících se přirozenoprávních teorií, které jako svou ústřední myšlenku prezentovaly právě společenskou rovnost.

Nutno podotknout, že v americké společnosti představovaly šlechtické tituly vždy do určité míry cizí prvek. V amerických koloniích nikdy neexistovala originální americká šlechta. Jako výjimku lze uvést neúspěšný pokus nerealizované Lockeovy ústavy, která počítala s existencí místní v podstatě uměle vytvořené americké šlechty. Tento dokument byl však nutno podotknout spíše planým teoretizováním člověka bez praktické zkušenosti s právem i s fungováním reálných společenských vztahů. Lockem uměle vytvořená a pouze na papíře existující společnost počítala s existencí caziqů¹⁴³ jako místní šlechty, které Locke

¹⁴³ Charta Karolíny zakazovala používání anglických titulů.

ve své fantazii svěřil širokou pravomoc nad třídou nevolníků takřka středověkého stříhu, s jejímž vytvořením počítal.

Šlechtické tituly tak byly ve vztahu ke koloniím vždy výsadou Angličanů, šlo o tituly dovezené z Evropy, které v koloniální společnosti představovaly především umělé a do značné míry i nepodstatné konstrukty světa vzdáleného tisíce kilometrů. V neposlední řadě pak byly šlechtické tituly vnímány i jako určité symboly anglického imperiálního útlaku a nespravedlivého, a do značné míry i překonaného, společenského uspořádání.

V době anglické koloniální nadvlády nelze v koloniálním právu (s výjimkou výše zmíněné Lockeho ústavy) nalézt podstatná ustanovení, která by se dotýkala postavení šlechty v koloniích.

Šlechta tvořila na konci 18. století v Anglii stále prestižní třídu a otázka zachování či zrušení šlechtických titulů nebyla na pořadu dne. Celý koncept byl pevně včleněn do struktur anglické společnosti, kde byl podepírán celou řadou dosud silných formálních i materiálních opor. Není proto divu, že sama otázka vztahu ke šlechtickým titulům začala být na území severoamerických kolonií řešena až v době boje za nezávislost, a to zejména v rámci prvních amerických ústav. Skutečnost, že tato otázka zůstala, v celé řadě těchto ústavních dokumentů opomenuta svědčí spíše o faktu, že zánik šlechtických titulů byl považován v podstatě za samozřejmost, spíše než o tom, že by otázka vztahu ke šlechtictví zůstávala otevřena.

Z výše uvedeného pak logicky vyplývá i skutečnost, že právě toto ustanovení amerických ústav lze zařadit mezi ty, u kterých nemůžeme sledovat kontinuální linku ani ve vztahu k anglické tradici, ani k tradici americké.

První zmínkou ve formě pramene práva, vyjadřující požadavek na zákaz šlechtických titulů, je Marylandská deklarace práv z roku 1776. Nutno podotknout, že zde zachycené ustanovení takřka doslova předjímá budoucí úpravu obsaženou v americké ústavě.

Marylandská deklarace práv stanovila, že žádný šlechtický titul, či dědičné výsady nemají být přiznány státem Maryland, ani žádná osoba, ve veřejném úřadu, nemá přijmout takový titul od cizího státu, či vládcy, ani od Spojených států amerických, či jejich jednotlivých států, bez souhlasu státu Maryland.

Toto ustanovení vyjádřilo principy občanské společnosti, která se potřebovala vymanit ze sevření retardačně působících středověkých přežitků.

Na Marylandskou deklaraci práv navázala ještě v témže roce Deklarace práv Severní Karolíny.

Články konfederace z roku 1778, stejně jako americká ústava v podstatě beze zbytku přijaly výše uvedenou formulaci Marylandské deklarace práv. Ústava nadto tento princip výslovně rozšířila na všechny jednotlivé americké státy.

4.23 PROCESNÍ A ORGANIZAČNÍ OCHRANA A ZAJIŠTĚNÍ LIDSKÝCH PRÁV

Ve vývoji formálního zakotvení práv lze vysledovat dvě relativně oddělené linie. První z těchto linií, vývojově starší, lze charakterizovat jako zakotvování určitých procesních a organizačních záruk, jejichž důsledné naplnění má samo o sobě vést k takovému řádu, který nebude ohrožovat obecně chápanou svobodu jedince.

Druhá vývojová linie, historicky mladší, směřuje ke kazuistickému formulování konkrétního katalogu práv a svobod, která jsou v dané společnosti považována za zásadní. Pro tento proces je typické časté úzké navázání na konkrétní historickou zkušenost, vůči níž se společnost normativně vymezuje.

Obě vývojové větve se nakonec střetávají a doplňují.

4.23.1 Dělbba moci

Důsledná dělba moci představuje základní prostředek organizačního zajištění existence právního státu a autentické realizace práva.

Doktrína dělby moci a její teoretické rozpracování je spojováno se jménem Charlese Montesquieua, který tuto myšlenku jako první formuloval ve svém díle *Duch zákonů* (1748). Toto teoretické rozpracování mělo nepochybně výrazný vliv na rozšíření této myšlenky a její prosazení jako moderního požadavku na formu výkonu státní moci. V žádném případě však nelze rok 1748 považovat za historický předěl, před nímž byla jakákoliv dělba státní moci neznámým jevem. Montesquieovo dílo je samo o sobě z velké části především rozbohem stávajících forem výkonu státní moci, jejich efektivity a jejich důsledků na podobu její realizace.

Byť často spíše v intuitivní podobě, byla myšlenka oddělení jednotlivých segmentů státní moci součástí přirozeného institucionálního vývoje evropských států přinejmenším od počátku postupného rozkladu modelů absolutistické moci. Postupné oslabování postavení krále bylo spojeno s vytlačováním královské moci nejprve z oblasti právo tvorby, která v procesu rozvoje královského absolutismu nabyla povahu účinného nástroje formulace a prosazení vůle nad normativním prostorem středověké společnosti. Dělba moci tak byla v raných fázích spojena zejména s dekoncentrací státní moci a nástupem i rozvojem moci institucí, formálních i neformálních skupin, přímo nespojených s osobou krále.

Inkorporace principů dělby moci tak byla přirozeným výsledkem požadavků na kontrolu neomezené panovnické (státní) moci, jejich realizace byla umožněna proměňující se ekonomickou, sociální a nakonec i politickou mapou společnosti.

Uplatňování principů dělby moci v moderní podobě je historicky spojeno s poměrně vyspělými státními útvary s rozvinutým sociálním a politickým životem vytvářejícím podmínky pro náležitě uplatnění zásad dekoncentrace výkonu státní moci. Na tomto místě je nutno konstatovat, že v době vzniku prvních koloniálních společenství nebyla myšlenka dělby moci v dnešní podobě ani uplatňována ani teoreticky rozpracována. Úvahy o moderních organizačních schématech v primitivních institucionálních podmínkách raných kolonií nebyly jistě ani v centru zájmu kolonistů.

Nejstarší koloniální společenství na území Severní Ameriky tak lze bez nadsázky označit za despotie s žádnými či pouze zárodečnými náznaky dělby moci. Charta udělená v roce 1584 Siru Walteru Raleighovi v jeho rukou spojovala výkon všech tří segmentů „státní“ moci.

Pouze kosmetickou organizační změnu oproti tomuto stavu lze zaznamenat v Chartě Virginie z roku 1606. Tato charta svěřovala zákonodárnou moc králi (jako hlavní autoritě nad koloniemi v 17. století, parlament dosud do koloniálních záležitostí nezasahoval, tuto úlohu převzal až s postupnou kvalitativní změnou své pozice a s ní spojenou změnou v obsahu, rozsahu i objektu svého zájmu). Moc výkonná byla v rukou jím jmenované Rady. Jakýsi náznak dělby moci byl v tomto případě spíše praktickým organizačním opatřením, které nemělo ve vztahu k výkonu moci brzdící efekt obvykle spojovaný s uplatněním principu dělby moci.

Organizační schéma nastavené další Virginskou chartou z roku 1609 svěřilo zákonodárnou moc Radě sídlící v Anglii. Členové Rady byli jmenováni členy Virginia Company, jako de facto soukromoprávní právnické osoby. Rada, která připomínala svým fungováním nejvíce představenstvo akciové společnosti, pak jmenovala guvernéra a další koloniální úředníky.

V obou výše zmíněných případech absentoval byt' náznak oddělení soudnictví, jako samostatné součásti výkonu „státní“ moci. Moc soudní dosud splývala s mocí výkonnou, za jejíž projev a nedílnou součást byla považována.

Určitý posun v tomto směru představovala charta Marylandu z roku 1632, která proprietorovi Lordu Baltimorovi svěřovala právo na ustavení koloniálních soudů, i zde lze však hovořit stále spíše o určitém organizačním opatření k zajištění správy kolonie, nežli o promyšleném kroku, jehož cílem by bylo vydělení moci soudní, tím méně za účelem zajištění její nezávislosti na dalších mocenských složkách. U fundamentálních článků Connecticutu z roku 1638 pak lze opět vyzorovat návrat k obvyklé organizační struktuře dělící výkon moci mezi legislativní a výkonné orgány, zahrnující ve své působnosti i soudní činnost.

Prvním formálním dokladem reálného oddělování tří složek státní moci byla charta Connecticutu z roku 1662, která svěřila koloniálnímu shromáždění právo na ustanovení oddělených soudů. Tento model se vzápětí v té či oné podobě rozšířil ve většině kolonií jako standardní model organizace moci.

Byť lze v tomto modelu vysledovat již zřetelné institucionální oddělení jednotlivých složek moci, je třeba jedním dechem dodat, že jejich reálné fungování bylo nadále úzce provázané a jejich vzájemné hranice dosud nejisté. Tato hranice byla nejasná zejména ve vztahu mezi koloniálními shromážděními a guvernérovou radou (coby orgánem exekutivy). Guvernérova rada často zasedala společně s koloniálním shromážděním, vůči němuž disponovala celou řadou oprávnění. Tento nevyhraněný vzájemný vztah nakonec dospěl k vymezení se guvernérovy rady jako jakési vyšší komory koloniálního shromáždění.

Charta Massachusetts z roku 1691 prisoudila guvernérově radě rovněž určité pravomoci v soudní oblasti, což pouze dokládá nedogmaticnost vymezení rolí jednotlivých institucí podílejících se na výkonu koloniální moci.

Z hlediska reálného fungování dělby moci v amerických koloniích v průběhu 17. století je třeba zdůraznit zejména skutečnost, že koloniálnímu právu dosud nebyla známa zásada neslučitelnosti úřadů. Důsledkem této skutečnosti bylo časté personální propojení jednotlivých institucí.

První vědomý pokus o zavedení důsledné dělby moci i v oblasti personální, nikoli pouze institucionální lze spojit chartou Georgie z roku 1732. I zde však došlo ke stanovení této zásady poněkud zastřeně a snad i poněkud pod tlakem konkrétních podmínek. Charta stanovila neslučitelnost členství ve společnosti organizující kolonizační podnik s výkonem placeného úřadu pro společnost. Pravým smyslem tohoto ustanovení bylo zajištění oddělení společníků, jako podílníků společnosti, od výkonných pravomocí, které měly být realizovány prostřednictvím nezaujatých zaměstnanců společnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že členové společnosti, z titulu svých podílů na společnosti, představovali ve vztahu ke kolonii orgán legislativy, mělo toto opatření za následek faktickou dělbu moci, a to jak institucionální tak personální. Tato personální dělba však opět nebyla důsledná. Byť lze z tohoto ustanovení výkladem dovodit, že členové společnosti nesměli zastávat ani soudní úřad (což by nebylo beztak pravděpodobné ani praktické), nelze podobný zákaz vysledovat ve vztahu mezi úředníky exekutivy a soudy.

Definitivní obrysy americkému modelu dělby moci daly až ústavy jednotlivých států z roku 1776. Zde lze již zřetelně pod vlivem rozvoje moderní doktríny, nyní formované již pod vlivem myšlenek Charlese Montesquieua, vysledovat o poznání propracovanější a méně intuitivní zakotvení principu dělby moci, a to jak v institucionální, tak v personální rovině. Ústava Jižní Karolíny obsahovala výslovný výčet jednotlivých úřadů, jejichž výkon byl

vzájemně neslučitelný¹⁴⁴. Model doslovné formulace neslučitelných úřadů použila i celá řada dalších amerických ústav, v roce 1776 to byly rovněž ústavy New Jersey¹⁴⁵, Delaware, Pensylvánie a Severní Karolíny, které v pozdějších letech následovaly i další ústavní dokumenty. Výhodou tohoto způsobu vymezení neslučitelných úřadů byla především jeho konkrétnost a poměrně vysoká rozlišovací schopnost normy, která jakoby posuzovala každý dílčí potenciální střet (často ovšem za použití velmi obecných formulací fakticky rozšiřující rozsah normy prakticky na celou sféru exekutivy, soudní moci, či legislativy) a rozhodovala, které z možných střetů lze považovat za akceptovatelné a které ohrožují řádný výkon státní moci¹⁴⁶.

Příklad odlišného modelu zakotvení dělby moci představovala ústava Virginie, rovněž z roku 1776. Ta již výslovně hovoří o samostatnosti a oddělení legislativní a výkonné moci od moci soudní¹⁴⁷. Ústava Virginie tedy používá již moderní zcela obecné formulace nepochybně garantující důslednou institucionální dělbu moci. Stejně tak se žádná osoba nemohla zároveň podílet na výkonu více než jedné z nich¹⁴⁸. Obdobnou formulaci obsahovaly i následné ústavy tvořené podle stejného modelu (např. ústava Marylandu, ústava Massachusetts z roku 1780 a další).

Lze konstatovat, že většina amerických ústav přejala Virginský model, či zvolila metodu přímého výčtu úřadů, které byly neslučitelné a které nemohly být drženy stejnou osobou.

Při obecném vymezení vývoje vztahu amerického práva k dělbě moci je třeba na prvním místě poukázat na vliv skutečnosti, že americké kolonie tvořily po většinu 17. a 18. století nedílnou součást anglického impéria, se kterým byly rovněž v určité míře institucionálně a politicky propojeny.

Po krátkém období formálně despotického definování mocenského uspořádání kolonií, které přirozeně vyplynulo zejména z primitivních podmínek, v jejichž rámci nebylo ani prakticky možné realizovat instituce, u nichž by přicházely v úvahu myšlenky o potřebě zavádění vzájemných brzd, se poměrně brzy v organizaci koloniální moci ustavily obdobné vztahy s těmi, které paralelně fungovaly v Anglii.

Klasickým uspořádáním koloniální moci tak bylo schéma, kde na jedné straně stál guvernér, jako zástupce krále, případně proprietora, na druhé pak v různé podobě zformované koloniální shromáždění reprezentující určitou část kolonistů. S určitou mírou zjednodušení lze konstatovat, že guvernér a guvernérova rada v tomto schématu reprezentovali moc výkonnou a koloniální shromáždění moc zákonodárnou. Z výše uvedeného nicméně vyplývá, že toto

¹⁴⁴ Čl. IV. That a member of the general assembly being chosen and acting as president and commander-in-chief, or vice-president, or one of the legislative council shall vacate his seat in the general assembly and another person shall be elected in his room; and if one of the legislative council is chosen president and commander-in-chief or vice-president, he shall lose his seat and another person shall be elected in his stead.

¹⁴⁵ Čl. XX. That the legislative department of this government may, as much as possible, be preserved from all suspicion of corruption, none of the Judges of the Supreme or other Courts, Sheriffs, or any other person or persons possessed of any post of profit under the government, other than Justices of the Peace, shall be entitled to a seat in the Assembly: but that, on his being elected, and taking his seat, his office or post shall be considered as vacant.

¹⁴⁶ Srovnej výše zmíněnou ústavu New Jersey výslovně zmiňující záměr vyhnout se riziku podezření z korupce.

¹⁴⁷ „ That the legislative and executive powers of the State should be separate and distinct from the judiciary.“

¹⁴⁸ S poněkud kuriózní výjimkou pro soudce county courts, kteří byli volitelní do zákonodárného sboru.

rozdělení nebylo vždy zcela čisté a především guvernérova rada často přesahovala při svém působení i do sféry moci zákonodárné, případně soudní.

Zároveň je třeba si uvědomit, že koloniální moc byla po celou dobu své existence do určité míry závislá na více či méně jasně definované pravomoci orgánů anglické imperiální moci. To do jisté míry deformovalo klasické schéma dělby moci, respektive způsob praktického fungování eventuálních brzd, které by mohla produkovat. Právo veta aktů koloniální legislativy, zpochybňované právo anglického parlamentu na ukládání daní a vydávání statutů zavazujících kolonie, či instrukce parlamentu zavazující guvernéra, demonstrovaly postavení anglického parlamentu vůči koloniím, především od roku 1763 a rozpoutání sporu kolem The Stamp Act, jako postavení formálně neomezené a všepojímající. Tato skutečnost je jedním z projevů narušeného vztahu imperiální legislativní moci vůči koloniím, vůči nimž tato moc vystupovala v roli jakéhosi neomezeného suveréna, na jehož činy kolonie neměly ani teoretický vliv. Absentující mechanismus legitimizace působení parlamentu fungující v Anglii, neexistoval ve vztahu ke koloniím.

Je třeba dodat, že vzájemný vztah moci výkonné reprezentované guvernérem a moci „zákonodárné“ představované koloniálními shromážděními byl zároveň vztahem moci imperiální s určitým druhem samosprávy, jejímž prostřednictvím kolonisté získávali kontrolu nad děním v kolonii využitím své, byť omezené, autonomie při stanovení normativního rámce, v němž se pohybovaly společenské vztahy. Obě složky koloniální moci byly z výše uvedeného pohledu natolik oddělené, že lze hovořit spíše o jejich paralelním působení, než o tom, že by se jednalo o dvě části jedné státní moci. Jedním dechem je však nutno dodat, že takovýto stav nebyl v anglickém prostředí nijak výjimečný, když samotný vztah královské moci a parlamentu obsahoval celou řadu zásadních antagonismů.

Při podrobném pohledu na postupné prosazování dělby moci v amerických podmínkách lze vysledovat tři základní zdroje postojů tvůrců prvních amerických ústav i samotné „velké“ ústavy z roku 1787. Na prvním místě je třeba jmenovat výše popsany historický vývoj formálního definování vztahu dílčích složek státní moci. V jednotlivých dokumentech lze vysledovat přirozený organický vývoj ke stále důslednější dělbě moci, narušený pouze několika výstřelky. Z tohoto pohledu lze vymezení dělby moci v amerických ústavách považovat za určité vyvrcholení dlouhodobého autonomního vývoje, které ve svých konkrétních závěrech nebylo v žádném případě pouhou kopií cizích modelů, tím méně modelu anglického.

Významným zdrojem inspirace byla nepochybně i, v této době již podrobně rozpracovaná, doktrína dělby moci. Americká ústava tak již moderní terminologií popisuje každý jednotlivý prvek státní moci a svěřuje mu povinnosti způsobem, který nezanechává prostor pro pochyby o jejich oddělenosti.

Tvůrci amerických ústav však nebyli pouze teoretici snažící se o věrné přenesení doktríny do formálního práva. Jejich cílem bylo v první řadě vytvoření fungujícího modelu moci. V jejich práci se pak odráží i jejich bezprostřední zkušenost s nedávno skončeným koloniálním obdobím, které bylo v očích Američanů vnímáno z velké části jako období útlaku absolutní a nekontrolované moci tentokrát koncentrované v rukou anglického parlamentu, jako dominantní instituce anglického systému. Zde lze hledat kořeny důrazu na vzájemnou vyváženost postavení moci zákonodárné, výkonné a soudní, ale i původ koncepce, která stavěla americkou ústavu do pozice nejvyššího, nadřazeného zákona, chráněného v americkém systému především prostřednictvím moci soudní, zejména pak prostřednictvím Nejvyššího soudu, kterému byly v tomto směru svěřeny mimořádné pravomoci, jejichž naplněním došlo k dovršení dělby moci mezi tři více či méně stejně silné složky.

4.23.2 Změna ústavy, prevence protiústavních zákonů

Jednou z klíčových otázek zajištění základních lidských práv byla i otázka procesní ochrany jejich formálního zachycení, a to zejména v podobě konstrukce odpovídajícího mechanismu předcházení, případně odstraňování zákonů, které se dostanou do rozporu s ústavou, respektive nejvyšším pramenem koloniálního práva (ať již v jakékoliv podobě), jako přirozeným východiskem zajištění jejich výsadního postavení v právu a oporou jejich materializace v dílčích zákonech i judikatuře.

Koloniální charty od samého počátku rozvoje koloniálního práva přinesly do jeho vývoje, pro anglické právo neznámý prvek, formálně nadřazeného pramene práva. S jeho existencí pak byla přirozeně spojena jejich materiální funkčnost.

Nutno podotknout, že v raných koloniálních chartách nelze dlouho hovořit o pokusech o jakékoliv systematické zachycení lidských práv. V duchu anglické právní tradice stavící ochranu jedince především na rozpracování procesních záruk, se i rané koloniální charty soustředily především na úpravu vnitřních mechanismů moci a procesů na ně navázaných. Přesto již zde je třeba započít výklad o ochraně ustanovení „vyššího práva“ v koloniích.

