

# Moderní doktrína politické otázky v USA: příběh, v němž stále nepadlo poslední slovo

JAN MALÍŘ\*

## *Modern Political Question Doctrine in the USA: A Story in Which the Final Word Has Not Been Spoken Yet*

**Summary:** *The rise of the modern political question doctrine is closely linked to the E. Warren Supreme Court which, in Baker v. Carr case, made an attempt to circumscribe the doctrine to an unprecedented extent and, in the aspiration to judicial supremacy, to limit especially those lines of the doctrine which had been justified by the imperatives of judicial prudence. Nearly 6 decades later, however, the doctrine has not become extinct and has retained a place in the US constitutional system, including disputes from such important areas as policy of national security, foreign policy, gerrymandering or constitutional amendments. Although, in the light of ambiguous case-law of the federal judiciary, the precise justification of the doctrine and its application remain to be the subject of controversies and debates, these doubts can be considered to be a direct reflection of the doctrine character described as "more a political tool than a principled standard". Even after Zivotofsky I judgment, there can be no doubt that, yet, the final word has not been pronounced in the history of the doctrine.*

**Keywords:** *justiciability, USA, political question doctrine, evolution of modern doctrine, judicial supremacy, judicial self-restraint, persistence*

Před nějakým časem jsme představili, za jakých okolností v ústavním právu USA vykrytalizovala doktrína politické otázky, která svou klasickou podobu získala během první poloviny 20. století.<sup>1</sup> Mohlo by se zdát, že doktrína, jejíž geneze byla poplatná jiné právní politice a společenským okolnostem, nepřezijí změny, které i do amerického práva vnesl vývoj po roce 1945. To se však nestalo, a ač se oprávněně upozorňuje na rozpory, které tato doktrína vyvolává z hlediska teorie i praxe, z ústavního práva USA dodnes nevy-mizela. Stalo se tak ale za cenu její reinterpretace, která byla natolik významná, že se o soudobém pojetí doktríny politické otázky zpravidla hovoří jako o „moderní“ doktríně politické otázky, která nahradila doktrínu „klasickou“.

## **Baker v. Carr jako bod obratu: zrod moderní doktríny politické otázky**

Ještě po druhé světové válce uplatňoval Nejvyšší soud, stále obsazený soudci jmenovanými F. D. Rooseveltem a hlásícími se programově k soudcovské (sebe)zdrženlivosti (*judicial self-restraint*), doktrínu politické otázky v její klasické podobě, kterou Nejvyšší soud v tomto složení dovedl k jejímu vrcholnému rozmachu. Doktrína tehdy implikovala, že spory, které se takové otázky týkají, jsou vyňaty z pravomoci federálních soudů, ty o nich nemohou rozhodovat a nemohou přezkoumávat rozhodnutí, která v těchto otázkách učinily politické větve veřejné moci, jimž je rozhodování v těchto otázkách vyhrazeno. Právě toto pojetí potvrdil rozsudek *Colegrove v. Green* z roku 1946, v němž byla povaha politické otázky přisouzena otázce

\* Autor působí na Ústavu státu a práva AV ČR. E-mail: jan.malir@ilaw.cas.cz. Příprava tohoto článku byla podpořena projektem GAČR č. 17-08176S, „Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?“. Za cenné rady a laskavé připomínky autor děkuje Janě Ondřejkové z Právnické fakulty UK.

<sup>1</sup> MALÍŘ, J. Klasická doktrína politické otázky v kontextu limitů soudního přezkumu v USA. *Jurisprudence*, 2018, č. 5, str. 15–29.

„volební geometrie“, přesněji delimitace volebních obvodů (*legislative apportionment*).<sup>2</sup> Jen o pouhých 15 let později však tato výrazná forma soudcovské zdrženlivosti ustoupila a Nejvyšší soud se rozhodl pro něco, co lze bez váhání označit za obrat v pojetí doktríny politické otázky.

Důvody, proč k tomuto obratu v tak krátkém čase došlo, mohou sloužit jako názorný příklad, že stejně jako změny psaného práva leží i příčiny změn nepsaného práva často více v institucionálně-politických důvodech a osobních preferencích než v důvodech právně-dogmatických. Tento obrat zapadá totiž do rámce mnohem širšího bloku proměn amerického ústavního práva spojených s Nejvyšším soudem pod předsednictvím E. Warrena. Ten v čele této vrcholné instituce stanul v roce 1953, a to v podstatě jako muž přicházející přímo z politiky, jehož jmenování mělo být jak odměnou za podporu prezidentské nominace D. Eisenhowera, tak způsobem, jak jej z aktivní politiky vzdálit.<sup>3</sup> Právě s „Warrenovým“ Nejvyšším soudem, posíleným na přelomu 50. a 60. let příchodem nových soudců s liberálním politickým přesvědčením, došlo k markantnímu ústupu soudcovské zdrženlivosti charakteristické pro dobu New Dealu.<sup>4</sup> V rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu se brzy po Warrenově nástupu projevil příklon k provádění výrazného soudního přezkumu legitimizovaného zejména odkazem na imperativ účinné ochrany ústavně garantovaných individuálních práv,<sup>5</sup> odůvodňujícího aktivismus v této oblasti, a to v přímém protikladu ke zdrženlivosti Nejvyššího