V anglickém právu nelze hovořit o existenci vertikálně strukturovaného práva v pravém slova smyslu. Anglické quaziústavní dokumenty nedisponovaly žádnou formální přednost před dalšími prameny common law. Obrana před porušováním jednotlivých ustanovení těchto dokumentů přicházela v úvahu takřka výhradně pouze politickými prostředky. Soudní cesta naproti tomu skýtala pouze omezenou možnost dovolání se přednosti pozitivního textu těchto dokumentů, před jiným pramenem common law.

Podobně vágní anglická nepsaná ústava nedisponovala žádným mechanismem autoritativního prosazení svého obsahu (neuplatnila se zde ani myšlenka o právu na odpor). Jediným nástrojem ochrany nepsané ústavy tak byl parlament, jemuž byla ústava fakticky vydána na milost.

Účinný mechanismus ochrany respektování textu koloniálních chart byl od počátku vybudován v případě královských kolonií. Porušování textu charty bylo sankcionováno v první řadě odejmutím charty (k němuž také několikrát skutečně došlo) a s ním teoreticky i výsad v ní garantovaných. Nutno podotknout, že tento nástroj královská moc používala často spíše jako nástroj prosazení svých politických zájmů, než k ochraně práv a svobod občana, garantovaných chartou. Dalším nástrojem „ochrany“ chart (svým vyzněním podobným výše uvedenému odejímání chart) pak byl povinný souhlas koruny vyžadovaný k nabytí účinnosti koloniálních zákonů.

Oba výše uvedené mechanismy však byly především nástroji kontroly kolonií ze strany vnější autority. V případě autonomních amerických dokumentů, tím méně revolučních amerických ústav, nemohl být ani jeden z těchto mechanismů využit. Vznikla tak více či méně nálehavě pociťovaná potřeba nalezení odlišných mechanismů ochrany materiálního obsahu těchto dokumentů.

Skutečnost, že nalezení adekvátního řešení, nebylo jednoduchým úkolem, dokumentuje zdlouhavý proces plný řady neúspěšných a krkolomných pokusů o dosažení odpovídající úpravy. Nutno podotknout, že historická cena tohoto procesu spočívá zejména v jeho výsledku, který se stal i určitým východiskem pro konstituční řešení obdobných otázek v celé řadě zemí světa.

Za první relativně autonomní americký dokument ústavního charakteru lze považovat tzv. „Základní články Connecticutu“ z roku 1638, ve kterých však nedošlo ani k náznaku pokusu o formální zabezpečení jednotlivých ustanovení.

Prvním, byť poněkud impotentním pokusem o řešení této otázky, byla snaha tvůrců základního dokumentu New Englandské unie zformované v roce 1643. Články unie, pro

případ porušení svých ustanovení ze strany některé z členských kolonií, ukládaly komisařům důkladné zvážení a urovnání následků porušení závazku kolonie.

Komisaři získali pravomoc navrhnout nápravná opatření, případně tresty pro kolonii porušivší články konfederace. Ve svém důsledku však šlo spíše o nastavení postupu jednání zástupců kolonií za účelem urovnání vzniklých sporů, než o skutečný mechanismus bránící přijímání opatření v rozporu s přijatými závazky.

Určitější obrysy opatření připomínajícího moderní řešení této otázky, lze konstatovat v případě „Koncesí“ New Jersey z roku 1665. Koncese poněkud nesměle uváděly, že zákony přijaté koloniálním shromážděním, by neměly být v rozporu s textem Koncesí, zvláště pak by neměly odporovat článku upravujícímu svobodu svědomí. Toto poněkud bizarní ustanovení bylo každopádně prvním výslovným zachycením zásady, podle níž nesmí (nemají) zákony odporovat ústavě, skutečný mechanismus nápravy však nebyl ani zde deklarován.

O vybudování propracovaného mechanismu, poněkud připomínajícího procesy na ochranu demokracie ve starořeckých městských státech, se pokusil John Locke ústavě Karolíny z roku 1669.

Lockeova ústava počítala s postupem, podle něhož v případě, že v průběhu schvalování zákona dojde k podezření na jeho rozpor s ústavou, může být takový zákon odporován a následně „znovu uvážen“. Jakousi poslední pojistkou pak mělo být pravidlo, podle něhož měly všechny zákony ztratit svou účinnost po uplynutí doby sta let (zde však šlo o poněkud nepodařený pokus o reakci na realitu anglického práva, kde se bez aplikace zásad *lex posteriori* a *lex specialis*, vedle sebe kumulovala řada zákonů upravujících tytéž záležitosti).

Poněkud tvrdší kalibr byl zvolen jen o 8 let později, když proprietori Západního Jersey ve své koncesi deklarovali, že jakýkoliv člen legislativy, který se pokusí podnitit porušení, či sám poruší text ústavy, bude souzen jako zrádce.

Ve výše uvedeném případě lze vysledovat již určitý svérázný mechanismus soudní ochrany ústavy, byť poněkud netypicky prostřednictvím trestního soudnictví. V případě proprietorských koloniích nicméně nelze hovořit o typickém autonomním americkém právu. Vztah proprietorů ke koloniím byl rovněž do značné míry vnější a vzájemné vztahy mezi proprietory a koloniálním shromážděním byly často velmi vyhrocené. Smyslem výše popsaného mechanismu tak bylo v první řadě zachování uspořádání kolonie v souladu se zájmy proprietorů, jako určitého vnějšího prvku v životě kolonie.

Byť lze i v následných ústavních dokumentech vysledovat řadu obměn výše zmíněných modelů, šlo z dnešního pohledu v obou případech o slepé uličky vývoje.

Významným krokem k řešení, které bylo, o sto let později, přijato v americké ústavě bylo ustanovení „Pennsylvania frame“ z roku 1683. Ačkoliv i zde se jednalo o ústavní dokument proprietorské kolonie, a tedy v podstatě dokument *ex autoritas*, dostalo se řešení přijaté Williamem Pennem o výrazný krok blíže k modernímu pojetí této otázky.

Podle ustanovení Pennsylvania frame platilo, že „cokoliv“, co je v rozporu s ústavou, nemá mít žádnou právní sílu ani účinek. Toto ustanovení dávalo soudní moci teoretický prostor, za předpokladu dostatečného sebevědomí, neaplikovat zákon v rozporu s ústavou, chyběl tak již pouze krůček k deklarování práva soudů na prohlášení takového zákona neplatným.

Nutno podotknout, že snad i pro americké podmínky typicky, nebylo právo soudů na zrušení zákona vyhodnoceno jako v rozporu s ústavou, prosazeno cestou legislativní, nýbrž cestou doktríny prosazované samotnými soudy.

Ani revoluční ústavy nedeklarovaly výslovně princip soudního přezkumu ústavnosti zákonů. Ústava Delaware z roku 1776 stanovila, že žádná část ústavy, s určitými výjimkami, nemá být porušena; ústava Pensylvánie z roku 1776 uváděla, že legislativní moc nemůže

porušit žádnou část ústavy a předpokládala zřízení cenzorské rady za účelem ochrany ustanovení ústavy před porušením (stejně ustanovení obsahovala i ústava Vermontu z roku 1777); obdobně pak ústava Georgie (1777), Massachusetts (1780), New Hampshire (1784) vyslovovaly princip, podle něhož nemají být zákony v rozporu s Ústavou.

První zmínky o uplatnění domnělého práva soudu na prohlášení zákona neplatným z důvodu rozporu s ústavou jsou spojovány s případem *Virginia x Josiah Philips* z roku 1778¹⁴⁹, kde soud poprvé deklaroval své právo prohlásit zákon neplatným. Tento princip byl zopakován dalším rozhodnutím Virginského Nejvyššího soudu z roku 1782 v případě *Caton*.

Výše zmíněné případy se staly východiskem, ze kterého vyrůstala doktrína judikatorního přezkumu ústavnosti zákonů.

Ačkoliv byla tato doktrína v některých státech odmítána, lze již v roce 1787, kdy došlo k přijetí federální ústavy, považovat tuto doktrínu za obecně rozšířenou, s tím, že deklarování zákona neplatným se stalo respektovanou součástí soudní pravomoci v celé řadě amerických států. Americká ústava již vedle sebe pečlivě konstruovala celou řadu moderních brzd, které měly zabezpečit zachování jejího obsahu.

4.24 SUBJEKTIVNÍ PRÁVA

4.24.1 Anglické soudnictví

Již výše naznačený proces paralelního přerodu procesního práva v anglickém i americkém prostředí naznačuje, že přes řadu modernizujících reforem, zůstával proces aplikace práva v předrevolučním období do značné míry ovlivněn řadou z dnešního pohledu nestandardních či nepřijatelných prvků.

Přes odstranění mimořádných soudů Hvězdné komory a Vysoké komise, nelze v Anglii ani v období Cromwellovy diktatury, potažmo v období restaurace královské moci hovořit o ideálním stavu anglického soudnictví. Ačkoliv Karel II. souhlasil s tím, že ke jmenování soudců bude připojován dodatek „po dobu řádného výkonu“ brzy došlo k obnově principu zastávání úřadu „z vůle panovníka“, který tímto způsobem získával další záruky loajální aplikace práva, zejména v případech perzekuce jeho politických oponentů, a to často i za cenu faktické amortizace některých dalších procesních záruk včetně procesu protního rozhodování.

Princip neodvolatelnosti soudců nejvyšších soudů za života panovníka po dobu jejich dobrého chování, byl přijat v rámci *Act of settlement* v roce 1701 (jako finální kapitulaci královské moci). Parlament si vymohl i další ústupek v podobě omezení panovníka, který mohl nadále soudce odvolávat pouze se souhlasem parlamentu, další zárukou soudcovské nezávislosti bylo i ustanovení o nezávislém výkonu soudcovské funkce, a to za stálý plat. Tímto způsobem byl v anglickém prostředí završen proces, na jehož počátku lze opět zmínit jméno Edwarda Cokea, jako jednoho z předních zastánců teorie odmítající králi jeho právo na interpretaci *common law* a zásahy do činnosti soudů. Dosah tohoto zásadního kroku k ochraně soudní nezávislosti se nicméně ani v tomto případě nedotkl koloniálního vyššího soudnictví, které bylo nadále považováno za jeden z nástrojů nepřímé imperiální kontroly.



Materiální realizaci a účinnou garanci jakýchkoliv lidských práv si lze jen ztěžít představit bez jejich odpovídajícího procesního a institucionálního zajištění.

¹⁴⁹ Viz. draft of bill of attainder against Josiah Philips, JEFFERSON, Thomas, *The Works*, vol. 2 (1771-1779) [1905], 2009 Online Library of Liberty, [online], dostupné z <http://oll.libertyfund.org>.

Staletí teoretického právního vývoje dala vzniknout množství právních institutů vznikajících v reakci na trpkou zkušenost se zneužíváním a mrzačením práva, stejně jako s nepřehlednými nešvary spojenými s jeho aplikací a interpretací. Tato bezprostřední zkušenost s organickým fungováním práva vedla ke zformování množství institutů, jejichž cílem bylo zajistit bezproblémové fungování práva a „spravedlnosti“, spoutáním lidské mysli a zvláště do hranic procesních i hmotněprávních záruk.

Racionální zpracování historické zkušenosti s aplikací práva dovedlo právní teorii i praxi k závěru o nutnosti akceptování určitých základních záruk, které povedou k zajištění spravedlivého průběhu soudního řízení a spravedlivé aplikace práva jako takové.

V anglickém právním prostředí lze již záhy vysledovat snahy o spoutání aplikace práva, respektive obecně realizaci moci, do jasně vymezených hranic. Odkázat lze zejména na čl. 39 Magna charty.

Instituty a vzorce formující formální konstrukci právních a sociálních vztahů v koloniích přirozeně z velké části vycházely z anglických vzorů. Tyto instituty byly neoddělitelně spjaty jak s Magna chartou, tak i anglickým common law, které se jejich prostřednictvím šířilo i v koloniích a které si po celou koloniální éru udrželo silný vliv na koloniální legislativu i soudní rozhodování.

Americké právo plynule převzalo anglické vzory common law i equity, postavené na obdobných ústavních základech, jejichž principy byly formálně zachyceny, jak v Magna chartě, tak v dokumentech deklarujících aktuální ústavní principy 17. století.

K pochopení reálného obsahu ochrany subjektivních práv na území Anglie je nutno podotknout, že anglickou společnost 17. a 18. století lze bez nadsázky označit za patologicky elitářskou, a to jak v politické oblasti, tak v otázce přístupu k právu. Orgány aplikace práva byly personálně propojeny s anglickou aristokracií, jejíž zájmy zákonitě hájily.



Pro dokreslení kontextu výše popsaného vývoje je nutno podotknout, že v 17. století lze v anglické právní kultuře vysledovat objevení se několika zásadních impulsů, které do značné míry proměnily společenské chápání práva, jeho role ve společnosti, i jeho možností ovlivňovat život společnosti. Průvodním jevem tohoto procesu byla nábožensky motivovaná snaha, která zejména v první polovině 17. století vedla k pokusům o vydávání předpisů, dodávajících právní sankci řadě norem náboženského či morálního původu. Masová snaha o transpozici habitualizovaných morálních a náboženských norem do právní formy byla vyjádřením nových pohledů na právo a jeho roli nástroje společenské změny.

Tento import norem znamenal pro právo zejména větší dynamizaci jeho obsahu, která byla spojena i se zvýšenou zákonodárnou aktivitou, která se nadále realizovala prostřednictvím tzv. statutory law, které již odhodilo svou vnější image pouhých deklarácí existujícího práva. Nová legislativa především zásadně rozšiřovala pole působnosti práva, které nyní zasahovalo do řady dosud opomíjených oblastí, včetně otázek jako způsob slavení náboženských svátků, zákazy klení atd. Tento proces podněcený především prosazováním puritánských idejí, však brzy narazil na přirozené meze práva, které selhávalo všude tam, kde jeho autoři nedokázali zajistit konkrétním právním normám dostatečné zdání legitimacy a především akutnosti potřeby jejich prosazení.

4.24.2 Americké (koloniální) soudnictví

V prvních letech existence kolonií lze obecně konstatovat absenci základních materiálních podmínek pro rozvoj práva jako účinného nástroje regulace mezilidských vztahů. Výkonná i soudní moc byla realizována takřka výhradně formou ad hoc uvážení, pouze

postupně normativně doplňovaného organicky se formujícími obyčejí a zvyklostmi právního charakteru, opominout pochopitelně nelze ani význam pravidel náboženského původu.

Koloniální soudnictví zůstávalo záležitostí jednotlivých kolonií, imperiální správa zasahovala a ovlivňovala pouze jeho nejvyšší stupně a soudnictví bylo dlouhodobě z velké části záležitostí samosprávné činnosti jednotlivých komunit. Soudní organizace nebyla v koloniích zdaleka jednotná, stejně jako způsob adopce vzorů common law, který se lišil na škále od konzervativního přístupu Massachusetts k o poznání větším zásahům v puritánských koloniích¹⁵⁰.

V koloniálních dobách, končila specializovaná soudní soustava v jednotlivých koloniích těsně pod sjednocujícím nevyšším stupněm. Ten zpravidla představovaly orgány, které zároveň reprezentovaly nejvyšší exekutivní či legislativní (případně oboje) orgány koloniální správy, pro které soudní činnost představovala pouze okrajový předmět činnosti.

Obdoba Nejvyššího soudu USA, který se po americké revoluci ujal role ústředního orgánu vývoje amerického práva, neexistovala ani ve vztahu k anglické imperiální správě. Nejvyšším soudním orgánem byla teoreticky králova Tajná rada, jejíž praktický význam byl zcela minimální.

Jak vyplývá již z kapitoly věnované vývoji dělby moci v amerických koloniích, zůstávalo soudnictví dlouhou dobu v postavení nesamostatné složky státní moci, do jejíž činnosti zasahovala moc zákonodárná i výkonná (za jejíž součást bylo soudnictví dlouhou dobu považováno). K důslednému oddělení soudní složky od moci výkonné dochází až v porevolučním období, i v tomto případě však jde spíše o postupný proces, než náhlou organizační změnu.

Nižší soudy v koloniích zůstávaly dlouho neodděleny od ostatních orgánů veřejné správy. Americké County courts byly nedílnou součástí samosprávy, jejíž pole působnosti zahrnovalo vedle běžné správy záležitostí komunity i funkce soudní. Soudnictví, stejně jako veřejná správa zůstávala pod kontrolou místní elity, která touto cestou pouze upevňovala svou faktickou ekonomickou kontrolu nad komunitou. Personální propojení dominantních sociálních vrstev s justicí na jejíž výkon měly rozhodující formální i neformální vliv bylo nicméně typickým znakem soudní soustavy na všech úrovních.

Specializované soudy (v obvyklém slova smyslu) obsazené profesionálními právníky vznikají až s růstem měst, které vnášejí do společenských vztahů v koloniích nový rozměr. I zde právě města osvědčují svůj význam pro formování práva v jeho moderní podobě, který bylo možno v evropských dějinách zaznamenat již v souvislosti s významem rozvoje městského práva (reagujícího právě na specifické poměry a potřeby právních vztahů ve městech) pro budování základů moderního práva.

Se vznikem specializovaných soudů souvisí i navázání nové kvality kontaktu mezi koloniálním právem a anglickým common law, jehož standardy jsou stále více promítány i do koloniálního soudnictví. To obecně souvisí i s uvědoměním si významu právního řádu pro další rozvoj dynamicky se rozvíjející koloniální společnosti, která v tomto směru hledá přirozenou oporu právě v anglickém common law. Oproti často spíše fragmentárnímu a ne zcela autentickému používání vzorů common law ze strany laických soudců, přináší specializované soudnictví o poznání rafinovanější a sofistikovanější použití institutů common law.

Charakteristickým rysem rané koloniální justice byla zejména její snadná přístupnost a nenakládost. Soudy nepředstavovaly pro obyvatele cizí, nedostupný nástroj, jehož využití

¹⁵⁰ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, str. 372.

je spojeno s nutností překonat celou řadu formálních překážek, spojených s nároky na know how, nýbrž integrální součástí společnosti.

Zdůraznit je možno zejména neformální charakter soudního řízení, které nepochybně nacházelo své předlohy v působení místních anglických soudů, které narozdíl od formálně náročného procesu řízení před soudy common law, nabízely proces přístupný i laikům, často nevalné intelektuální úrovně.

Před soudy se tak projednávala celá řada, z dnešního pohledu, bagatelních záležitostí. Toto platilo zejména v prvních fázích vývoje kolonií a zejména v teokraticky orientovaných koloniích, kde ingerence koloniálních institucí do osobního života jedince nabývala nejintenzivnější charakter. Nutno podotknout, že s populačním růstem a s ním spojenou změnou charakteru sociálních a ekonomických vztahů došlo zákonitě k postupné proměně tohoto rysu americké justice.

Tento proces byl spojen i s graduální transformací struktury společností nejcitlivěji vnímaných témat. V případě amerických kolonií lépe než kde jinde platí, že charakter případů řešených soudy, věrně vystihuje povahu společnosti, její hodnoty a klíčová témata sociálního soužití. Typickým předmětem soudních řízení v raných fázích koloniálního vývoje tak byly zejména přestupky proti přísně vynucovanému morálnímu řádu, mezi kterými zvláštní místo zaujímal především rouhání a široká škála prohřešků sexuálního charakteru. Z případů soukromoprávní povahy pak šlo zejména o sousedské spory a drobné spory přirozeně spojené s naturálním hospodařením a převážně primitivními formami směny a obchodu. Soudy tu vedle své základní role spočívající v rozhodování sporů často přejímaly i roli smírčích orgánů, či dokonce prostředníků jakési sociální osvěty a vedení.

Ekonomický a sociální rozvoj přirozeně vynesl do popředí zájmu koloniální společnosti zájem na efektivní úpravě ekonomických vztahů spojených s rozvíjejícím se obchodem. S rostoucí populací kolonií, komplikovaností a komplexností sociálních a ekonomických vztahů se postupně rozpadaly i psychologické mechanismy integrující koloniální společnost prostřednictvím účinné reprodukce a vynucování přísných morálních a náboženských zásad. Ruku v ruce s tímto procesem probíhalo i postupné stahování se soudů z každodenního života společnosti. Soudy se vzdalovaly svým uživatelům a postupně začaly získávat své moderní postavení, které v poněkud aktualizované podobě můžeme sledovat i u soudobé justice. Soudní orgány ztratily pozici jakýchsi orgánů sousedské „samosprávy“ a staly se vzdálenými cizími institucemi s formalizovanými procedurami. Z pořadu jednání vymizely prohřešky proti morálnímu a náboženskému řádu, které sice nadále zůstaly oficiálním právem zapovězeny, zároveň však byly společností, učící se žít v dvojakém pokrytectví, tolerovány a přehlíženy pokud jejich porušování nebylo činěno veřejně a dokud neútočilo na zdánlivý normativní status quo, který umožnil společnosti udržet si svůj vnější, pečlivě střežený obraz blížící se ideálu prezentovanému oficiálními normami.

I v případě obchodních sporů, které převzaly dominantní pozici ústředního tématu koloniální justice, lze však vysledovat zásadní změnu oproti dřívějším sporům řešeným koloniálními soudy. Tato změna spočívala zejména v dramatickém posunutí práhu aktivace mechanismu řešení sporu soudní cestou. Nákladný a zdlouhavý soudní proces s nejistým výsledkem přirozeně vede k vytváření určité imunity před případnou žalobou, až do doby dokud spor nenabude určité meze, v jejímž rámci se vyplatí rezignovat na uplatnění svého práva soudní cestou.

V americké soudní soustavě si významné místo podržely místní soudy (smírčí soudci), jako symboly určité lokální justiční autonomie zahrnující okruh případů považovaných především za záležitost místní komunity. Nutno podotknout, že instituce smírčích soudců úspěšně přežila i období americké revoluce, což dokazuje význam a prestiž přisuzovanou této složce soudní soustavy.

Významný podíl laických soudců, často volených do svých úřadů na omezenou dobu, zůstal v americkém soudnictví (na státní úrovni) zachován i na konci 18. století. Naproti tomu soudy na federální úrovni se záhy staly předobrazem moderní soudní soustavy, jejíž organizační zásady zahrnovaly i princip doživotního jmenování.



Při charakteristice amerického systému práva a spravedlnosti se nelze alespoň okrajově nedotknout oblasti trestního práva. V oblasti trestního práva raná koloniální společnost vycházela především ze starozákonních ustanovení. Trestný čin byl ve vnímání společnosti do značné míry ztotožnen s hříchem. Teoreticky drakonické tresty spojené s jednotlivými náboženskými a mravnostními přečiny však nebyla koloniální společnost ochotna reálně uplatňovat. Neexistovala skutečná vůle tyto trestné činy odhalovat ani vynakládat energii na stíhání jejich pachatelů.

Velký důraz byl kladen na tzv. trestné činy bez oběti, které v liberální společnosti tradičně ustupují do pozadí. Struktura koloniálního trestního práva a jednotlivých soudních řízení ukazuje, že koloniální společnost hlavní důraz kladla na mravnostní sféru, která teprve s postupným rozvojem sociálních a ekonomických vztahů ustupuje v životě společnosti, a tím i v právu, do pozadí. S měnícím se charakterem koloniální společnosti do popředí vystupují trestné činy ekonomické a struktura koloniálního práva tak nabývá více moderní stříh.

Po překonání raných fází koloniálního práva, které se vyznačovaly normativní a institucionální nevybaveností společnosti fungující de facto v režimu stanného práva, se v koloniálním právu brzy rozvíjí zásada „není trestu, bez trestného činu“.



Specifickým faktorem působícím v anglických koloniích a majícím nepochybnou souvislost s ochranou subjektivních práv je vývoj vztahu kolonistů k právníké profesi.

Sofistikovaná aplikace a interpretace práva nebyla dlouhou dobu považována za významný prostředek zajištění práv jedince. Na právníkou profesi bylo pohlíženo s obecnou nedůvěrou, ne-li přímo odporem. Ani severoamerické kolonie se tak nevyhnuly v historii častému, snad svým původem morálnímu rozporu, pravidelně doprovázejícímu rozvoj práva. Na jedné straně tu vznikal přirozený tlak na rozvoj specializované právníké profese (pochopitelně na profesionální bázi), proti němuž se i zde stavěl odpor k úplatnému poskytování právních služeb (které bylo obecně považováno za nemorální jev). Přes určitý odpor imperiálních orgánů se v polovině 17. století v koloniích rozvinula legislativa zakazující poskytování právních služeb za úplatu.

Stejně tak drtivá většina soudců byli právně nevzdělaní laici. V koloniích se tak v průběhu 17. století rozvinula čistě laická aplikace práva a v této souvislosti časté obracení se k abstraktním a pozitivně neuchopeným pojmům jako spravedlnost, v aktuálních podmínkách doplňována častými odkazy na ustanovení Bible.

Tato situace se však již v průběhu 18. století začala rapidně proměňovat a v době americké revoluce již tvořili právníci (z velké části vzdělaní v Anglii) významnou část americké politické elity. Plných 25 z 56 signatářů Deklarace nezávislosti byli vzdělanými právníci¹⁵¹.

Tomuto vývoji přispěl jak kulturní rozvoj americké společnosti a s ním spojené překonávání některých primitivních předsudků, tak rozvoj transatlantických kulturních styků, jejichž projevem byl mimo jiné rozvoj právního vzdělávání. Mnozí z nejvýznamějších amerických právníků přitom studovali přímo v Anglii. Rozšíření anglických právních a právněfilozofických myšlenek do amerického prostředí napomohlo rozvoji amerického

¹⁵¹ HAZELTINE, H. D, *The Influence of Magna Carta on American Constitutional Development*, citace z Columbia Law Review 17 (January 1917): 1-33, [online], dostupné na <http://www.dinsdoc.comodkaz> č. 39 Magna charta HTML by Dinsmore Documentation, přidáno 19. března, 2006,

právního myšlení a jeho vymezení se vůči anglickým právním vzorům a způsobům jejich uplatňování vůči koloniím.

Výsledkem tohoto procesu bylo povznesení aplikace amerického práva z její laické báze, stejně jako rozšiřování a rozvíjení idejí soudobého anglického práva v podmínkách amerických kolonií. Do aplikace a výkladu amerického práva se tímto způsobem přirozeně promítaly principy common law, jako významného východiska řešení všech právních otázek s ohledem na soudobé představy o právech a svobodách jedince, vtělených v jeho pravidlech, obyčejích a zvyklostech.

4.24.3 Ochrana subjektivních práv v 18. století

Soudy si ponechaly své zvláštní postavení v americké společnosti i v průběhu 18. století. Zatímco ve východních částech amerického kontinentu soudní orgány začaly relativně brzy nabývat podoby a role typické pro moderní soudní soustavu, uchovaly si soudy v odlehlejších částech svou svébytnou povahu a společenskou roli.

Tato role v první řadě vyplývala z neexistence rozvinuté byrokratické správy, která by umožňovala centrální vládě kolonie účinně distribuovat svou moc a bezprostředně ovlivňovat dění v jednotlivých lokalitách. Vedle typicky svobodomyšlného vztahu k centrální autoritě tento fakt znamenal, že subtilní soudní soustava, představovala prakticky jediné spojení mezi koloniální vládou a oblastmi. Výsledkem bylo velice široké pojetí funkce soudů, které zahrnovaly vedle základní ochrany života a majetku, i vybírání daní, udělování nejrůznějších licencí, či péči o veřejné práce. V duchu tradice 17. století soudy představovaly i středobod šíření společenských hodnot a péče o morálku komunity. I v oblastech s rozvinutější správní organizací představovaly soudy klíčovou instituci, která fakticky disponovala rozhodující kontrolní pravomocí. Činnost soudů tak prostupovala naskrz životem komunity.

Prostřednictvím činnosti soudů v oblasti „sociálního zabezpečení“ postavené na reciproční odpovědnosti za členy komunity a imigrační politiky, která zahrnovala právo na přijetí či nepřijetí nově příchozích, se soudy přímo podílely na sebedefinování často nábožensky a sociálně pevně unifikovaných komunit.

Připomenout je v této souvislosti možno i kapitolu zabývající se vývojem otázek spojených s dělbou moci a fakt, že moc soudní byla dlouhou dobu považována de facto za nedílnou součást moci výkonné. Aplikace práva a politika nebyly v očích koloniální společnosti dlouho odděleny a nepřekvapí tak ani fakt, že soudy v mnoha oblastech vykonávaly i jakousi quaziexekutivní či dokonce legislativní pravomoc.

Podobně jako v oblasti koloniální správy i v oblasti soudnictví fungovaly vedle sebe soudy odvozované od královské moci a soudy vyrůstající de facto jako součást místní správy. Oba systémy soudní moci byly navíc pouze nepřímě propojeny a nevytvářely zcela ucelenou soudní soustavu. Vedle sebe tu stála soustava County courts a centrální či nadřazené soudy. Předmětem sporu byla zejména otázka vymezení věcné příslušnosti těchto soudů. Kolonisté preferovali co nejširší příslušnost county courts, a to zejména s ohledem na jejich snadnou dostupnost a skutečnost, že soudci pocházeli z místní komunity a přirozeně tak bylo možno očekávat jejich větší náklonnost k zájmům místních obyvatel. Naproti tomu angličtí podnikatelé zrcadlově prosazovali širokou příslušnost soudů centrálních, která by jim umožňovala absolvovat spory bez nutnosti překonávat velké vzdálenosti mezi jednotlivými lokálními soudy a samozřejmě by omezovala i riziko spojené s místními vlivy. Anglická koloniální správa v tomto sporu z pochopitelných důvodů upřednostňovala centrální soudy a pokusy koloniálních shromáždění o rozšiřování příslušnosti lokálních soudů byly vytrvale vetovány.

Ačkoliv byla teoreticky nejvyšším článkem koloniální soudní soustavy Tajná rada (Privy council) nehrál tento orgán v soudní oblasti ve vztahu ke koloniím nikdy významnou roli a počet a význam řešených případů byl pouze omezený. Důvody je třeba hledat zejména v oblasti racionálního fungování lidské mysli. Řízení před Privy council bylo s ohledem na nutnost převozu svědků do Londýna mimořádně zdlouhavé a nákladné, výsledek nejistý a straně, která prohrála při, hrozilo uložení povinnosti uhradit nemalé náklady celého řízení¹⁵². Působení Privy council jako nejvyššího článku koloniální soudní soustavy je zajímavé prakticky výhradně z pohledu poznání, že koloniální soudní soustava nebyla jakkoliv navázána na soudní soustavu anglických soudů.

4.24.4 Ekvitní soudnictví

Význam ekvity se v anglickém právu plně rozvinul v průběhu 16. a 17. století. Jeho rozvoj je spojen zejména s rostoucí složitostí ekonomických a společenských vztahů, které kladly stále větší nároky na své adekvátní právní zpracování. Tyto nároky nedokázalo tradiční common law a stále poměrně primitivní statutory law zdánlivě dostatečně uspokojit, což vytvářelo přirozený tlak na určitou relativizaci právního řádu tak, aby byla zajištěna jeho schopnost reagovat na nekonečné varianty, které nabízel praktický život a zároveň zmírnit ad hoc absurdity spojené s aplikací obecných právních norem na případy, či jejich dílčí detaily, které nebyly při jejich formulování předvídané, případně přesahovaly možnost obecné formulace právního pravidla.

Uvědomění si, že při aplikaci obecné normy se objevují zákonitě otázky a situace, které nebyly předvídané – nebyly součástí implicitních předpokladů spojených s působením normy, byla významným impulsem k rozvoji ekvity. Norma je ve skutečnosti aplikována i na skutečnosti, které fakticky nepředvídala – posunuje se tak blíže povaze určitého objektivního nástroje jen volně spojeného se svým účelem, dochází tak k přesahu normy přes její implicitní rozměr. Obecnost právních norem pak přirozeně vede i k určitým ad hoc absurditám, či nepřiměřenostem.

Právě k odstranění těchto jevů měl být zřízen kancléřský soud, nevázaný pevnými právními pravidly, jehož rolí mělo být změkčování a klidnění extrémů práva. Nástroji, které měly k plnění tohoto účelu sloužit, byla i větší pružnost procesu, způsobu řešení jednotlivých situací (v oblasti náhrady škody, i způsobu vynucení rozsudku) i větší variabilita důkazních prostředků. Tímto způsobem došlo k zásadní modernizaci anglického práva, které se prostřednictvím ekvity začalo zbavovat své středověké formalistické rigidnosti. Prostřednictvím působení Vysokého soudu admirality pak docházelo k obohacování právního prostředí o některá pravidla římského práva a *ius gentium*.

Výše popsané rozvolnění nicméně zároveň vedlo k určité bezbřehosti ve volnosti posuzování jednotlivých případů a nevyzpytatelnosti rozhodování. K tomu přispívala i skutečnost, že v čele soudů ekvity často stály osoby bez právního vzdělání. Významným rozměrem působení ekvitních soudů, jejichž soustava se postupně začala rozrůstat (vedle Kancléřského soudu a výše zmíněného Vysokého soudu admirality do struktury ekvitního soudnictví přibyl i tzv. Court of Requests a některé role Kancléřského soudu převzal rovněž soud Hvězdné komory) bylo jejich napojení na královskou moc, respektive na moc výkonnou obecně. Zejména v případě působení soudu Hvězdné komory byl odklon od common law vnímán jako zásah do právní jistoty a tradičních garantovaných záruk. Další rozvoj ekvity se tak dostal do střetu s common law a jeho čelními představiteli v čele s Edwardem Cokem,

¹⁵² NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, Allen & Unwin, New York 1966., str. 567, odkaz na H.D. Hazeltine – Appeals from Colonial courts to the King in Council).

kteřý kritizoval zásahy ekvitních soudů do ustálených pravidel common law, a tím i rozšiřování vlivu ekvity za hranice jejího původního vymezení. Vztah common law a ekvity tak postupem času získával i podobu sporu o rozsah královské moci. Již v této době se tak formoval jakýsi ambivalentní vztah k ekvitě v anglickém právu, na jedné straně vnímané jako důležitá součást právního řádu nezbytná pro spravedlivou aplikaci práva, na druhé jako riziko pro svobodu a právní jistotu poddaných ve vztahu k představitelům ekvitního soudnictví, kteří zároveň třímali v rukou meč moci výkonné. Nutno podotknout, že ekvitní soudy) od svého vzniku skutečně hrály v koloniích roli opory imperiální správy a jejího vlivu na dění v koloniích.

Působnost ekvitního soudnictví nebyla bezbřehá. Ve vztahu ke common law představovala ekvity podřízený pramen práva neaplikovatelný v případech, kdy common law nabízelo dostatečně ucelené řešení. Podobný vztah fungoval i mezi ekvity a statutorním právem. Tam, kde existovala výslovná právní úprava, nebyla ekvita aplikovatelná, přičemž i v případě, že zákon zakotvoval zjevnou nespravedlnost, či směřoval k rozporu se základním zákonem, ať již v podobě charty či ústavy, nebyly kancléřské soudy, jako institucionální východisko aplikace ekvity, institucí, kde by bylo možno dovolávat se nápravy.

Ekvitní soudnictví je významnou součástí mechanismu ochrany subjektivních práv jedince v prostředí anglického práva. Činnost ekvitních soudů směřovala zejména do oblastí dědického a rodinného práva, zvláštním odvětvím ekvitního práva pak bylo právo korporátní. Význam ekvitního soudnictví spočívá v kontextu anglického procesního práva zejména v rozšíření rejstříku procesních institutů, které pružný ekvitní proces vnesl do anglického právního řádu a které byly v rámci spojování obou větví soudnictví převzaty i obecnými soudy. V americkém prostředí jde zejména o institut protižaloby či hromadnou žalobu, které se staly nedílnou součástí amerického procesního práva.

Pro postavení ekvitních soudů v rámci americké justice je typická zejména nejednotnost přístupu jednotlivých států. Zatímco v severovýchodních státech došlo k postupnému rozkladu ekvitních soudních systémů v období bezprostředně následujícím po americké revoluci, přičemž v severních státech tento proces započal již ve druhé polovině 17. století, v jižních a středoatlantických státech postupoval obdobný proces o poznání pomaleji. Na federální úrovni zůstalo oddělené ekvitní soudnictví až do roku 1938, přičemž v některých státech dosud existují oddělení soudů specializovaná na ekvitní soudnictví. Postup spojování obecných soudů a soudů ekvitních tak v amerických podmínkách nekopíroval vývoj v Anglii, kde došlo ke sloučení obou větví soudnictví (již) v roce 1870.

Cesta amerických kolonií k zavedení ekvitního soudnictví nebyla zdaleka přímočará, tím méně pak bezrozporně vnímaná. Rozvoj ekvitního soudnictví v amerických koloniích byl zbrzděn zejména jejich úzkou navázaností na úřad nejvyššího kancléře a na něj navázanou úřední, potažmo soudní organizaci, jejíž americké paralely byly z počátku nalézány pouze nesměle.

Proces přejímání práva vytvořeného soudem nejvyššího kancléře a zejména jeho procesních postupů v amerických podmínkách vrcholil v období následujícím po anglické Glorious revolution. Tento proces byl nicméně v očích kolonistů od počátku spojen s trpkou zkušeností s fungováním této instituce v průběhu 17. století na území samotné Anglie. Rozvolněné právo aplikované soudem nejvyššího kancléře se v napjatých dobách 17. století ukázalo jako vhodná platforma ulehčení prosazování některých do té doby nestandardních opatření, jejichž aplikaci kladlo pružné ekvitní právo o poznání menší odpor než rigidní common law. Zejména absence porotního rozhodování umožňovala guvernérům snadnější výběr daní účtovaných kolonistům.

Nutno podotknout, že v amerických podmínkách nevznikaly kancléřské soudy na základě tlaku zezdola, jako spíše jako výsledek snah jednotlivých guvernérů o zřízení

instituce, která by otupila institucionální a procesní odpor představovaný místními soudy a jejich procesními pravidly. Od počátku lze proto vysledovat v amerických koloniích obavy spojené s nedůvěrou v kancléřské soudy a cíle sledované jejich představením v koloniálních podmínkách. Na tomto místě je pak možno konstatovat i určitý rozpor mezi všeobecně pozitivním vnímáním samotné ekvity a často negativním vnímání její institucionální nadstavby v podobě kancléřských soudů.

Zatímco samotný koncept ekvity byl všeobecně považován za přirozené a organické doplnění anglického systému common law, jeho spojení s koloniálními Chancery courts vyvolávalo určité rozpaky a obavy ze skutečného smyslu zavedení ekvitního soudnictví. Tato nedůvěra byla pouze podpořena skutečností, že celá řada Chancery courts vznikla z rozhodnutí guvernéra (jako reprezentanta koruny) bez souhlasu koloniálního shromáždění, což samo o sobě vyvolávalo hlasy odporu koloniálních politických špiček, které se, podle tradičních formulí, dovolávaly ohrožení svobod a majetku obyvatel kolonií ze strany guvernérových soudů nevázaných common law. Typickým příkladem tohoto vývoje byl New York, kde byl guvernérem Chancery court zřízen v roce 1711 pouze na základě dobrozdání královských úředníků potvrzujících guvernérovo právo jednat v pozici kancléře (tedy i právo na vlastní kancléřský soud) vyplývající z titulu jeho úřadu. Tento obecně vymezený rozpor lze v různých formách nalézt takřka ve všech amerických koloniích. Na jedné straně tu tak stála moc reprezentovaná guvernérem či propriétorem snažící se o vymezení této instituce na základě nařízení, na druhé koloniální shromáždění usilující o podřízení Chancery court své legislativní pravomoci. V této souvislosti je třeba dodat, že odpor proti zřízení Chancery court měl vždy silný politický rozměr. Odpor koloniálních shromáždění lze spojovat spíše s jejich politickými zájmy a snahami o oslabení guvernéra, než s konkrétními výtkami vůči instituci samotné.

Proti argumentu dovolávajícího se illegality zřízení soudu bez souhlasného prohlášení legislativního sboru, byl postaven argument, podle něhož toto oprávnění vyplývalo z existence obdobné instituce na území Anglie a konstatování, že fungování Chancery court bylo předpokládáno i anglickou ústavou a jeho nezřízení by neumožnilo dosažení spravedlnosti ve všech jednotlivých případech.

Přes dílčí rozpory a nestálou a nejistou existenci jednotlivých Chancery court, jejichž podoba a sama existence byla závislá jak na osobě konkrétního guvernéra, tak na aktuálním politickém rozložení sil, lze v polovině 18. století konstatovat rozšíření ekvitních soudů (byť v některých koloniích je s tímto datem možno naopak spojit i počátek konce jejich éry), či určité doplnění nástrojů common law ze zdrojů typických pro anglické ekvitní soudnictví.

Při hodnocení sporů spojených s existencí soudů common law lze odkázat na bystrou poznámku Stanley Katze¹⁵³, který vedle raného formování argumentace obhajující práva kolonistů a jejich legislativních sborů ve vztahu ke královské či propriéorské moci (legitimita anglických autorit), upozorňuje na určitý oportunistický a schematický charakter dobových sporů, které jsou typické zejména jakousi rozpolceností jednotlivých účastníků, kteří volně měníce strany sporu, dle aktuálního politického vývoje, bez rozpaků přistupovaly na argumentační vzorce jedné či druhé strany. Tuto rozpornost lze přitom vztáhnout na celou řadu otázek politických diskusí v americké společnosti 18. století, která byla prodchnuta řadou paradoxů. Jak jinak lze vnímat výrok George Washingtona dovolávajícího se svých lidských práv vůči anglickému parlamentu, doprovázený argumentem, že bez těchto práv jsou

¹⁵³ KATZ, Stanley N. The Politics of Law in Colonial America: Controversies Over Chancery Courts and Equity Law in the Eighteenth Century, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988, str. 51

kolonisté stejně ubozí jako otroci, kterým nyní vládnou. Jak jinak pak lze hodnotit skutečnost, že autor Deklarace nezávislosti byl sám vlastníkem otroků.