soudu éry New Dealu.<sup>6</sup> Rozhodnutí Warrenova Nejvyššího soudu, byť argumentačně nezřídka vycházející z metodologie *pick and choose* a jevící se jako málo konzistentní, významně přispěla k hlubokým proměnám americké společnosti včetně ústupu od rasové segregace, prosazení práva na přístup k antikoncepci nebo zrušení povinných modliteb ve veřejných školách. Ač rozhodovací činnost Warrenova soudu, jehož ideologie byla otevřeně označována za „liberální aktivismus“ a ve své podstatě nahlížela na soudcem tvořené právo jako na prostředek, jak dosáhnout liberálním duchem prodchnutých posunů ve společnosti,<sup>7</sup> měla řadu více či méně hlasitých kritiků<sup>8</sup> a ač sami soudci Nejvyššího soudu si uvědomovali, že jejich argumentace může být nezřídka srovnávána s tou, kterou užíval Nejvyšší soud lochnerovské éry, kritizovaný za aspiraci na roli „superzákonodárce“<sup>9</sup>, legitimita Warrenova Nejvyššího soudu nebyla nikdy zpochybněna tak jako legitimita Nejvyššího soudu lochnerovské éry. To není dodnes snadné vysvětlit, a to tím spíše, že ani veřejnost nevnímala jeho judikaturu zdaleka jednoznačně a k její obecné akceptaci došlo spíše až v generacích prosazujících se s koncem vietnamské války.<sup>10</sup>

Pro Nejvyšší soud ve složení, ve kterém dal už v roce 1958 jasně na srozuměnou, že federální soudy jsou „svrchované při výkladu ústavního práva“,<sup>11</sup> čímž se jasně přiklonil na stranu představy o nadřazenosti federální soudní moci při výkladu federální Ústavy (*judicial supremacy*), představovala klasická doktrína politické otázky koncept, který byl

<sup>2</sup> *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946).

<sup>3</sup> Earl Warren (pocházející z rodiny norského původu, jejíž příjmení se původně psalo jako Varren) samozřejmě měl velmi dobré právníké vzdělání, svou kariéru ale původně spojil se státním zastupitelstvím. V roce 1938 se stal ministrem spravedlnosti (*Attorney General*) státu Kalifornie a od roku 1942 zastával funkci guvernéra tohoto státu, do které byl za Republikánskou stranu zvolen ještě dvakrát a ve které se těšil značné popularitě (tu za druhé světové války posílila mj. Warrenova podpora internace amerických občanů japonského původu ve sběrných táborech, byť ji zpětně označil za chybu). Tato popularita přispěla k tomu, že na konci 40. let Warren usiloval o to, stát se nominantem na funkci viceprezidenta USA, a v roce 1952 dokonce prezidenta USA. Nakonec ale podpořil nominaci D. Eisenhowera, přičemž R. Nixon, který byl nominován na funkci viceprezidenta, podporoval, aby byl populární guvernér Warren pro jistotu vzdálen z aktivní politiky, což jen posílilo nepřátelství obou mužů. Blíže k tomu např. HALL, K. L. – ELY JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.). *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. 2. vydání. Oxford – New York 2005, str. 1067–1071.

<sup>4</sup> Tamtéž, str. 458 a 525.

<sup>5</sup> Tamtéž, zejména str. 1070. Warrenův „aktivismus“ je dáván do souvislosti i s jeho osobními zkušenostmi s odvrácenou stranou americké společnosti, politickou korupcí i sociální nespravedlností, s nimiž byl konfrontován během svého mládí na kalifornském venkově a dále během své kariéry v kalifornském státním zastupitelství. Srov. HALBERSTAM, D. Earl Warren and His America. In: Schwarz, B. (ed.). *The Warren Court: A Retrospective*, New York – Oxford 1996, str. 15.

<sup>6</sup> Srov. FELDMAN, S. N. From Modernism to Postmodernism In American Legal Thought. In: Schwarz, B. (ed.), c. d., str. 338 a násl.