5. POSTAVENÍ JEDINCE V AMERICKÉM (KOLONIÁLNÍM) PRÁVU

5.1 KOLONIÁLNÍ SPOLEČNOST – OBECNÁ CHARAKTERISTIKA

V prvních letech kolonizace lze konstatovat značnou demografickou nerovnováhu americké společnosti. Nejpatrnějším projevem této nerovnováhy byl zejména nepoměr mezi počty mužů a žen, který měl pochopitelně dalekosáhlé sociální dopady. Svůj dopad měl i v celkové společenské atmosféře, ve které absentoval její přirozený základní zjemňující prvek.

Společnost formující se v průběhu 17. a 18. století v amerických koloniích měla daleko k demokratickým ideálům. S určitou mírou rozumného zobecnění lze konstatovat, že kolonisté si s sebou přinášeli anglická sociální schémata postavená na aristokratickém principu organizování sociální hierarchie ústící v patologicky elitářský systém, jehož právní řád je postaven na omezeném a diferencovaném přístupu k právu a právům.

Americké kolonie nicméně proti svému kontinentálnímu vzoru vykazovaly určité odlišnosti vyvolávající zdání o o poznání větší míře demokracie v americké společnosti. Demokratické tendence v americké společnosti vyplývaly zejména ze samotných podmínek kolonizace.

V anglickém právním systému se historicky, a pro svou dobu zcela zákonitě, vytvořila rovnice spojující politická práva s vlastnictvím půdy. Stejně tak common law bylo v první řadě právem svobodných vlastníků půdy. Zatímco však v Anglii lze hovořit o vysoké koncentraci půdy v rukou relativně omezené skupiny obyvatel, americký kontinent nabízel zdánlivě neomezené množství půdy, a tím i poměrně schůdnou a otevřenou cestu k proniknutí do skupiny právně a politicky rovnoprávných obyvatel. Demokratizující tendence tak pronikaly do americké společnosti spíše jako vedlejší produkt nových podmínek, než jako prvoplánový výsledek revolučních ideálů. Dynamiku americké společnosti pak, zejména v počátečních fázích vývoje, znásobovala i absence výraznějších sociálních bariér ve společnosti oproštěné od formálních a materiálních opor sociální hierarchizace anglické společnosti a relativně vysoká obousměrná propustnost jednotlivých společenských vrstev.

Americká společnost byla přesto přísně stratifikovaná a hierarchizovaná. Na jejím čele stály, byť široké, vrstvy obchodníků a držitelů půdy. Na opačném konci pak bezzemci, indentured servants a zejména v jižních oblastech bezprávní otroci. V rukou první skupiny se rovněž koncentrovala politická a ekonomická moc a s tím spojená moc prostřednictvím práva závazně formulovat svou vůli a prosadit své požadavky do formujícího se právního řádu kolonií. Výsledkem bylo poměrně jednostranně orientované právo sloužící zejména k ochraně formujících se sociálních pořádků.



Charakteristickým rysem raných koloniálních společenství byla zejména jejich omezená velikost. Tato společenství své obyvatele počítala na stovky spíše než na tisíce. Ve spojení s velkým důrazem na respektování náboženských norem a s nimi úzce spojeného přísného morálního řádu, dospěla k definování morálního kódu, jehož požadavky a pravidla široce zasahovala do života každého jedince, jehož život byl na každém kroku provázen přísnými morálními normami normujícími život individua daleko nad rámec stanovení pravidel běžného sociálního styku. Absence silné centrální autority vedla k zformování tradičního mechanismu sociálního a psychologického tlaku na vynucení norem, kde každý jedinec nesl bezprostřední odpovědnost za vynucení normy. Výsledkem tak byl jakýsi

dozorco-otrokářský systém, v jehož rámci byl každý člen skupiny zároveň dozorcem a dozorovaným. Jednotlivé morální normy, plynule přecházející v normy právní, se tak opíraly zejména o neformální vynucení a účinný sociální tlak, zprostředkovaný zejména systémem veřejných trestů a sociální stigmatizace.

Sociální a ekonomický vývoj postupně vedl k rozvolňování normativního sevření společnosti. Do středobodu zájmu společnosti se dostala zejména ochrana rozvíjejících se obchodních vztahů a zajištění jejich plynulé a efektivní realizace.



Raně kapitalistická společnost počátku 17. století se svou strukturou zásadně lišila od klasického feudálního modelu, jehož hierarchie byla tvořena šlechtou, duchovenstvem a „prostým lidem“. Kapitalismus vytvářel společnost strukturovanou na základě ekonomického postavení a pozice ve výrobním procesu. Z tohoto pohledu bylo možno rozlišit vyšší a střední třídu na straně jedné a pracující třídu na straně druhé. Nová společnost byla oproti strnulému středověkému modelu o poznání komplexnější a především vztahy mezi jednotlivými sociálními skupinami o poznání dynamičtější, což s sebou neslo i nové podněty ve vztahu k právnímu a politickému vývoji společnosti.

Síly vytvářející novou, moderní podobu společenských vztahů byly aktivní i v koloniích, byť zde tento proces probíhal v poněkud odlišných proporcích oproti svému evropskému a především anglickému protějšku.

Vyšší třída byla v amerických koloniích zastupována především velkými vlastníky půdy a bohatými obchodníky. Do této vrstvy můžeme zároveň řadit i představitele anglické aristokracie, kteří však netvořili s výše uvedenými skupinami plně integrovanou skupinu (zejména s ohledem na časté střety zájmů). Tato skupina si nicméně dokázala udržet svou typickou image kulturní a sociální nadřazenosti a představovala významným vzor chování, kopírovaný ostatními příslušníky vyšších vrstev.

Ve srovnání s Anglií je třeba zdůraznit zejména širokou základnu středních vrstev, které představovaly v životě americké společnosti o poznání významnější faktor, než v Anglii. Základem jejich postavení byl především otevřený přístup k vlastnictví půdy. Volně se rozšiřující skupina vlastníků půdy vytvářela prostor pro vznik dalších skupin tradičně náležejících do středních vrstev společnosti, tedy zejména řemeslníků, obchodníků a úředníků. Specifická struktura americké společnosti vznikala a byla udržována díky extenzivním metodám expanze. To lze ostatně dokumentovat i na průběhu první významné sociální krize v amerických dějinách spojené s dočasným omezením západní expanze.

Prvotní vývoj americké sociální struktury byl ovlivněn především absencí závislých vrstev obyvatel. Tato skutečnost sama o sobě znemožnila přijetí ekonomického modelu známého z Anglie (tedy zejména tzv. Manors). Status indentured servants byl časově omezen, přičemž do počátku průmyslové revoluce pracující třídu (v pojetí významu tohoto spojení vnímaném v 17. století) tvořili prakticky pouze právě indentured servants a otroci. V prvním případě šlo navíc často pouze o krátkodobou tranzitní epizodu v životě jedince.

Ačkoliv představovaly vyšší vrstvy pouze relativně malou část koloniální společnosti, i zde dokázaly brzy uzurpovat nejvýznamnější pozici v rámci koloniální politiky, a to zejména prostřednictvím kontroly nad guvernérovou radou (aristokratickým orgánem) a okupováním rozhodujících místních úřadů. Filozofie této třídy spočívala především ve společenské izolaci, elitářství a ekonomickém liberalismu ve smyslu odmítání vlastních vnějších omezení.

Institucionálně a procedurálně vytvořený mechanismus koloniální demokracie byl podkopáván praktickou kontrolou ekonomických elit nad lokálními úřady i místními volbami, díky nimž dokázaly účinně kontrolovat i složení koloniálního shromáždění a především prosazovat své politické a ekonomické zájmy. Jižní plantážníci byli v pozici nativní vyšší vrstvy brzy doplněni severními obchodníky a průmyslníky. Politická moc těchto vrstev byla

zvýrazněna jejich politickou jednotností. Nettels v této souvislosti¹⁵⁴ (312) hovoří o guvernérově radě Pensylvánie, Massachusetts a New Yorku jako o de facto výboru zástupců vyšší třídy prosazujícím její zájmy.

Obě složky koloniální vyšší třídy se odlišovaly v řadě prvků, od zdrojů jejich ekonomické a politické moci, až po povahu jejich politických preferencí a vzájemných vztahů.

Koloniální společnost lze v protínání s anglickými poměry charakterizovat absencí třídy „serfs“ vázaných k půdě, absencí původní koloniální šlechty a rozvojem otroctví.

Ačkoliv lze zejména ve vztahu k první polovině 17. století (respektive k prvním fázím vývoje jednotlivých kolonií) konstatovat vysokou vertikální propustnost koloniální společnosti (s výjimkou záhy fixovaného postavení otroků), i zde lze brzy vysledovat snahy o vytváření bariér mezi rýsujícími se společenskými třídami.

Nettels¹⁵⁵ (327) v této souvislosti odkazuje na akt massachusettského koloniálního shromáždění z roku 1650, v němž shromáždění vyjádřilo své „naprosté znechucení a odpor“ z faktu, že se mnozí muži a ženy oblékají stylem, který přísluší pouze příslušníkům vyšších (koloniálních) vrstev. Na stejném místě Nettels poukazuje na fakt, že posluchači Harvardské univerzity byli řazeni nikoli abecedně, ale podle postavení jejich rodiny. Filozofií doby nebylo odstranění třídních rozdílů, ale podnícení jedince ke snaze o postup ve společenském žebříčku, k čemuž byl „motivován“ řadou ústrků.



Základním antagonismem americké koloniální společnosti byl vztah vyšší třídy reprezentující aristokratický prvek a třídy střední ztělesňující prvek demokratický. Obě tyto síly se v průběhu americké historie dělily i o vliv na formování amerického práva a jeho institucí i o vliv na jeho reálnou materializaci.

Politický a v návaznosti na něj i právní život kolonií se vyvíjel, ve výše vymezených hranicích, v určité míře v kontrastu k tradici anglické nepsané ústavy. Základním schématem středověkého pozdního feudalismu byla rovnice, která podmiňovala politická práva vlastnictvím majetku. Tato rovnice činila anglickou nepsanou ústavu, ústavou početně úzké vrstvy vlastníků a ve svém důsledku limitovala většinu společnosti z účasti na politickém životě země.

Proces kolonizace sebou přinesl rozsáhlé přerozdělování majetku na nově zabraných územích, jehož důsledkem bylo, že tisíce Angličanů dosud žijících v závislém postavení nabyli nový sociální status farmářů, či svobodných řemeslníků a s ním i aktivní a pasivní volební právo a tedy určitou možnost formálně rozpoznatého politického vlivu.

V porovnání s anglickými poměry bylo klíčovou skutečností, že poměr politicky aktivního obyvatelstva byl v porovnání s anglickou společností o poznání vyšší, což sebou neslo i zřetelnější přítomnost demokratického prvku (zpočátku dokonce přímé demokracie) v americkém právním systému.

Na jedné straně tu stál silný aristokratický princip přirozeně odvozený a reprodukováný ze své anglické předlohy, mohutně podporovaný anglikánskou církví, stejně jako existencí relativně úzké ekonomické a politické elity stojící v čele kolonizačních snah, na jejíž finanční podpoře byly tyto zároveň existenčně závislé. V neposlední řadě pak byl tento jev přímo podporován i obsahem samotných královských chart jako základních zákonů

¹⁵⁴ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 312

¹⁵⁵ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 327

kolonií, které zejména v případě tzv. proprietorských kolonií nepokrytě směřovaly k fakticky absolutistickému modelu vládnutí¹⁵⁶.

V protikladu k posilování aristokratických tendencí vystupoval již výše naznačený trend demokratizace poměrů, nejen jako výsledek rozšiřování základny „svobodných občanů“, nýbrž i jako nevyhnutelný následek neexistence dostatečných opor absolutistického způsobu vládnutí, jejímž důsledkem byla nejen vysoká sociální mobilita, ale i logický požadavek vlivu (relativně) širokých vrstev obyvatel minimálně na realizaci zákonodárné moci.

Již v prvních desetiletích vývoje vznikajících kolonií se zřetelně vyprofilovaly dvě vzájemně protisměrné síly, obě paradoxně produkované a podporované specifickými podmínkami severoamerického kontinentu a způsobem jeho osídlování.

Historie amerických kolonií v 17. století nenabízí jednotné řešení výše naznačeného konfliktu. V závislosti na konkrétních podmínkách a dějových zvratech působících v jednotlivých koloniích se v 17. století utvořila heterogenní politická mapa vzájemně relativně autonomních celků. Konkrétní řešení tohoto střetu udalo ráz sociální a politické situace jednotlivých kolonií a ve svém důsledku se fakticky a následně i formálně podílelo na definování postavení jedince ve vztahu ke státní moci, respektive na vzájemném vymezení postavení jednotlivých složek rodící se americké společnosti.



Základní rozpor mezi aristokratickým a demokratickým prvkem v počátcích amerických dějin se projevoval i v mocenském boji, jehož úhelným kamenem byl požadavek na právo svobodných „občanů“ kolonií na zastoupení v jejich zákonodárných sborech.

Lze konstatovat, že již v průběhu 17. století se na území severoamerických kolonií, byť v různé míře, zformoval model organizace politické moci s významným zastupitelským prvkem s poměrně velkoryse vymezeným aktivním i pasivním volebním právem, které i s ohledem na specifické složení americké sociální základny nabízelo, přinejmenším nepřímou účast na moci relativně širokým vrstvám obyvatel.

V přímém kontrastu s tímto procesem jakési formální demokratizace vnitřních poměrů kolonií, však vystupoval jak samotný materiální obsah raného amerického práva a způsob jeho aplikace, tak v neposlední řadě samo postavení zmíněných zastupitelských orgánů, jejichž faktická i formální moc byla omezována jak ze strany Anglie, ať již v podobě krále, parlamentu, či královských úředníků, tak i ze strany místních elit, obchodních společností či proprietorů, přičemž lze konstatovat, že koloniální zastupitelské sbory se nemohly svými úspěchy v boji o moc ani zdaleka rovnat s anglickým parlamentem, který sám o sobě ve vztahu k nim vystupoval v pozici neúprosného utlačovatele. Jejich postavení bylo podřízené dominantní moci výkonné a jakékoliv vydobyté ústupky či posilování jejich pozice bylo v konkrétních podmínkách výsledkem neúprosného boje.

Ačkoliv platí, že půda byla v koloniích vždy snadno dostupným artiklem, což mělo za následek mimořádně silné postavení střední třídy, je třeba jedním dechem dodat, že i v amerických koloniích záhy vznikla vrstva velkých pozemkových magnátů kontrolujících rozhodující ekonomické i politické zdroje. Drobní farmáři žili zpravidla ve stavu permanentní zadluženosti, útlaku a nejistoty, ne nepodobné postavení kolonů ve starověkém Římě. Snaha o odstranění ekonomického útlaku (a stavu patologické zadluženosti) nebyla možná politickou cestou, neboť politické instituce byly kontrolovány koloniální aristokracií, ostatně stejně jako soudy. Stačí připomenout, že v letech 1661-1676 proběhly ve Virginii jediné volby do

¹⁵⁶ Charty všech proprietorských kolonií (s výjimkou Pensylvánie) svěřovaly proprietorům pravomoci Biskupa z Durhamu – úřadu vzniklého v období válečného stavu mezi Anglií a Skotskem, jehož úkolem bylo hájit severní hranici Anglie proti nájezdům Skotů.

koloniálního shromáždění, přičemž před dalšími volbami bylo zásadním způsobem omezeno pasivní volební právo.

V průběhu 17. století byl v amerických koloniích dobudován systém privilegií a favoritismu zahrnující všechny oblasti ekonomického, politického i společenského života.

Zejména v 17. století střet mezi aristokratickými a demokratickými silami zastiňoval svým významem vztahy kolonií vůči Anglii. Aristokratický prvek byl podporován i podstatou proprietorského modelu moci, který se přirozeně opíral o místní elity, jež tvořily páteř místní správy kolonie.

Porážku vypjatého aristokratismu přinesla lidová povstání ve Virginii a New Yorku, k nimž došlo v poslední čtvrtině 17. století. Pád oligarchického modelu vlády ovládané aristokratickými skupinami byl paradoxně spolupůsoben anglickou podporou aristokratických sil a krutostí se kterou byly vojensky potírány jednotlivé rebelie. Je příznačné, že New Yorkská Body of Liberties vznikla jako dílo prvního koloniálního shromáždění New Yorku svolaného v roce 1683 v důsledku úspěchu lidové opozice proti dosud existující oligarchické vládě.

Dalším rozporem v koloniální společnosti byla rivalita mezi propriety a velkými pozemkovými vlastníky (respektive dalšími reprezentanty koloniální elity) usilujícími o hájení svých majetkových zájmů ve střetu s propriety. Opomenout nelze ani spory mezi koloniálními a anglickými obchodníky a v neposlední řadě i tradičně napjatý vztah mezi propriety a zástupci anglické státní moci.

Výsledkem výše uvedeného propletence vzájemných vztahů byla mimořádně komplikovaná politická spleť, kde koloniální aristokracie využívala střední třídu v boji proti propriety a anglickým obchodníkům a anglickou vládu a propriety jako oporu tlaku proti střední třídě; propriety a koloniální aristokracie naopak vystupovala jako jednotná politická síla při hájení zájmů kolonie vůči anglické vládě, přičemž propriety právě u anglické vlády hledal oporu pro své akce proti koloniální aristokracii. Rovnováha výše uvedených vztahů zajišťovala životaschopnost existujících organizačních forem. Tato rovnováha padla s postupným odstraněním proprietorského modelu organizace kolonií a s vyhocením vztahu anglické vlády a kolonií v návaznosti na příklon anglické vlády k důsledné imperiální politice a ochraně anglických obchodníků proti konkurenci obchodníků koloniálních.

5.1.1 Imigrace

Ačkoliv proces imigrace diverzifikoval koloniální společnost, bezprostředně neovlivňoval materiální podobu základních politických institucí ustavených v průběhu 17. století¹⁵⁷ (Net 399). Imigranti v konkrétním časovém okamžiku vždy představovali pouze menšinu, které nezbývalo než se podříditi existujícím politickým a právním institucím. Koloniální instituce si tak vždy uchovaly anglický ráz.

V průběhu 17. a 18. století emigrace znamenala ztrátu politických a občanských práv a nově příchozí se automaticky stávaly podřízenými anglické koruny. Kolonie ve snaze přilákat nové imigranty nabízely širokou škálu výhod spojenou s nabytím „občanství“ kolonie. Před rokem 1740 byly nicméně následky udělení občanství kolonie omezeny na území konkrétní kolonie a přestěhováním ztrácela daná osoba svá občanská práva. To změnil až zákon vydaný anglickým parlamentem v roce 1740, podle něhož se nabytím občanství jedné z kolonií stávala osoba občanem kolonií všech. Nabytí občanství bylo nyní podmíněno sedmiletým

¹⁵⁷ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, str. 399

pobytem na území kolonie a splněním některých náboženských požadavků (s výjimkou pro Židy a Quakery) a v první generaci neumožňovalo svým držitelům zastávání veřejných úřadů.

Neanglická imigrace podněcovala další diverzifikaci náboženské mapy kolonií, posílení protestantismu, i zostření sporů mezi anglikánskou církví a příslušníky ostatních církví nucených k její finanční podpoře.

5.2 POSTAVENÍ JEDINCE

Vymezení postavení jedince bylo právně definováno jednak obecně, jednak ve v rámci konkrétních vztahů v závislosti na relativním postavení jedince v rámci určitého společenského, respektive právního vztahu ze vztahu společenského odvozeného.

Za tři základní vztahy definující pozici jedince v anglické společnosti 17. a 18. století, lze označit vztah pána a služebníka, dále strukturovaný a členěný, v této době však již v anglickém prostředí jasně právně ohraničený (nezahrnující již institut otroctví); vztah manželů, jako základní skladební kámen života společnosti a nakonec i vztah rodičů a dětí, případně vztahy „náhradní rodinné péče“ v této době zajišťované především prostřednictvím institutu poručnictví. Normativní obsah a především vnímání těchto vztahů bylo již v 18. století silně prodchnuto myšlenkami přirozených práv člověka, organicky doplňovanými představou neporušitelné nepsané ústavy nesené v hlavách jednotlivých občanů, nedovolující porušení základních zásad uspořádní společenských vztahů a správy věcí veřejných, zejména ve vztahu k občanům, v nejširším slova smyslu.

Stabilní vnímání jednotlivých výše obecně vymezených typů vztahů nebylo v Anglii vystaveno žádným zásadním výzvám. Americké kolonie naproti tomu čelily celé řadě specifických podmínek, v jejichž důsledku došlo k rozvinutí řady organizačních forem (respektive zcela nových kontextů působení tradičních norem) nesouladných se vzorci známými z Anglie. Z hlediska předmětu této práce si pozornost zaslouží zejména úprava postavení otroků, původních obyvatel, žen a rozvoj specifického institutu indentured servitude, kterým se budou věnovat následující řádky.

5.2.1 Pozice žen

Muži a ženy neměli ani na konci 18. století v anglickém právu rovné postavení. Z hlediska manželského práva byli manželé považováni za jedinou osobu, při formulování jejíž vůle měl pochopitelně rozhodující slovo muž. Provdané ženě nebyla přiznána způsobilost k nakládání s vlastním majetkem, což mimo jiné směřovalo k ochraně před případným nátlakem ze strany manžela. V případě svobodných žen byla omezena jejich možnost k využívání politických práv spojených s vlastnictvím.

Postavení žen v koloniální společnosti bylo od počátku o poznání lepší než postavení žen v Anglii. To bylo způsobeno jak významem žen v koloniální ekonomice, tak demografickou nerovnováhou danou skutečností, že drtivou většinu imigrantů tvořili muži. Přestože ženy nebyly ani v koloniích rovnoprávné s muži, požívaly relativně velkou míru osobní svobody a dokonce určité náznaky právní ochrany před špatným zacházením ze strany manžela. Zlepšení jejich postavení se odráželo i v dědickém právu a v otázkách dispozice s majetkem.

5.2.2 Indentured servants

Institutem, který nelze opomenout v souvislosti s popisem sociální struktury americké společnosti a na ní navazujícího vymezení osobního statusu jedince je institut „indentured servitude“.

V raných fázích koloniálního vývoje představoval institut indentured servitude nejrozšířenější formu získávání pracovní síly v koloniích. Zároveň pak sloužil jako organizační platforma imigrace nemajetných vrstev, které nedisponovaly prostředky na cestu do Ameriky. V právním rámci indentured servitude se formovaly i zárodky otroctví na území amerických kolonií.

Institut indentured servitude byl v koloniích podpořen poměrně jednostrannou právní úpravou, jejímž východiskem bylo přesvědčení o významu funkce tohoto institutu i dosud zakořeněné vnímání nerovnosti ve vztahu master a servant. Toto vnímání bylo prohlubováno i sociálním původem služebníků¹⁵⁸, kteří se rekrutovali z nejhudších a v pravdě nejzoufalejších vrstev anglické společnosti.

Zejména v 17. století představovali indentured servants významnou složku koloniální společnosti a především takřka výhradní zdroj závislé (neotrocké) pracovní síly (ve Virginii v roce 1625 tvořili 40 % populace Net 320). Význam jejich postavení odráží i skutečnost, že ve všech amerických koloniích byly přijaty zákoníky upravující práva a povinnosti osob v postavení indentured servants.

Indentured servitude představoval formu na pomezí mezi vztahem zaměstnaneckým a vztahem dlužnického nevolnictví. Tento vztah vznikal buď rozhodnutím soudu, nebo na základě smlouvy, která jednu stranu zavazovala k výkonu práce po stanovenou dobu (obvykle tři až sedm let), výměnou za přepravu do Ameriky a zajištění stravy a dalšího vybavení (ve své době šlo o velmi oblíbený způsob získávání prostředků na vycestování do kolonií). Vzájemný vztah pána a služebníka byl jasně definován a vymezen smlouvou a zákonem.

Samostatnou skupinu mezi indentured servants tvořili sirotci, kteří byli výměnou za stravu a základní vzdělání vázáni obdobným poutem do nabytí dospělosti.

Důsledkem vzniku vztahu indentured servitude bylo zásadní omezení osobních práv služebníka po předem určenou dobu, po kterou byl zavázán k výkonu nesvobodné nucené práce pro svého pána. Pojmovými znaky smlouvy byla volná převoditelnost práv na straně pána a možnost vykoupení se ze strany služebníka.

Právní status indentured servants stál svým obsahem na pomezí mezi otroky a nedospělými. Indentured servants nesměli nakupovat alkoholické nápoje, opouštět obydlí svého pána bez jeho souhlasu, zůstat pozdě večer mimo domov, uzavírat manželství bez souhlasu pána, těhotenství bylo důvodem prodloužení závazku, zároveň byla podstatně omezena i jejich způsobilost k právním úkonům. Účinnost těchto omezení byla posilována zákazy směřujícími vůči třetím osobám, zahrnujícím zákaz nalévání alkoholických nápojů. Právní povinností indentured servants byla především pilná a poslušná práce.

Indentured servants mohli být předmětem obchodu, byli vystaveni fyzickým trestům, plnění jejich pracovních povinností bylo vynucováno orgány veřejné moci. Vztah indentured servitude vykazoval smíšenou povahu na pomezí mezi soukromoprávním a veřejnoprávním vztahem. Tresty za provinění a porušení závazku ze strany služebníka zahrnovaly prodloužení trvání služebnického vztahu, ale i bičování, či dokonce smrt. Vzhledem k tomu, že indentured servants nevladli majetek a odnětí svobody by postihovalo především jejich pána, omezovaly se sankce vůči nim na prodloužení doby služby a fyzické tresty, k jejichž výkonu byli oprávněni jejich páni.

¹⁵⁸ Pojem služebník je v textu používán jako synonymum anglickému pojmu indentured servant.

Specifickou úpravu si vyžádaly časté útoky sloužících (včetně sankcí postihujících jejich napomahače) a především mezirasové sňatky mezi indentured servants a otroky.

Zásadním rozdílem oproti institutu otroctví však zůstávaly jasné právní limity závazku služebníka, omezení doby trvání vztahu a soudně vynutitelné plnění určitých závazků ze strany pána. V této souvislosti je třeba zmínit i skutečnost, že právě z řad indentured servants se rekrutovala významná část americké střední třídy, farmářů a řemeslníků (na rozdíl od institutu otroctví tak existovaly mechanismy integrace indentured servants do většinové společnosti).

Stejně jako v případě otroctví, i v případě indentured servitude se skutečná pozice služebníků v jednotlivých koloniích zásadně lišila, a to jak v míře jejich integrace do společnosti, tak v míře respektu a ochrany ze strany právních i sociálních norem.

Indentured servants měli nicméně obecně pouze omezený faktický přístup k právní ochraně jak v případě porušení závazků ze strany pána, tak tam, kde se stali obětí trestné činnosti.

Status indentured servants byl základní formou, v jejímž rámci se odehrávaly pracovní vztahy v koloniích zejména v první polovině 17. století.

Tento vztah byl jakýmsi přechodovým stádiem mezi postavením svobodného člověka a otroctvím, jehož předchůdcem a zároveň vývojovým východiskem tato organizační forma byla. Institut indentured servant byl postupně vytlačen právě otroctvím, které záhy získalo i rasový podtext.

Jak bylo uvedeno výše, představoval institut indentured servants jedno z východisek formování institutu otroctví v Severní Americe. Pro tento proces je příznačné, že v prvních fázích se prakticky nelišila pozice bílých indentured servants a násilím importovaných Afričanů. S postupem času se nicméně započalo postavení černých zásadním způsobem zhoršovat a to nejprve v rámci zoostřování režimu Indentured servitude. V této souvislosti došlo nejprve k rozšíření možnosti doživotního výkonu nesvobodné práce (viz. výše), následně pak i k rozvoji zásady dědičnosti statusu.

Z východisek Indentured servitude se tak v polovině 17. století začalo rozvíjet otroctví, které se stalo prostředkem sociální devalvace postavení černých obyvatel i nástrojem stále ostřejší exploatace jejich pracovní síly. Pro tento proces je příznačná zejména jeho geografická nejednotnost. Zatímco v severních státech nebylo otroctví zdaleka tak masovým jevem a otroci zastávali především pozice sluhů či dělníků v malých průmyslových provozech, kde přicházeli do běžného kontaktu s bílou populací, v jižních státech došlo naproti tomu brzy k rozvoji plantážní ekonomiky, která vyžadovala velké množství intenzivní nekvalifikované práce v extrémních podmínkách, což předurčilo i osud místních otroků.

Ochranu postavení otroka zajišťovala spíše chladná ekonomická úvaha jeho pána, než právo. To představovalo vůči otrokům výhradně represivní nástroj, jehož smyslem byla ochrana bělošské komunity, potlačování nebezpečí vzpour (otrokům bylo zakázáno shromažďování) a útěků, samotný osud otroka byl v rukou pána. Předlohou právní úpravy postavení otroků byly především právní předpisy platné v Západní Indii, které inspirovaly i známý South Carolina Slave Code z roku 1740.

5.2.3 Postavení otroků a původních obyvatel - obecně

Zkoumání vývoje vztahu k otázce lidských práv v severoamerických koloniích, by nebylo úplné bez alespoň zběžného rozboru jednoho ze základních rozporů v americkém právním vývoji, představovaném vztahem k černým otrokům a původním obyvatelům, jako dvěma významným sociálními skupinám svým právním i sociálním postavením zřetelně se odlišujícím od zbytku americké populace.

Při zkoumání problematiky lidských práv v právu severoamerických kolonií v 17. a 18. století je třeba věnovat náležitou pozornost dvěma základním rozporům přítomným při formování americké společnosti a jejího práva.

Prvním z těchto rozporů byl v nejobecnější rovině vnitřně rozpolcený vztah k anglické ústavě. Prostřednictvím zkoumání tohoto vztahu, ať již v jeho materiální či formální rovině, lze definovat míru kontinuity raného amerického práva (pokud v těchto fázích vůbec lze hovořit o v pravém slova smyslu americkém právu) s anglickým právem, právní tradicí a právní kulturou v nejširším slova smyslu, ale i charakter postavení amerických kolonií v rámci rodícího se anglického impéria. Tento rozpor se projevoval zejména oboustranně poměrně váhavým postojem k nutnosti bezvýhradného trvání na dodržování stejných ústavních vzorců pro Anglii a její kolonie.

Na jedné straně tak docházelo k postupně stále vyhraněnější politické diskriminaci kolonií, které byly stále více tlačeny do postavení závislých území, spíše než plnoprávných součástí anglického impéria, přičemž politika anglického parlamentu směřovala k nepokrytému potlačení některých, v anglické ústavě nepochybně obsažených, základních politických práv občanů kolonií.

Z druhé strany se pak výše zmíněný rozpor projevoval určitými asymetriemi v přejímání principů anglické ústavy zejména na úrovni vymezení práv jedince. Americká společnost a právo se tak vnitřně organizovala na jedné straně na principech klasické křesťanské pospolitosti, doplňovaných, rozvíjených a modernizovaných přejímáním přirozenoprávních vzorců formulovaných ve staletích anglického zápasu s králem reprezentovanou státní mocí, na druhé straně se však americká společnost zároveň ostře vnitřně diferencovala. Vedle vrstvy plnoprávného obyvatelstva se tu tak formovali další dvě skupiny obyvatel - otroci a původní obyvatelé, fakticky i formálně zbavené ochrany práva poskytované plnoprávným občanům.

Tento vnitřní rozpor byl umocňován kontrastem se striktním pohledem anglického práva, představujícího východisko amerického právního vývoje, vycházejícího již v této době z přirozenoprávních koncepcí nahlížení člověka a jeho práv.



Pokud zkoumáme právní či sociální postavení původních obyvatel, je třeba si na prvním místě uvědomit, že původní obyvatelé netvořili fakticky součást americké společnosti, nýbrž stáli mimo ni. Do určité míry výše zmíněný závěr platil i geograficky, bez výjimky však platil sociálně a právně. Normy upravující vztahy Američanů a původních obyvatel byly z hlediska koloniální společnosti normami upravujícími vztahy vnější.

V případě otroků výše uvedený závěr neplatil. Otroci byli plně včleněni do struktury ekonomických i sociálních vztahů a v určité době představovali zejména v jižních oblastech základ koloniální ekonomiky. Přesto lze konstatovat, že byť otroci byli jedním z elementů života americké společnosti, sami tuto společnost netvořili a nebyli její součástí. V jejich případě se v americkém právu vytvořil určitý dualismus, kdy bylo postavení otroků upraveno zvláštními právními předpisy, případně ponecháno na libovůli jejich „pána“. Sám institut otroctví byl nicméně nepřehlédnutelným prvkem amerického práva, s důsledky v celé řadě právních, sociálních i ekonomických vztahů, které s jeho existencí tak či onak počítaly a přizpůsobovaly se jeho existenci, formálním požadavkům i předpokládaným výsledkům jeho působení.

5.2.4 Původní obyvatelé

Složitost postavení původních obyvatel patrně nejlépe dokládá osud jednoho z nekontroverznějších zákonných aktů anglického parlamentu The Quebec Act. Jeho

předmětem bylo omezení západní expanze a provedení navazující správní reformy, která by pomohla omezit tlak vyvíjený na původní obyvatel. Toto opatření, jehož cílem bylo zajištění bezproblémového fungování obchodu s kožešinou, narazilo na odpor kolonistů, kteří tento krok vnímali jako útok na své svobody, plán svévolného rozšíření autoritářské kontroly neslučitelný se svobodami Angličanů a především se svobodami, kterým přivykli a které vnímali jako svá přirozená práva. Na tomto příkladu lze demonstrovat neslučitelnost zájmů obou skupin a patologický antagonismus, který nacházel své vyjádření ve všech oblastech života.

Vztah Evropanů k původním obyvatelům v té nejjobecnější rovině snad nejlépe charakterizuje již samotný proces objevování severoamerického kontinentu.

Od konce 15. století započal proces politického a kulturního podmaňování Severní Ameriky. Území Severní Ameriky bylo rozdělováno mezi evropské velmoci, povětšinou na základě zabírání území odvolávaje se na právo symbolické, ne-li dokonce okulární okupace.

Pro účely expanze bylo „nově objevené“ území označeno za terra nullius. Dosavadní obyvatelé tohoto území tvořili z tohoto pohledu z právního hlediska irelevantní skupinu, jejímž příslušníkům nebyla přiznána ani základní právní subjektivita ve smyslu jejího dosud středověkého chápání. Španělští mořeplavci prováděli před nechápajícími domorodci formální úkony vyžadované „evropským“ mezinárodním právem, čistě formálně je v latině výzýváje k případnému odporu a námitkám proti předčítanému textu. Zdánlivě absurdní formalismus španělského requirementa vyplýval právě ze skutečnosti, že všechny takto vykonané akty nebyly směřovány vůči svým přímým svědkům – původním obyvatelům – nýbrž fakticky a právně vůči nepřítomným, suverením vládcům evropských mocností. Byly to akty vzdáleného světa formálně ukotveného v přísných rituálech, s jejichž provedením tento svět spojoval vznik jednotlivých nároků. V jejich aktech se projevovala touha formálně legalizovat pramenící z pravidel ustanovených v prostředí, které vyžadovalo tuto formu rituální legalizace.

V přístupu k původním obyvatelům dobyvatelé nerozhodně oscilovali mezi krutým vykořisťováním a obracením na víru. Posléze jmenovaný motiv přitom nabízel vítaný soubor pozitivních hodnot, do kterého mohla být kolonizace ideově zahalena

Noví obyvatelé se nesnažili ani tak přizpůsobit novému prostoru jako spíše tento prostor přizpůsobit sobě, svým představám o světě, jim známé konstrukci reality. Součástí tohoto procesu pak bylo i popírání kultury původních obyvatel.

Původní obyvatelé pro evropské přistěhovalce nahlížející odlišnou kulturu prizmatem vyhraněného europocentrismu, živeného ideologickou záštitou křesťanské víry, představovali barbary žijící ve smrtelném hříchu.

Převaha evropského systému ve střetech s jinými kulturami vycházela jak z určité technologické převahy, tak v ideové rovině z neochvějného přesvědčení o své nadřazenosti, správnosti a posvátnosti svého poslání šířit kulturní a sociální vzorce svého systému. Pro tyto účely dokázali evropané ideologicky přetvořit jevy se kterými se setkávali a dle potřeby je zařadit do zdánlivého kontextu vyhovujícího jejich cílům.

Koktejl bujícího imperialismu evropských panovníků, který měl nalézt své nové vyjádření v koloniálním zápásu, a agresivního pojetí křesťanské víry vytvářel konglomerát, jehož výsledkem byla ideologická clona zaštitující imperiální nároky panovníků souborem pozitivních hodnot spojených s budoucí kolonizací a ovládnutím severoamerického kontinentu. Stejná ideologická clona pak byla používána pro ospravedlnění nadřazeného postavení kolonizátorů, logicky vyplývajícího z jejich nadřazenosti kulturní.

Vztah evropských panovníků k původním obyvatelům a jejich kultuře lze dobře dokumentovat i na názorech španělského právníka Encisca, který v roce 1509 konstatoval, že na základě papežské buly z roku 1493 má španělský panovník veškerá práva požadovat území

po indiánských kmenech, neboť toto území obdržel od papeže. Pokud se původní obyvatelé odmítnou podřídít, má panovník právo uvrhnout je do otroctví, stejně jako Jozue zotročil Kaneance.¹⁵⁹

Je určitým dějinným paradoxem, že původní obyvatelé do značné míry zachránily ve španělských koloniích před zotročením zájmy katolické církve, jejíž představitel biskup las Casas, zapřísáhlý odpůrce zotročování původních obyvatel a španělského systému „encomienda“, podporoval imigraci povolením importu dvanácti černých otroků pro každého přistěhovalce¹⁶⁰.

Výše popsany přístup Evropanů vůči domorodým obyvatelům jakoby předznamenal i jejich budoucí postavení v anglických koloniích.

Vztah anglických kolonistů a původních obyvatel však prošel i svým vlastním vývojem.

Zejména rané koloniální podniky trpěly naprostou organizační nedostatečností. Jednotlivé pokusy o založení kolonie končily krutými neúspěchy, a to z části právě i díky útokům původních obyvatel. Anglická kolonizace byla v prvních fázích podmíněna nalezením způsobu soužití s původními obyvateli a kolonisté byli často životně závislí na jejich bezprostřední pomoci.

S posilováním a růstem kolonií nicméně začalo být zřejmé, že zájmy obou skupin jsou zřetelně neslučitelné. Jednotlivé animozity začaly přerůstat v otevřené nepřátelství a otevřené střety. Ze vztahů mezi kolonisty a Indiány se rovněž započalo vytrácet původní zdání legality. Odkupy půdy (praktikované např. nizozemskými osadníky v oblasti New Yorku) vystřídalo jednoduše její zabírání.

Na povrch vyplouvala určitá xenofobie a snad i pohrdání, z pohledu kolonistů, barbarskými divochy. Nutno podotknout, že tomuto procesu značně napomáhala i zásadní normativní a institucionální rozdílnost obou kultur. Indiánům, se kterými se střetávali američtí kolonisté, byly cizí základní stavební prvky formální struktury světa známého kolonistům. Neznali, nechápali, a tudíž nerespektovali soukromé vlastnictví, snaha indoktrinovat indiány pojmy evropské kultury selhávala.

K integraci původních obyvatel do vznikající koloniální společnosti fakticky nedocházelo, nutno přitom podotknout, že o integraci nejevila zájem ani jedna ze stran. Vztahy k původním obyvatelům byly v koloniální legislativě zásadně upravovány jako vztahy vnější, původní obyvatelé v těchto normách nevystupovali jako subjekt, nýbrž jako objekt zájmu normy. Normativní úprava se od počátku týkala zejména vymezení podmínek obchodu s původními obyvateli, omezení určitých výstřelků ve vztahu k nim a různých dílčích negativních jevů, které se ve vztazích s původními obyvateli objevovaly.

5.2.5 Otroctví

Vznik institutu otroctví a otázky s ním přirozeně spojené představují jeden z nepřehlédnutelných jevů vývoje koloniální společnosti.

Od půlky 16. století Angličané podnikali výpravy do Afriky, převážně za účelem obchodu s domorodci, na které původně nahlíželi jako na určitou kuriozitu. Vztah k nim se však rychle měnil, a již v polovině 17. století domorodci, nyní již samy v postavení předmětu obchodu, představovali v očích Evropanů bezprávnou součást movitého majetku.

Otroctví nebylo v amerických koloniích originálním jevem, nýbrž jevem rozvíjejícím se pod vlivem vzorů přicházejících ze španělských kolonií a kolonií vznikajících v Karibiku.

¹⁵⁹ CABLE, Louis W., *SLAVERY and the BIBLE*, [online], dostupné z <http://www.inu.net/skeptic/slavery.html>

¹⁶⁰ CABLE, Louis W., *SLAVERY and the BIBLE*, [online], dostupné z <http://www.inu.net/skeptic/slavery.html>

Na počátku 17. století se černí otroci v koloniích prakticky nevyskytovali, a pokud ano, pak v právním postavení totožném s bílými „indentured servants“. Právě institut indentured servitude se stal formálním východiskem rozvoje otroctví v koloniích. V raných fázích se shodovalo právní postavení chudých anglických přistěhovalců s pozicí černých otroků. Teprve postupným vývojem začaly být přebírány právní a ekonomické formy známé ze španělských kolonií a ze Západní Indie.

V koloniálním právu se až do roku 1656 neobjevuje pojem „otrok“, stejně tak dlouho chyběla jakákoliv zvláštní právní úprava statutu pracovních sil dovážených z Afriky. Severní Amerika dlouho stála na okraji obchodu s otroky, který kvetl zejména v oblastech Střední Ameriky zaměřujících se na export cukru.

Tento proces devalvace sociálního a především právního statusu černých otroků doprovázela rozšiřující se představa jejich rasové méněcennosti, která umožnila i sociální akceptaci zhoršování jejich životních podmínek.

Zlom v tomto právním stavu nadešel s počátkem druhé poloviny 17. století a objevením se nového institutu tzv. „servitude for life“ (který nutno podotknout vznikl spíše jako odraz požadavků ekonomiky, než jako výsledek vývoje právní teorie¹⁶¹), který představoval jakýsi přechodový prvek k otevřenému zakotvení otroctví, jako svébytného vymezení sociálního statutu jedince¹⁶².

Hospodaření na bázi malých farem postupně v pozici dominantního výrobního způsobu nahradila intenzivní exploatace otroků na tabákových a bavlníkových plantážích, což se odrazilo nakonec i v právní úpravě postavení černých otroků.

V období mezi lety 1640 a 1660 započal postupný rozklad formálně rovnoprávného právního statusu černých obyvatel kolonií. Morální normy i odkaz common law ustoupily všemocnému tlaku ekonomické potřeby a z původně formálně rovnoprávných černých dělníků se v očích bílých kolonistů stala bezprávná součást majetku¹⁶³.

Nepříjemný rozpor nelidských pracovních podmínek a individuálního statusu otroků s rozvíjejícími se přirozenoprávními teoriemi, rétorikou oficiálních dokumentů a v neposlední řadě i obsahem náboženských norem, řešila americká společnost především prostřednictvím pseudovědeckých teorií, stavějících otroky mentálně a kulturně na úroveň zvířat neschopných pochopit a tudíž ani reprodukovat vyspělé normy a principy moderního práva.

Právní úprava tohoto institutu, ba i samotného postavení otroků nebyla dlouhou dobu pocítována jako naléhavý problém. Anglické common law institut otroctví zakazovalo a neexistovala tak ani náležitá předloha pro jeho právní zakotvení v koloniích¹⁶⁴.

První „černé (otrokářské) zákoníky“ se objevily až po roce 1660 (kdy došlo k postupnému přijetí otrokářských zákoníků, podle vzoru zákoníků Západní Indie) a institut otroctví, tak fakticky dlouhou dobu zůstával pouze v rovině „ekonomického jevu“¹⁶⁵, přičemž

¹⁶¹ Nedostatek „bílých“ pracovních sil, minimální náklady na otrokou pracovní sílu v kombinaci s tlakem na vysokou ekonomickou produktivitu kolonií, stejně jako příklad jejich severoamerických sousedů a konkurentů (zejména Španělska) hrály klíčovou roli při formování otroctví jako dominantního výrobního způsobu v anglických koloniích.

¹⁶² V roce 1660 byla rovněž založena Královská africká společnost, jejímž hlavním úkolem bylo zásobování amerických kolonií africkými otroky. Vznik této společnosti lze vnímat jako odraz potřeb nové podoby severoamerické ekonomiky či jako reflexi postupné proměny demografické struktury anglické společnosti, která již nebyla schopna a ani ochotna poskytovat dostatečnou pracovní sílu pro rozvíjející se ekonomický život kolonií.

¹⁶³ Viz. V roce 1669 přijatý Virginský zákon o náhodném zabití otroka, který prohlašoval, že pokud v rámci trestání odporujícího otroka dojde k jeho usmrcení, nemůže být toto jednání považováno za zločin, neboť nelze vidět zlý úmysl tam, kde muž zničí vlastní majetek.

¹⁶⁴ Za vzory prvních černých zákoníků tak sloužily předlohy z Barbadosu a Jamajky.

¹⁶⁵ Tak ostatně také vnikl do života amerických kolonií

změna tohoto stavu přišla prakticky až s potřebou upravit mechanismus prevence a represe množících se úteků. Cílem těchto dokumentů bylo v první řadě zajištění efektivního mechanismu ochrany majetku pánů, přičemž individuální osud otroků zůstával fakticky závislý na uvážení jejich vlastníka, kterému právo kladlo pouze minimální překážky.

Principy těchto zákonů byly postaveny na předpokladu, že každý černý je zároveň otrokem (svobodní černí obyvatelé tvořili zanedbatelnou část populace).

Zákoníky směřovaly výhradně k ochraně práv vlastníků bezprávných otroků a i určité limity dané uvážení vlastníka otroka při jejich trestání, jsou díky své bezbřehosti spíše deklarací, která má odstranit veškeré pochyby o méněcenném statusu otroků a volnosti vlastníků ve vztahu k jejich trestání.

V první řadě, se jejich normativní obsah zaměřoval na deklarování práv vlastníka vůči otrokovi. Zákoníky deklarovaly právo na vlastnictví dětí otrokyň, upravovaly možnosti pohybu otroků a stanovily princip, podle něhož mohl být uprchlý otrok zadržen jakoukoliv osobou. Zákoníky dotvářely soustavu materiálních a formálních opor stojících za institutem otroctví, který zahrnoval mimo jiné i systém cejchování otroků, jako způsobu jejich snadné identifikace. K prevenci před vzpourami sloužil mimo jiné zákaz nočního vycházení otroků a zákaz shromažďování tří a více otroků bez souhlasu vlastníka¹⁶⁶.

Předmětem zájmu byla dále ochrana majetku vlastníka. Krádeže ze strany otroků mohly být dle uvážení trestány smrtí či bičováním, zákoníky deklarovaly právo vlastníka na prohledávání ubikací otroků. K vynucování pracovního nasazení a disciplíny byli vlastníci otroků oprávněni používat nejtvrděší vynucovací opatření. Zabití otroka nebylo za žádných okolností trestné, otroci neměli žádnou možnost dovolání se právní ochrany. Trestání otroků, obvykle cestou bičování, které mělo efektivní odstrašovací účinek a způsobovalo velkou bolest, obvykle probíhalo bez soudního procesu (ty se odehrávaly zejména v případě vzpour, které byly vnímány jako celospolečenský problém). Postavení otroků tak bylo v řadě ohledů horší než postavení dělníků v době rané industrializace.

Vztah otroka a jeho pána nenabývá charakter právního vztahu, pokud k právním vztahům nepočítáme vztah majitele k věci a jeho právní vymezení, případně limitaci způsobu jejího užívání – tedy vztahů vyjadřujících absolutní práva vznikající z titulu vlastnictví ve vztahu k ostatním členům společnosti.

Paradoxně v době, kdy institut otroctví a jeho relikty definitivně vymizely ze života anglické společnosti, se tak tento jev začal objevovat a rozvíjet na území nově vznikajících kolonií.

Nutno podotknout, že na otázku, o původu institutu otroctví v severoamerických koloniích neexistuje jednoduchá a jednoznačná odpověď. Samotné objevení se tohoto institutu, nemyslitelného v samotné Anglii, však určitým způsobem demonstruje určitou divokost a nezpoutanost poměrů v koloniích, které se necítily bez dalšího vázány morálními, ani právními normami uznávanými v mateřské zemi.

V průběhu evropského středověku byl institut otroctví nahrazen institutem nevolnictví, který lépe vyhovoval sociálním i ekonomickým koncepcím feudalismu. To neplatilo ve vztahu k plantážní zemědělské výrobě v amerických jižních koloniích, odkud se obnovený institut otroctví rozšířil, byť v omezené míře, i do severních oblastí.

Otroctví bylo v Anglii již překonaným jevem. Ojedinelý pokus Edwarda VI. oživit tento institut v souvislosti s protituláckým zákonodárstvím selhal a tato norma nebyla nikdy realizována v masovém měřítku a brzy byla zrušena (jako účinnější nástroj se nakonec ukázalo vyvážení největších nuzáků do amerických kolonií, kde zejména v prvních letech bez jakékoliv materiální pomoci umírali po stovkách).

¹⁶⁶ Srovnej kapitolu zabývající se úpravou shromažďovacího práva.

Otroctví, rozvinuvší se v 17. století v anglických severoamerických koloniích, jako v kontextu anglické kultury specifický a především cizí prvek, postrádalo, ve vztahu k hodnotám oficiálně vyznávaným americkým právem a společností, jakékoliv veřejně akceptovatelné zdůvodnění svého obsahu. Primárně vnímaným implicitním zdůvodněním tohoto vykořisťovatelského institutu byla pochopitelně ekonomická potřeba, kterou lze označit za rozhodující faktor při konstituování otroctví jako významného společenského jevu. S přirozeně vznikajícími rozpaky, pramenícími z neutěšených životních podmínek otroků pak vyvstávala celá řada dalších otázek, na něž musela americká společnost nalézt více či méně uspokojivé odpovědi k zachování alespoň vnějšího dojmu morální a právní přijatelnosti tohoto institutu.

První z těchto doplňujících zdůvodnění, která v podobě komplementárních informací k právní normě dotvářela její obraz a zdůvodnění, byla celá soustava již výše naznačených pseudovědeckých teorií, dovolávajících se primitivnosti otroků a jejich neschopnosti přijmout a reprodukovat normy a kulturní vzorce anglo-amerického kulturního diskurzu.

Podobnou povahu a význam měla rozšířená praxe odepírání křtu. Z dnešního pohledu takřka irelevantní a s lidskými právy zdánlivě nijak nesouvisející skutečnost, měla v logice uvažování některých současníků význam zcela jasný. Přijetí křesťanství bylo jednou z podmínek plnohodnotného zařazení do společnosti. Zřejmě ještě významější, byla skutečnost, že křesťanství s sebou nesl i jakousi nevyhnutelnost použití všech pravidel lidského soužití vyplývajících z Bible. To, že byla velká část otroků nepokřtěna, navíc pouze dokreslovalo obraz primitivních a především méněcenných divochů.

Anglické právo prošlo ve vztahu k vzájemné podmíněnosti vyznání křesťanské víry a přiznání základních lidských práv v průběhu 17. a 18. století pozoruhodným vývojem.

Sir John Cook coby Lord Chief Justice v roce 1608 v Calvinově případě judikoval, že s nevěřícími nemůže být nastolen mír a musí proto mezi nimi a křesťany existovat stav trvalého nepřátelství. Massachusettské Body of Liberties vydané v roce 1641, pak vyznávání jiného boha, s odkazem na ustanovení Starého zákona prohlašovala za hrdelní zločin. Na těchto myšlenkových základech pak nepochybně vyrůstala i výše zmíněná praxe odepírání křtu otrokům.

Naproti tomu Blackstone, neochvějně vycházející z moderních přirozenoprávních teorií, již v roce 1768 jasně deklaruje nezávislost vyznání a lidských práv a výše zmíněnou praxi odepírání křtu označuje nejen za nekřesťanskou praktiku, avšak, a co je z právního hlediska významné, za praktiku bez relevance ve vztahu k nabytí a míře svobody (respektive lidských práv) otroků. V tomto pojetí se anglické právo a jeho základní principy zajišťující práva a svobody jedince vztahovala na všechny lidi bez ohledu na jejich vyznání. Výslovně tak byla odmítnuta poněkud bludná teorie, respektive dosud přežívající mýtus, podle něhož byl právem akceptovaný obsah vztahu mezi pánem a sluhou mimo jiné závislý na jejich vyznání. Blackstone pak již výslovně deklaruje, že otrok je, v anglickém právu, nadán stejnými právy a svobodami před křtem jako po něm¹⁶⁷. Zřetelně se tu tak projevuje i postupný proces sekularizace práva a posun k modernímu vymezení člověka v občanské společnosti, kde jeho rozhodující vlastností je samo lidství.

V Sommersetově případě z roku 1772 pak lord Mansfield deklaroval, že institut otroctví je takové povahy, že jeho existence nemůže být ospravedlněna žádným důvodem, morálním nebo politickým, nýbrž pouze pozitivním právem, které dokáže udržet jeho

¹⁶⁷ BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

existenci dlouho po té, co byl samotný důvod vzniku tohoto institutu vymazán z paměti. Jde o institut natolik odporný, že nic než pozitivní právo nemůže být postaveno na jeho podporu. Mansfield konstatoval, že v anglickém právu neexistuje žádný podklad v pozitivním právu pro jeho existenci. Ve svém slavném výroku pak prohlásil, že bez ohledu na těžkosti, které může tento výrok přinést, není otroctví slučitelné s anglickým právem a otrok proto musí být propuštěn.¹⁶⁸

Toto soudní rozhodnutí z roku 1772, které mimo jiné deklarovalo rozpor otroctví s přirozeným právem, respektive rule of reason, se stalo o mnoho let později jedním z argumentů amerických abolicionistů pro zdůvodnění zákonů o osobní svobodě v USA. Nutno nicméně podotknout, že praxe nalezla přeci jen alespoň jeden důvod pro pokračování v obchodu s otroky po dalších 35 let.



Ve vztahu k nepsané anglické ústavě nemohl institut otroctví obstát. Obě normy nemohly působit ve vzájemné synergii a vytvářely tak z právního i hodnotového hlediska zásadní rozpor.

Absolutní a neomezená moc pána nad otrokem nebyla slučitelná s nepsanou anglickou ústavou, ani se zásadami přirozeného práva, v podobě v jaké byly vnímány ve své době. Tyto hodnoty ve vztahu k lidskému životu byly v angloamerické kultuře nepochybně hluboce zakořeněny na obou stranách Atlantiku. Paradoxně ambivalentní vztah Američanů k institutu otroctví se naplno projevil v době anglo-americké krize na samém sklonku anglické nadvlády nad severoamerickými koloniemi. Američtí zástupci tehdy samotný fakt, že si anglický parlament uzurpoval právo na ukládání daní v Americe, považovali, přinejmenším ve svých vnějších projevech, za zásah rovnající se uvržení amerických kolonií do bídného otroctví. Tedy v jejich očích k nejhoršímu popření jejich lidského statusu.

Existence otroctví mimovolně vytvářela jakýsi základní vnitřní rozpor v existenci a rozvoji amerického práva, který byl určitým antipodem paralelně existujících a stejně obtížně zdůvodnitelných rozdílů mezi právem anglickým a americkým. Na tomto místě lze uvést, z pohledu logiky dnešního vnímání, poněkud paradoxní výrok George Washingtona, z doby vrcholící anglo-americké krize. „Nastala krize, ve které musíme prosadit svá práva nebo se podrobit každé povinnosti, která na nás může být uvalena, až dokud z nás obyčej a zvyk neučiní tak vycvičené a ubohé otroky, jako jsou černí, kterým vládneme tak neomezenou mocí“¹⁶⁹.



Za vrchol teoretického rozpracování institutu otroctví byl i v 17. a 18. století považován Justiniánův kodex, který tak zároveň sloužil jako určité východisko pro úvahy nad podstatou, obsahem a morální a právní legitimitou tohoto institutu.

Justiniánův kodex rozlišoval celkem tři, z hlediska teorie přirozených práv, stejně nelegitimní zdroje vzniku otroctví.

Prvním byl vznik otroctví podle iure gentium, na základě zajetí v době války. Podle teorie stojící za tímto způsobem vzniku otroctví, měl dobyvatel právo nad životem svého zajatce, a pokud ho ušetřil, právo nakládat s ním dle svého uvážení. Na tomto místě lze

¹⁶⁸ Srovnej Lucius Calpurnius Piso Caesoninus "Fiat justitia ruat coelum" - Dejme průchod spravedlnosti i kdyby měla nebesa spadnout

¹⁶⁹ „The crisis is arrived when we must assert our rights or submit to every imposition, that can be heaped upon us, till custom and use shall make us as tame and abject slaves, as the blacks we rule over with such a arbitrary sway.“ – citováno z MORISSON, Jeffry, H., *The Political Philosophy of George Washington*, JHU Press, 2009, ISBN 0801891094, 9780801891090, [online], dostupné na http://books.google.cz/books?id=f3vfS_uxvrQC&dq

podotknout, že tento způsob vzniku otroctví byl výslovně akceptován i v Massachusettské Body of Liberties, která byla přijata v roce 1641 a obecně se k otroctví stavěla s odporem.

Z pozice přirozeného práva šlo o zásadně neakceptovatelnou úvahu. Sama válka byla odůvodnitelná pouze za účelem sebezáchovy. Právo nad životem nepřátel se redukovalo na samotné období boje, zásah do tělesné integrity zajatce po jeho skončení, již nebyl odůvodnitelný základním účelem a zdůvodněním oprávněnosti takového zásahu, potřebou vyřadit nepřítele z boje. V době, kdy se z nepřítele stal válečný zajatec, a ten tak ztratil svůj status potenciální hrozby, končilo i období, kdy měl dobyvatel právo ho usmrtit. O nic větší pak nebylo ani právo svého vězně mučit, pustošit jeho majetek či z něj udělat otroka.

Druhým ze způsobů vzniku otroctví rozeznávaným Justinánem, odvozeným z *ius civile*, byl vznik otroctví na základě smlouvy mezi otrokem a jeho pánem, kdy předmětem obchodu byl ze strany budoucího otroka prodej sama sebe.

Anglické právo znalo celou řadu smluvních a quazismluvních vztahů, zahrnovaných do skupiny vztahů mezi pánem a jeho sluhou, kde často nešlo hovořit o zcela vyrovnaném právním postavení obou „smluvních stran“, zejména v otázce možnosti ukončení vzájemného vztahu a rozsahu a poměru vzájemných práv a povinností. Tyto vztahy v sobě obecně zahrnovaly závazek sloužit nebo pracovat pro jiného, v žádném případě však v rozsahu, který by se být zdánlivě blížil pozice otroka a jeho pána.

Blackstone problematiku vzniku otroctví na základě smlouvy zhodnotil následovně: „Každý prodej zahrnuje cenu, a *quid pro quo*, ekvivalent daný prodejci na místo toho, co předává kupci, co za ekvivalent však může být dán za život a svobodu, které obé je v případě otroctví drženo v rukou pána? Majetek otroka, to co zdánlivě obdržel, propadá *ipso facto* jeho pánovi, neboť infant se stává jeho otrokem. V tomto případě tudíž kupec nedává nic a prodejce nic nedostává. Jak by pak prodej mohl být platný, pokud tento obchod ničí všechny principy na nichž je veškerý prodej založen?“¹⁷⁰ Blackstone tu evidentně přehlíží existenci mnohých potenciálních motivů, které mohly vést příslušníky starověké společnosti k dobrovolnému prodeji sebe sama do otroctví (jejichž uspokojení tu představuje určitý druh poskytovaného ekvivalentu), z jeho vyjádření lze nicméně jasně dovodit závěr, že soudobé anglické právo odmítalo jakoukoliv potenciální dispozici s lidskou svobodou ve shora uvedeném smyslu. Z tohoto vyjádření vyplývá rovněž přítomnost představy o určitých nezadatelných právech člověka.

Třetím způsobem vzniku otroctví bylo tzv. dědičné otroctví, i ono nicméně v Blackstonově pojetí, zejména s použitím interpretační zásady a *maiori ad minis*, selhávalo. Pokud nemohli být zotročeni rodiče na základě výše uvedených způsobů, tím méně mohli dojít k dědičnému zotročení jejich dětí.

Žádný z výše uvedených způsobů (s výjimkou třetího) vzniku otroctví neopovídal modelu uplatněnému v USA.

Při zkoumání ideového kontextu rozvoje institutu otroctví v koloniích nelze vedle aspektů právních pominout ani aspekty náboženské.

Vztah Bible k otroctví lze v obecné rovině označit jako neutrální. Její jednotlivé citace byly po staletí používány na podporu tohoto institutu, odpůrci otroctví naproti tomu

¹⁷⁰ „Every sale implies a price, a *quid pro quo*, an equivalent given to the feller in lieu of what he transfers to the buyer: but what equivalent can be given for life, and liberty, both of which (in absolute slavery) are held to be in the master's disposal? His property also, the very price he seems to receive, devolves *ipso facto* to his master, the instant he becomes his slave. In this case therefore the buyer gives nothing, and the feller receives nothing: of what validity then can a sale be, which destroys the very principles upon which all sales are founded?“ citováno z BLACKSTONE, William, Sir, 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769. [online], http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - BLACKSTONE's Commentaries on the Laws of England

odkazovali především na ideové sdělení Bible a neslučitelnost otroctví s křesťanskými hodnotami a vzájemnými závazky křesťanů (ústředním motivem křesťanského učení je zdůraznění rovnosti křesťanů před Bohem bez ohledu na jejich původ a ekonomické postavení). Nutno podotknout, že s ohledem na dobu svého vzniku, kdy otroctví představovalo nedílnou součást ekonomického i sociálního života, by nemělo křesťanství reálnou šanci na úspěch, pokud by se ostře vymezilo proti tomuto institutu. To v nezměněné míře platilo i po celou dobu evropského středověku, jehož sociální a politická struktura byla postavena na sociální a ekonomické nerovnosti.

Bible otroctví neodsuzuje jako institut, ale omezuje se na jeho regulaci v duchu zásad křesťanského života a apel na majitele otroků, aby se ke svým otrokům chovali v souladu s křesťanskými ideály a pamatovali na fakt, že i oni mají svého pána na nebi (opačně i otroci byli zavazováni ke svědomité službě). Vztah křesťanství k institutu otroctví tak lze obecně popsat jako vztah umírněné moderace. Cílem křesťanství nikdy nebyla sociální reforma, přičemž právě pasivita křesťanství k sociálním otázkám byla využita jako nepřímý prostředek zdůvodnění otroctví.

Určité rozpory mezi křesťanským učěním a institutem otroctví jsou nepřehlédnutelným rysem křesťanské ideologie předurčujícím poněkud rozpolcený vztah křesťanů k tomuto institutu. Případné rozpaky přitom ustupovaly do pozadí zejména ve vztahu k nevěřícím, jak dokládá bula Mikuláše V. z roku 1452 *Dum Diversas*, ustavující institut dědičného zotročení nevěřících¹⁷¹.



Ačkoliv je pojem otroctví v amerických koloniích spojován především s představou využívání práce z Afriky masově dovážených černých otroků, dlouhou dobu vedle sebe existovalo otroctví původních obyvatel a otroků afrických. Ačkoliv bylo využívání původních obyvatel spojeno s řadou komplikací vyplývajících z jejich menší fyzické zdatnosti, vysoké nemocností a vysoké útekovosti, představovaly časté střety s jednotlivými indiánskými kmeny snadný zdroj otrocké pracovní síly. V průběhu tzv. přechodového období, v němž se krystalizovaly právní, sociální i ekonomické formy otrocké práce a které končí prakticky až v první polovině 18. století, zaujímal indiánská otroká práce stále významný podíl na produkci americké ekonomiky. Tuto skutečnost reflektovaly i jednotlivé otrocké zákoníky jako byl *South Carolina Code* z roku 1740, který se vztahuje na „černé otroky, meztiky, indiány i mulaty“.

Typickým jevem severoamerického otroctví bylo postupné opouštění zdůvodnění otroctví náboženskými motivy a příklon k důvodům rasovým a kulturním¹⁷². Stejně tak boj proti otroctví se stále více opíral nikoli o argumenty náboženské, ale obecně humanistické a filozofické.

Podoba náboženská opozice proti otroctví na území dnešních USA se lišila jak v závislosti na jednotlivých vyznáních, tak v jejich rámci, kde docházelo k rozkolům v názorech mezi jednotlivými frakcemi.

Z křesťanské opozice proti institutu otroctví je třeba zmínit zejména Quakerskou kongregaci, která již v roce 1688 aktivně vystoupila proti otroctví, mimo jiné v rámci jejich

¹⁷¹ Již v roce 1435 odsoudil papež Evžen IV. zotročení jiných křesťanů, v roce 1741 zavrhl papež Benedikt XIV. otroctví jako institut.

¹⁷² I v této souvislosti je nicméně třeba zmínit ideologický význam odkazů na Hamovu kletbu spojující černou barvu pleti s černou duší, hříchem a vyjádřením božího trestu.

aktivit nazývaných jako Testimony of equality. Názvem „testimony“ byla označována praxe věřících vycházející z jejich náboženské zkušenosti, v tomto případě zahrnující požadavky na rovnost ras, pohlaví a slušné zacházení s vězni a mentálně nemocnými. I quakerský odpor proti otroctví byl po celou první polovinu 18. století spíše otázkou individuálního postoje, až v roce 1758 vydalo quakerské shromáždění první formální protest.

V období předcházejícím abolicionistické hnutí v 19. století pak lze zmínit i úsilí metodistických kazatelů, kteří od 80. let 18. století aktivně odmítali afroamerické otroctví, které označovaly za jedno z nejhorších zel, které má být všemi křesťany potíráno.

V převážné většině případů lze nicméně konstatovat, že v předrevolučním období neexistovala zásadní opzice proti otroctví, přičemž i výše zmiňované náboženské skupiny tento institut obecně tolerovaly, ačkoliv byl z jejich strany verbálně odsuzován.



Institut otroctví představoval základní rozpor americké společnosti směřující na jedné straně k širokým garancím lidských a občanských práv a na druhé ke stále větší závislosti ekonomiky především jižních států na práci bezprávných otroků. Patrick Henry, autor slavného výroku „Dejte mi svobodu nebo smrt“ byl majitelem otroků, stejně jako autor Deklarace nezávislosti Thomas Jefferson. Otroky vlastnil i sám George Washington, který se v době americké revoluce prezentoval z dnešního pohledu absurdním výrokem odsuzujícím zločinnou anglickou politiku s tím, že v jejím důsledku by se Američané ocitli ve stejně zoufalém postavení jako jejich vlastní otroci.

ZÁVĚR

Práce na pozadí rozboru procesu stojícího za formováním konkrétních normativních řešení a koncepcí dotýkajících se problematiky formální ochrany lidských práv v americkém právu odpovídá na otázky týkající se původu a důvodu specifického pojetí jednotlivých práv, stejně jako bezprostředních podnětů majících dopad na vznik pocitu potřeby jejich formálního zachycení. V dílčích kapitolách jsou osvětlovány důvody zvolených forem, jakož i důvody vedoucí k použití konkrétních formulací, k procesu jejich postupné změny a v neposlední řadě i k výkladovým problémům, které jsou s těmito formulacemi spojeny a které lze do značné míry překonat právě cestou historického rozboru.

Cílem práce bylo především postihnouti výše popsaných procesů v jejich plné šíři. Ústřední myšlenka práce vychází z přesvědčení, že podstatou pochopení a poznání zkoumané problematiky je uvědomění si její komplexnosti a pochopení významu a povahy působení jednotlivých faktorů. Práce se v této souvislosti zaměřila právě na zdůraznění provázanosti jednotlivých činitelů, identifikaci jejich vlivu na jednotlivé aspekty a dílčí části celého procesu, jenž nelze vnímat jako jednolitý celek, který by bylo možno popsat za užití jednotného vývojového schématu, či za pomoci monokauzálních vysvětlení.

Práce v této souvislosti popisuje (v obecné i konkrétní rovině) výše naznačené procesy a demonstruje skutečnost, že finální podoba jejich výsledků nebyla jednorázovým počinem, ani pouhou vnějšně implantovanou abstrakcí oddělenou od reálného právního a politického vývoje.

Na pozadí zkoumání kontinuálního vývoje koloniálního práva, jeho vztahu k anglické právní tradici, anglickému právnímu vývoji a postavení kolonií v rámci ústavního rámce anglického impéria, práce ukazuje a zdůrazňuje nutnost uvědomění si existence hlubokých kořenů procesu vývoje normativních řešení a koncepcí, zárodky jejichž moderního uchopení sahají v mnoha případech až k přelomu 12. a 13. století (jejich nejstarší zachycení lze hledat již v Magna chartě představující praktické východisko mnoha moderních úvah o rozsahu a obsahu práv Angličanů, byť dlouho nikoli v podobě absolutních práv náležejících ex natura každému člověku, nýbrž spíše jako souboru privilegií politického původu).

V této souvislosti je třeba zdůraznit skutečnost, že autentické hodnocení významu těchto kořenů není možné bez identifikace procesů, které tyto produkty středověkého právního a politického myšlení, přizpůsobené politickým a právním realitám a myšlenkovým vzorcům své doby, přenesly do raně novověkých forem 17. a 18. století. Tyto historické kořeny proto nelze vnímat jako bezprostřední předchůdce, či snad pouze formální alternativy myšlenek vyjádřených ve stěžejních dokumentech konce 18. století, nýbrž jako východiska dlouhého vývoje, bez jejichž náležitého pochopení by celý proces ztrácel svou vnitřní kauzální linii a s ní svázanou logiku.

Důraz je třeba klást především na historický kontext vývoje názorů a teoretických úvah rozpracovávajících původní ideje omezené do rámce, který pouze nesměle překračoval hranice aktuálního politického boje mezi královskou mocí a mocí šlechty na počátku anglické varianty fáze feudální rozdrobenosti. Tímto způsobem lze ukázat proces aktualizace jednotlivých názorů a uvést ho do kontextu dynamického společenského a politického vývoje. Pozornost je přitom nutno věnovat zejména událostem ovlivňujícím podobu jednotlivých koncepcí v době jejich přenosu do koloniálního prostředí.

Podstatou poznání zkoumaného problému je identifikování základních vývojových proudů a jejich ideových a historických kořenů, jež umožňuje vnímání celého procesu jako souhrnu působení řady rozličných faktorů, které celý tento proces rozdělují do řady rovin, jež nelze nahlížet prostřednictvím jednotného schématu vnímání. Práce na tomto místě ukazuje a

prokazuje rozličné historické, politické i právní pozadí dílčích pochodů a demonstruje myšlenku, že až na základě tohoto východiska dalšího přístupu lze porozumět celému procesu v jeho komplexnosti a vyhnout se nemístným zjednodušením.

Při snaze o analýzu amerického ústavního, či obecně právního vývoje, je třeba si vždy uvědomovat, že tento vývoj byl po větší část 17. a 18. století autonomní pouze v míře limitované aktuální intenzitou anglického imperiálního dohledu.

Ústavní struktura amerických kolonií byla z větší části mimo kontrolu samotných kolonistů a jejich představitelů. Tuto strukturu nemohli kolonisté zásadním způsobem změnit, neboť jejich legislativní činnost zůstávala pod kontrolou královského veta, svědomitě uplatňovaného mimo jiné k potírání přenosu vymožeností anglického práva do koloniálních podmínek. Řada otázek zásadního významu zůstávala v rukou krále a posléze anglického parlamentu, což do značné míry deformovalo a umrtvovalo i politickou scénu v samotných koloniích. Imperiální kontrola upozadovala zejména zásadní vnitřní politické konflikty, které v kontextu institucionální výstavby impéria ztrácely na relevanci, neboť jejich řešení zůstávalo mimo působnost koloniální legislativy.

Vlastní legislativní činnost koloniálních shromáždění zahrnovala v převážné míře otázky spíše operativního charakteru. Přesto lze v tomto směru vysledovat celou řadu výjimek, jejichž prostřednictvím se začala postupně vytvářet vlastní identita amerického práva (nutno podotknout do značné míry budovaná ve skrytu dušeného odporu proti anglické vládě nad koloniemi) a díky nimž v prvních dvou staletích jeho vývoje přeci jen nejde pouze o studium, z amerického pohledu, cizího, importovaného práva.

Za určité, byť do značné míry umělé, vyvrcholení dlouhého procesu formování a krystalizace názorů, postojů i dílčích obsahových a formálních konstrukcí v americkém, potažmo koloniálním právu, lze považovat přijetí americké ústavy a zejména Bill of rights v rámci prvního cyklu jejích oprav.

Při hodnocení tohoto dokumentu, který se stal formálním východiskem budování právního řádu vznikajícího státu, je třeba zdůraznit zejména skutečnost, že na jeho jednotlivá ustanovení nelze pohlížet jako na v čase a prostoru izolované umělé produkty úvah několika intelektuálů nabitých ideály revoluce podbarvených teoriemi o přirozených právech, ani jako na kopie či importy vzorů převzatých z Anglie, Nizozemska či jiných evropských zemí.

Americká ústava se stala určitou syntézou myšlenek a zkušeností pramenících z téměř dvou staletí relativně autonomního, jistě však specifického, vývoje koloniálního práva a koloniální společnosti. V jejím obsahovém formování hrála svou roli anglická právní tradice, podněty amerického prostředí i mimořádně silně působící aktuální zkušenost se systémem anglické moci a anglického práva, kterou jednotlivá ustanovení ústavy a dodatků kriticky reflektují.

Původ normativních řešení dílčích otázek spojených s problematikou lidských práv, které našly své formální vyjádření v americké ústavě a zejména jejích následných dodatcích, tak lze rozdělit do tří relativně samostatných skupin.

První skupinu tvoří práva a svobody, jejichž původ a vývojová východiska lze vystopovat v hluboké minulosti anglického právního a společenského vývoje. Jejich nejstarší zachycení lze hledat již v Magna chartě představující praktické východisko mnoha moderních úvah o rozsahu a obsahu práv Angličanů, byť dlouho nikoli v podobě absolutních práv náležejících ex natura každému člověku, nýbrž spíše jako souboru privilegií politického původu.

Při studiu „ústavního vývoje“ kolonií očima jednotlivých dokumentů lze vystopovat myšlenkovou a často i formulační inspiraci obsahem anglických quaziústavních dokumentů i vznik a postupný rozvoj různých normativních řešení jako svébytných produktů amerického prostředí, s jeho specifiky v oblasti sociální, hospodářské a náboženské, ale i specifiky

spočívajícími ve zcela unikátní politické zkušenosti amerických kolonií a zejména jejich zakoušení některých vnějších efektů působení anglického systému moci a práva.

Právě v této unikátní politické zkušenosti, která často spočívala v zakoušení negativ anglického politického a právního systému je možno hledat druhý základní zdroj inspirace tvůrců americké ústavy. Celou řadu dílčích ustanovení ústavy lze označit za přímou reakci na tuto zkušenost a pokus o nalezení účinné organizační i institucionální rovnováhy, respektive systému brzd, který tuto rovnováhu pomůže zachovat. Vývoj amerického „ústavního práva“ v tomto směru směřoval k vlastnímu sebevymezení vůči anglickému ústavnímu systému, jeho vnímaným zlořádům a slabým místům, která se snažil eliminovat.

Základním předpokladem pro porozumění povaze celého procesu formování koloniálního a posléze i raného amerického práva, je pochopení problematiky ústavního a právního vztahu kolonií k jejich mateřské zemi.

V této souvislosti lze na prvním místě zmínit význam jednotlivých základních zákonů kolonií, převážně v podobě ex autoritas vytvářených královských chart, pro formování koloniálního práva a především představ o právu a očekávání s ním spojených v koloniální společnosti. Existence, forma, obsah a způsob politického i právního užívání těchto dokumentů měly klíčový vliv na formování představy kolonistů o základech právního řádu, vztahu kolonistů k písemnému zachycení základních otázek ve formě zákona či jiného formálního dokumentu a v neposlední řadě i formování důvěry v takto vytvářené formální garance a návyku na jejich používání v právní argumentaci i právním a politickém uvažování.

Takřka 140 let dlouhé rozpětí, ve kterém jednotlivé základní zákony vznikaly, nabízí možnost zkoumání kontinuálního vývoje, jeho vlivů na právní a politický vývoj kolonií, i schopnost kolonií aktivně zasahovat do tohoto procesu a samostatně prosazovat vlastní politické zájmy.

Na pozadí rozboru výše uvedených procesů lze dokumentovat překvapivé vývojové souvislosti mezi jednotlivými ústavními dokumenty bez ohledu na rozdílné zdroje jejich vzniku. Svým charakterem nativní dokumenty se ve svém obsahu zásadně nelišily od dokumentů vytvářených pod dohledem královské moci a zdánlivě sledovaly jednotnou vývojovou linii.

S touto problematikou úzce souvisí otázka formálního stanovení vágních limitů koloniálního práva, v podobě požadavků na jeho konformitu s právem mateřské země a praktické projevy tohoto omezení. Význam je z tohoto hlediska nutno přisoudit zejména institutu královského veta vůči koloniální legislativě; především pak otázce (non)konformity jeho uplatnění vůči aktům koloniální legislativy s jeho formálně předpokládaným účelem jako nástroje právního sladění vývoje obou částí impéria.

Vzájemný vztah anglického a koloniálního práva nelze shrnout jednoduchým vymezením míry formální kontinuity. Tento vztah je třeba vnímat v jeho dynamice a proměnlivosti. Anglické právo představovalo jedno z východisek vývoje koloniálního práva, zároveň však jeho vývoj dále provázelo, doplňovalo a zasahovalo do něj takřka po celá dvě staletí.

Žádný z pokusů o formální vymezení vztahu anglického a amerického práva nepřinesl řešení, které by přinášelo jednoznačnou odpověď na přirozeně vznikající otázky. Stejně tak objektivní odpověď na otázku rozsahu práv, kterými kolonisté, z hlediska nepsané anglické ústavy disponovali, je prakticky nemožná. Tento vztah nebyl nikdy formálně vyřešen, jednotlivé závěry učiněné na jedné či druhé straně Atlantiku byly vždy podmíněny vlivem aktuální doktríny, či jednoduše sledovanými zájmy. Tyto problémy nakonec byly jednou z příčin krize, která vedla k osamostatnění se severoamerických kolonií na mateřské zemi.

V průběhu vývoje vztahu Anglie k jejím koloniím se projevovala stále výraznější asymetrie mezi postavením kolonistů a obyvatel mateřské země ve vztahu ke standardu ochrany a zajištění práv jedince proti působení (zneužívání) státní moci jak v podobě individuálních aktů, tak v podobě koncepčního vymezení limitů státní moci jako takové. Druhým rozměrem stejného problému byla podoba definice vztahu kolonistů vůči místním koloniálními autoritám a vůči moci mateřské země reprezentované králem a parlamentem.

Na tomto místě je nutno zdůraznit zejména narušení základních mechanismů, které z pohledu anglické nepsané ústavy představovaly základní procesní záruky a mechanismy omezující výkon státní moci do ústavně konformních hranic. To, spolu se zostřující se politikou Anglie sledující zájem na podřízení kolonií těsnější centrální kontrole, vedlo k rozkladu organicky se formujícího modu *vivendi* v ústavním vymezení vztahu kolonií s jejich mateřskou zemí a následné eskalaci neřešeného ústavního konfliktu, jejímž důsledkem byla v konečné fázi i sama ústavní krize stojící za americkou revolucí.

Výše popsáný vývoj se stal jedním z přímých podnětů pro formování a formulaci požadavků na garantování určitých základních lidských práv zajišťujících občanům existenci nedotknutelného prostoru ve vztahu k působení státní moci.

Současně s probíhající diskusí nad postavením amerických kolonistů v rámci anglického impéria (a s tím související otázkou přímé dovolatelnosti práv garantovaných anglickým občanům nepsanou anglickou ústavou, a to především v rozsahu jejího deklaratorního zachycení ve formě Magna charty či dalších dokumentů vyjadřujících principy a limity vztahu státní moci a jednotlivce lemujících anglický ústavní vývoj) započal vývoj, který vedl ke stále častějším odkazům kolonistů na existenci, obsah a závaznost nepsané anglické ústavy, která se spolu s jednotlivými quaziústavními dokumenty stala významnou argumentační oporou ve snahách kolonií o vydobytí si rovnoprávného postavení svých občanů v rámci impéria.

Tento proces v kontextu vyostřených sporů považovaných za projevy politického útlaku, vedl rozšíření přesvědčení o existenci určitých základních práv, stejně jako ke snahám o adopci či transformaci jednotlivých quaziústavních dokumentů do koloniálního práva, mimo jiné také jako prostředku regulace moci guvernéra jako zástupce koruny.

Výše uvedené projevy dynamického vztahu anglického a koloniálního práva formovaly specifickou podobu materiální a formální kontinuity (spojení) anglického a koloniálního práva a předurčovaly postoje k této problematice i po vzniku samostatného amerického státu. Na pozadí výše uvedených procesů je pak možno zkoumat míru (materiální) kontinuity amerického (koloniálního) práva a práva anglického, jednotlivé podněty, které tento vývoj podněcovaly i konkrétní způsoby navázání a rozvoje na anglickou právní kulturu.

Zdůraznit je ve třeba zejména význam výše uvedených procesů z hlediska formování a formulace požadavků na garantování určitých základních lidských práv zajišťujících občanům existenci nedotknutelného prostoru ve vztahu k působení státní moci.

Právě vztah mezi koloniemi a jejich mateřskou zemí vyhrocený ústavní krizí představoval jeden z nejintenzivněji a nejaktuálněji působících zdrojů zkušenosti koloniální společnosti s projevy skutečného či domnělého útlaku, stejně jako s metodami potlačení projevů odporu proti němu. Právě vůči této praxi se vymezovaly požadavky kolonistů na záruky konkrétních práv formulovaných na pozadí zcela konkrétních zkušeností.

Při sestavování výčtu faktorů hrajících roli při formování představ a přesvědčení kolonistů ve vztahu k otázce lidských práv rozhodující roli, nelze přehlédnout ani paralelní bouřlivé politické, právní a společenské změny probíhající v Anglii v 17. a 18. století. Do kategorie práv, jejichž původ lze hledat v aktuálních zkušenostech s fungováním státního mechanismu v procesu jeho přerodu do moderních forem státu a práva, je nepochybně třeba

řadit i přímé reflexe tohoto vývoje, přenášené do kolonií jak cestou imigrace, tak prostřednictvím přímých odrazů zkušeností s těmito změnami v rovině působení mateřské země vůči koloniím.

Nejvýznamnější teoretický zdroj, který hrál roli důležitého faktoru ve změně vnímání vzájemného vztahu člověka a státní moci v průběhu 17. a 18. století, představovaly moderní přirozenoprávní teorie přizpůsobené potřebám nastupujícího liberálního proudu pohánějícího finální přerod středověké společnosti do forem společnosti raně industriální.

Ačkoliv je ve zpětném pohledu vnímáno užití přirozenoprávních teorií do značné míry zejména ve světle snah o prosazení politických zájmů nových společenských vrstev usilujících touto cestou o svou politickou a společenskou emancipaci, nelze považovat popis tohoto procesu cestou této redukce za dostačující. To platí zejména v případě amerických kolonií, kde byl s přirozenoprávními ideami spojen zároveň boj za přiznání rovnoprávného postavení kolonií a jejich občanů v rámci imperiální říše a celý proces tak zdaleka neměl pouze třídní charakter.

Specifičnost vývoje přirozenoprávních myšlenek v americkém prostředí má svůj původ již v anglosaské právní tradici, která zůstala stranou hlavních proudů středověkého přirozenoprávního myšlení představovanými zejména díly Tomáše Akvinského a jeho následovníků.

Vývoj přirozenoprávního myšlení je v Anglii, stejně jako v Americe významně poznamenán právní tradicí symbolizovanou zejména Magnou chartou, která se v průběhu staletí stala vítaným argumentačním nástrojem a do značné míry i rámcem úvah o konkrétním obsahu přirozených práv člověka. Specifika tohoto procesu je možno spatřovat zejména v rozvoji koncepce Rule of reason a koncepcí politických práv Angličanů, rozvinuvší se zejména v souvislosti s anglickou revolucí a následně se rozvinuvšího v boji kolonistů za jejich práva.

Angloamerické přirozenoprávní myšlení charakterizují především svébytná východiska v přístupu k přirozenému právu, rozvinuvší se v anglosaském právním prostředí. Významným rysem tohoto vývoje je zejména omezený vliv římského práva a antického filozofického myšlení a na ně navázaných proudů středověkého myšlení. Tato izolace se projevuje odlišným názvoslovím, stejně jako rozvojem specifických témat, forem a koncepcí, které lze obsahově podřazovat pod rozsah pojmu přirozené právo.

Výše uvedené odlišnosti charakterizuje jak zmíněný rozvoj koncepce rule of reason, tak specifické prameny prosazování myšlenky existence vyššího práva, jejichž symbolem a teoretickým východiskem je zejména práce Edwarda Cokea, jako nejvýznamnějšího zastávce teorie hierarchizovaného pojetí common law, možností judicial review aktů parlamentu, a tím i omezení jeho legislativní moci. Význam Cokea pak mimo jiné spočívá i v prosazení myšlenky, že řada základních limitů legislativní moci je obsažena již v Magna chartě, která se na základě jeho výkladu stala symbolem vyjádření některých principů přirozeného práva.

V neposlední řadě pak lze poukázat na postupný příklon amerických koncepcí přirozeného práva do hlavního proudu pojetí přirozeného práva a jejich přiblížení ideálům vyjádřeným v pracích předních evropských a především francouzských myslitelů.

..

Resumé

The main goal of this work is to offer a detailed analysis of the process behind the development of a formal guarantees of a modern definition of the individual as social being, equipped with certain publicly guaranteed rights.

In particular, this work aims to analyze the origins and roots of various provisions of the U.S. Constitution and Bill of rights, related to its topic, including development of formulation of certain provisions which found its expressions in above mentioned documents.

Work tries to avoid simple explanations and reductions of the problem offered with regard to the historical background of the two key documents and presents the final content of the formal expressions of human rights in American law in the late 18th century as a result of a number of various factors.

The purpose of the work is to show that the final form of particular normative solutions can't be regarded as representation of single handed academic invention of a few enlightened thinkers, neither as a projection of modernly designed natural law ideas, nor as a copy of the English legal institutions conveyed and tailored to conditions of emerging American state. This is achieved through the analysis of causal process leading to the emergence of formal expression of human rights and their connection to specific lines of development as well as to certain political and legal events.

On the background of the analysis of process of formation of concrete legislative solutions and issues affecting the formal protection of human rights in American law work answers questions concerning the origin and cause of a specific conception of individual rights, as well as the immediate stimulus, affecting a sense of the needs of their formal recognition. The sub-chapters illuminate the reasons for the chosen forms as well as the rationale for the use of specific formulations, the process of its gradual change, as well as particular interpretation problems, which are associated with these formulations, which can be largely overcome by means of historical analysis.

The aim of this work was to capture above described processes in their full extent. Its central idea is based on belief that the essence of understanding and knowledge of the examined issues is the awareness of its complexity as well as understanding of the importance and nature of the effects of particular factors. Work was in this context focused on highlighting of the interdependence of particular factors, identification of their impact on different aspects and parts of the process that can't be viewed as a single entity that could be described by simple one layer development scheme.

Work in this context, describes (in general and specific terms) the processes outlined above and demonstrates the fact that their final results weren't uniphase achievements nor externally implanted abstraction separate from the real legal and political development. In examining the background of the continuous development of colonial law, its relationship to the English legal tradition, the English legal development and the status of colonies within the constitutional framework of the English Empire, the work shows and highlights the need for awareness of the existence of the deep roots of the development of normative solutions and concepts, which seeds often goes as deep as to the turn of the 12th and 13th century (its oldest expressions can be seen as early as in the Magna Carta, which represents the practical basis of many modern reflection on the scope and content of the rights of Englishmen, though for a long time not seen as a form of absolute rights, belonging ex natura to every person, but rather as a set of political privileges).

The work itself is divided into five relatively independent thematic chapters which deals with various aspects of the examined processes. The purpose of this division is to

provide a comprehensive picture of the examined issue, while maintaining the detailed look enabled by targeted analysis of the thematic chapters.

First three chapters offers detail look at the background of specific processes described in chapter four. The fifth chapter deals with some of the issues affecting the definition of the status of the individual.

The purpose of the first two chapters is a detailed analysis of the shape and significance of the constitutional, political and legal relationship of colonies to their mother country (especially design and analysis of specific formal and material continuity of the American and English law) and the implications of this relationship in shaping American legal development.

The third part of the work discusses the importance of natural law in the process outlined above, its influence on the practical development of American and English law and the peculiarities of the issue of natural justice in the Anglo-American legal culture, which is reflected both in terminology and in the form of some specific displays and forms of natural law thinking.

The fourth chapter, which by the importance and scope of its position, however, ranks first, deals with the description and explanation of the process of developing of formal expressions of individual rights on the background of the U.S. Constitution and Bill of Rights which is presented as a kind of artificial culmination of the process of formulation of the regulatory scope of protection of human rights in American society. Issues of defining an individual's legal status and the issue of the judiciary and the protection of subjective rights are also integral part of this chapter.

Outset of this chapter describes process behind the formulation of formal rights in detail. In this framework three basic models of development, further discussed in previous chapters, standing behind the emergence of a sense of the need of their formal recognition are also described, as well as the process which allowed american society to become aware of particular rights and induced the formulation of requirements for a formal guarantee of individual rights and freedoms.

The purpose of this chapter is to describe the processes outlined above and demonstrate that the final version of the results of this process wasn't just externally implanted abstraction separate from the real legal and political development.

Attention is also paid to the historical context of the development of particular ideas and theoretical considerations, elaborating the original ideas limited in a framework, which hardly went beyond the current political struggle between the royal power and the power of the nobility in the early English versions of feudal fragmentation phase.

Demonstrated is an update of particular ideas, which is put into the context of a dynamic political development. Attention is above all paid to events affecting the form of concepts at the time of transfer to a colonial environment. Particular emphasis is placed on the actual development of the formal expression of these rights in a colonial environment, and a description and identification of critical factors affecting this development, which originated from the current political developments in the parent country, the American response to these developments and the experience of its effects to the colonies, as well as form peculiarities of American legal, social, political and economic development.

The fifth chapter deals with some of the issues affecting the definition of the status of the individual.

Literatura

- ❖ KUKLÍK, Jan; SALTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*, Praha, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-688-4, 879 s.
- ❖ RAKOVÁ, Svatava. *Anglické kolonie v Severní Americe v 17. století*, Praha, Historický ústav Akademie věd České republiky, 1997, ISBN 80-85268-60-4, 398 s.
- ❖ PAINE, Thomas. *Rights of man, Common sense, with an introd. by Michael Foot*, London: Everyman's Library, 1994, ISBN 1-85715-189-5, 306 s.
- ❖ GREENBLATT, Stephen. *Podivuhodná vlastnictví, záznaky Nového světa*, z anglického originálu přeložila Lucie Johnová, doslov Martin Procházka, Praha, Karolinum, 2004, ISBN 80-246-0861-8, 245 s.
- ❖ NETTELS, Curtis, Putnam. *The roots of American civilization*, New York, Allen & Unwin, 1966, 748 s.
- ❖ RÁZKOVÁ, Renata, *Dějiny právní filozofie*, Brno, Masarykova univerzita, 1994
- ❖ HUNGR, Pavel; KALVODOVÁ, Věra. *Afroasijské právní kultury*, Brno, Masarykova univerzita, 2002, ISBN 80-210-3010-0, 118 s.
- ❖ SIMMONS, R.C. *The American colonies: from settlement to independence*, New York, W.W. Norton, 1981, ISBN 0-393-00999-8, 438 s.
- ❖ CHRISTIE, Ian Ralph. *Crisis of Empire: Great Britain and the American Colonies 1754 – 1783*, Londýn, E.Arnold, 1974, ISBN 0-7131-5164-1, 120 s.
- ❖ GREENE, Jack P. *Great Britain and the American colonies, 1606 – 1763*, New York, Harper and Row, 1970, 311 s.
- ❖ ALDEN, John Richard. *A History of the American Revolution: Britain and the Loss of the Thirteen Colonies*, Londýn, Macdonald, 1969, 541 s.
- ❖ WRIGHT, Donald R. *African Americans in the colonial era: from African origins through the American revolution*, Arlington Heights, Harlan Davidson, 2000, ISBN 0-88295-955-7, 255 s.
- ❖ HOLLANDER, Pavel. *Filosofie práva*, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, ISBN 80-86898-96-2, 303 s.
- ❖ HART, H.L.A. *Pojem práva*, z anglického originálu přeložil Petr Fantys, odborná revize a doslov Jiří Příbáň, Praha, Prostor, 2004, ISBN 80-7260-103-2, 312 s.
- ❖ LEVY, Leonard W. *The Law of the Commonwealth and Chief Justice Shaw, in American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.

- ❖ HORWITZ, Morton J., The Transformation in the Conception of Property in American Law, 1780-1860, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ SCHEIBER, Harry N. Property Law, Expropriation, and Resource Allocation by Government, 1789-1910 in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ SCHEIBER, Harry N. Federalism and the Constitution: The Original Understanding, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ LEVY, Leonard W. in Liberty and the First Amendment: 1790-1800, *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ MAIER, Pauline, Popular Uprisings and Civil Authority in Eighteenth-Century America, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ FLAHERTY, David, Law and the Enforcement of Morals in Early America, in *American law and the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ KATZ, Stanley N, The Politics of Law in Colonial America: Controversies Over Chancery Courts and Equity Law in the Eighteenth Century, in *American law ant the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N., Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ HASKINS, George L. The Legal Heritage of Plymouth Colony, in *American law ant the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ GOEBEL, Jr., Julius. King's Law and Local Custom in Seventeenth-Century New England, in *American law ant the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ FRIEDMAN, Lawrence M. Notes Toward a History of American Justice, in *American law ant the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M.; Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- ❖ HURST, Willard, The Law in United States History, in *American law ant the constitutional order – Historical perspectives*, edited by Friedman, Lawrence M., Scheiber Harry N. Cambridge, Harvard University Press, 1988.

INTERNETOVÉ ZDROJE

- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, American History: A Documentary Record, Chronology of American History 1492 – Present, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/chrono.asp
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, 17th Century Documents : 1600 – 1699, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/17th.asp
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, 18th Century Documents : 1700 – 1799, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/18th.asp
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, Documents on slavery, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/slavery.asp
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, Treaties Between the United States and Native Americans, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/ntreaty.asp
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, The American Constitution - a Documentary Record, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/constpap.asp
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, Colonial charters, grants and related documents, [online], dostupné z <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/statech.htm>
- ❖ *Avalon Project - Documents in Law, History and Diplomacy*, The American Revolution - A Documentary History, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/amerrev.asp
- ❖ *FindLaw: Cases and Codes*, [online], dostupné z <http://laws.findlaw.com>
- ❖ Legislative documents/England, Acts of the English Parliament (1235 - 1707), wikisource, [online], dostupné z http://en.wikisource.org/wiki/Wikisource:Legislative_documents/England,
- ❖ *Chronology on the History of Slavery*, Compiled by Eddie Becker, 1999, [online], dostupné z <http://innercity.org/holt/slavechron.html>
- ❖ *Benjamin Franklin's Examination Before the House of Commons*, 1766, [online], dostupné z <http://users.hal-pc.org/~bra/ets25.html>
- ❖ BLACKSTONE, William, Sir. 1723-1780, *Commentaries on the Laws of England*, First edition Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, [online], dostupné z http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp - Blackstone's Commentaries on the Laws of England

- ❖ JERNEGAN, Marcus W. *Slavery and Conversion in the American Colonies in American Historical Review* 21 (April 1916): 504-527, HTML by Dinsmore Documentation, přidáno 28. 4.2002, [online], dostupné z 2002, <http://www.dinsdoc.com>

- ❖ HAZELTINE, H. D. *The Influence of Magna Carta on American Constitutional Development in Columbia Law Review* 17 (January 1917): 1-33. HTML by Dinsmore Documentation, přidáno 19. 3. 2006 [online], dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

- ❖ STEINER, Bernard C. *The Adoption of the English Law in Maryland in Yale Law Journal* 8 (May 1899): 353-361. HTML by Dinsmore Documentation, přidáno 11. 3. 2006, [online], dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

- ❖ SCISCO, L. D. *The Plantation Type of Colony in American Historical Review* 8 (January 1903): 260-70 HTML by Dinsmore Documentation přidáno 7. 5. 2002, [online], dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

- ❖ CARPENTER, A. H. *Habeas Corpus in the Colonies in American Historical Review* 9 (January 1904): 288-303. HTML by Dinsmore Documentation * přidáno 18. 5. 2003, [online], dostupné z <http://www.dinsdoc.com>

- ❖ EATON, Marquis. *Punitive Pain and Humiliation, převzato z Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 6 (March 1916): 895-907, Dinsmore Documentation, přidáno 26. 6. 2006, [online], dostupné na <http://www.dinsdoc.com/eaton-1.htm>

- ❖ OTIS, James. *The Rights of the British Colonies Asserted and Proved, 1764*, [online], dostupné z http://www.constitution.org/bcp/otis_rbcap.txt

- ❖ FISHER, Sydney George. *The Evolution of the Constitution of the United States*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/sgf/evcon.txt>

- ❖ HAINES, Charles Grove. *The Revival of Natural Law Concepts - a Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Constitutional Law*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>

- ❖ CHAFEE, Jr., Zechariah. *Three Human Rights in the Constitution*, [online], dostupné z http://www.constitution.org/cmt/zc/zc_3hrc.htm

- ❖ NELSON, William E. *The Jury and Consensus Government in Mid-Eighteenth-Century America*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/jury/pj/nelson.htm>

- ❖ LASH, Kurt T. *The Lost Original Meaning of the Ninth Amendment*, [online], dostupné z http://www.constitution.org/9ll/schol/kurt_lash_lost_9th.htm

- ❖ SCHULMAN, J. Neil. *The Unabridged Second Amendment*, [online], dostupné z http://www.constitution.org/2ll/schol/2amd_grammar.htm

- ❖ MALCOLM, Joyce Lee. *The Role of the Militia in the Development of the Englishman's Right to be Armed — Clarifying the Legacy*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/21l/schol/jfp5ch04.htm>
- ❖ ROLAND, Jon, *Public Safety or Bills of Attainder?*, [online], dostupné z <http://www.constitution.org/col/psrboa.htm>
- ❖ MORISSON, Jeffrey, H., *The Political Philosophy of George Washington*, JHU Press, 2009, ISBN 0801891094, 9780801891090, [online], dostupné z http://books.google.cz/books?id=f3vfS_uxvrQC&dq
- ❖ William Murray, 1st Earl of Mansfield. *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/William_Murray,_1st_Earl_of_Mansfield
- ❖ Edward Coke. *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Edward_Coke.
- ❖ John Lilburne. *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/John_Lilburne
- ❖ *Quartering Act (1765)*, [online], dostupné z <http://www.u-s-history.com/pages/h641.html>
- ❖ LILBURNE, John. *England's Birth-Right Justified - Against all Arbitrary Usurpation - Whether Regall or Parliamentary, or under what Vizor soever*, [online], dostupné z <http://www.uark.edu/depts/comminfo/freespeech/lilburne.txt.html>.
- ❖ Dr. Bonham's Case. *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Dr._Bonham%27s_Case
- ❖ *Sixth Amendment, Rights Of Accused In Criminal Prosecutions, Right To A Speedy And Public Trial*, [online], dostupné z http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt6frag2_user.html#fnb12#fnb12
- ❖ SZABO, Nick, *Charters And Judicial Review*, [online], dostupné z <http://unenumerated.blogspot.com/2006/08/charters-and-judicial-review.html>
- ❖ KALVÍN, Jan. *Institutes of the Christian Religion*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions1.html
- ❖ WILLIAMS, Roger. *The Bloody Tenent, Of Persecution for Cause of Conscience*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions4.html
- ❖ *Maryland Act concerning Religion*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions5.html
- ❖ *King James II, Instructions to Governor Thomas Dongan*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions8.html
- ❖ LOCKE, John, *A Letter concerning Toleration*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions10.html

- ❖ MONTESQUIEU, Charles, Louis, *Spirit of Laws 1748*, translated by Thomas Nugent, 1750, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions12.html
- ❖ HENRY, Patrick, *Religious Tolerance*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions13.html
- ❖ FRANKLIN, Benjamin, *The Papers of Benjamin Franklin, Letter to the London Packet*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions14.html
- ❖ ADAMS, Samuel, *The Writings of Samuel Adams, The Rights of the Colonists*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions15.html
- ❖ JEFFERSON, Thomas, *The Papers of Thomas Jefferson, A Bill for Establishing Religious Freedom*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions37.html
- ❖ MADISON, James, *The Papers of James Madison, Virginia Ratifying Convention*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions49.html
- ❖ HUME, David, *Essays Moral, Political and Literary, essay Of the Liberty of the Press*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_speechs2.html
- ❖ MONTESQUIEU, Charles, *Spirit of Laws 1748*, Translated by Thomas Nugent, 1750, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_speechs3.html
- ❖ *Resolution of the House of Commons - Robertson, C. Grant, ed. Select Statutes, Cases and Documents to Illustrate English Constitutional History*, [online], dostupné z 1660—1832, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_assemblys5.html
- ❖ FRANKLIN, Benjamin. *The Papers of Benjamin Franklin, The Gazeteer and New Daily Advertiser*, článek z 2. 5. 1765, [online], dostupné z <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIIIIs1.html>
- ❖ ADAMS, Samuel. *The Writings of Samuel Adams, Boston Gazette*, článek ze 17. 10. 1768, [online], dostupné z <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIIIIs2.html>
- ❖ Joseph Hawley to Elbridge Gerry, 18 Feb. 1776, [online], dostupné z <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIIIIs4.html>
- ❖ HALE, Sir Matthew. *The History of the Common Law of England*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV-VI_criminal_process7.html

- ❖ *Thomas Jefferson on Politics & Government*, [online], dostupné z <http://etext.virginia.edu/jefferson/quotations/jeff1520.htm>
- ❖ COKE, Sir Edward. *Second Institute*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_processs4.html
- ❖ CABLE, Louis W., *SLAVERY and the BIBLE*, [online], dostupné z <http://www.inu.net/skeptic/slavery.html>
- ❖ HAWKINS, William. *A treatise of the pleas of the crown*, [online], dostupné z <http://books.google.cz/books?id=b5c0AAAAIAAJ&dq=A+Treatise+of+the+Pleas+of+the+Crown>
- ❖ COKE, Sir Edward. *Third Institute*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_processs5.html
- ❖ STORY, J. *Commentaries on the Constitution of the United States*, Svazek 2, Little, Brown and Company, 1858, [online], dostupné z http://books.google.cz/books?id=5NyyJZn3_nQC&dq=Commentaries+on+the+Constituti+on+of+the+United+States
- ❖ LOCKE, John, *Two Treatises of Government – Second treatise*, [online], dostupné z http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_processs6.html
- ❖ Eminent Domain, *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Eminent_domain#cite_note-3
- ❖ JEFFERSON, Thomas, *draft of bill of attainder against Josiah Philips, The Works, vol. 2 (1771-1779)*, 2009 Online Library of Liberty, [online], dostupné z <http://oll.libertyfund.org>.
- ❖ Habeas corpus, *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus
- ❖ Bushell case, *Wikipedia* [online], dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Bushel%27s_Case