<sup>7</sup> TUSHNET, M. Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine. In: Mourtada-Sabbah, N. – Cain, B. E. (eds.). *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*, Lanham – New York – Plymouth 2007, str. 72. F. Frankfurter příkladem E. Warrena považoval za politika v roli soudce, ač podpořil jeho úsilí za odstranění segregace Afroameričanů. Kvantitativní údaje o míře aktivismu Warrenova Nejvyššího soudu v oblasti ochrany občanských práv uvádí např. HALL, K. L. The Warren Court in Historical Perspective. In: Schwarz, B. (ed.), c. d., str. 298, podle něhož od počátku 60. let vyznívalo 80 % rozhodnutí Nejvyššího soudu v této oblasti liberálně.

<sup>8</sup> Samotnému D. Eisenhowerovi je přisuzován dodatečný výrok, že jmenování E. Warrena (a také W. J. Brennana jr.) do čela Nejvyššího soudu bylo největší chybou, které se v prezidentském úřadu dopustil. Zatímco o autenticitě Eisenhowerova výroku se někdy pochybuje, jednoznačně doložen je výrok prezidenta Nixona, podle kterého Warrenův soud „zašel příliš daleko v oslabování sil pokoje ve prospěch sil zločinu v této zemi“.

<sup>9</sup> Srov. FELDMAN, S. N., c. d., str. 345–348.

<sup>10</sup> Srov. k tomu HALL, K. L., c. d., str. 305–307, který připomíná i existenci hnutí za odvolání E. Warrena z funkce (*impeachment*), a dokonce hlasy z extrémní pravice volající po tom, že by Warren, který, jak mnohdy nezapomínaly připomínat, byl také velmistrem zednářské lóže Kalifornie, měl viset. Jde-li o většinovou společnost, ve výzkumech veřejného mínění ještě v roce 1968 považovalo Warrenův Nejvyšší soud za problematický 21 % dotazovaných. Značnou podporu ale Warrenův soud nacházel mezi menšinami a menšinovými zájmovými skupinami, které neváhaly jeho aktivismu programově využívat (*special-interest group litigation*).

<sup>11</sup> *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18 (1958).

jen málo slučitelný s představou o silném soudci expandujícím na „nová území“. Za těchto okolností nepřekvapí, že se Warrenův Nejvyšší soud proti klasické doktríně politické otázky poměrně záhy vymezil a přikročil k jejímu redefinování.<sup>12</sup> K redefinici doktríny politické otázky přitom využil případ, jehož okolnosti se značně podobaly okolnostem případu *Colegrove v. Green*. Tímto případem byl případ *Baker v. Carr*, rozhodnutý v roce 1962,<sup>13</sup> který sám Warren dodatečně označil za jedno z nejdůležitějších rozhodnutí, jež Nejvyšší soud pod jeho předsednictvím přijal.<sup>14</sup> Podobně jako v *Colegrove v. Green* bylo podstatou případu to, že skupina osob napadla způsob vymezení volebních obvodů, byť tentokrát ve státě Tennessee a pro účely voleb do zákonodárského orgánu tohoto státu, a nikoli do federálního Kongresu. Dotčené vymezení, nerevidované od roku 1901, podle žalobců přestalo korespondovat s demografickou realitou a mělo za následek znehodnocení váhy hlasů osob žijících ve městech oproti hlasům osob žijících ve venkovských obvodech. Toto znehodnocení bylo podle žalující skupiny neslučitelné nejen s požadavkem na pravidelný přezkum hranic volebních obvodů podle ústavního práva Tennessee, nýbrž též s principem rovné právní ochrany podle 14. dodatku oddílu 1 z roku 1868 (tzv. Equal Protection Clause).<sup>15</sup> U nižšího federálního soudu ale žalující skupina neuspěla. Soud sice uznal, že argumenty žalobců jsou závažné, v duchu dosavadní federální judikatury ale konstatoval, že o věcech týkajících se delimitace volebních obvodů není oprávněn rozhodovat, ať už pro nedostatek pravomoci, nebo pro nevhodnost předmětu žaloby pro soudní přezkum, tedy v zásadě

proto, že jde o politickou otázku. Skupina žalobců ale nakonec pronikla až k Nejvyššímu soudu, uvnitř kterého se následně odehrál souboj o budoucnost doktríny politické otázky, jenž trval téměř rok, a jehož výsledkem nakonec bylo nahrazení klasické doktríny politické otázky doktrínou moderní.<sup>16</sup>

Vektorem tohoto posunu se stalo stanovisko soudce W. J. Brennana jr.,<sup>17</sup> k němuž se připojila většina členů Nejvyššího soudu.<sup>18</sup> Brennan zaujal názor, že federální soudy pravomoc k rozhodování o sporu mají, což ale předpokládalo vypořádat se s tím, že se věc nedotýká politické otázky, která by vylučovala jeho justiciabilitu, jak to Nejvyšší soud velmi obecně konstatoval v *Colegrove v. Green*. To Brennan přivedlo k zevrubnému rozboru toho, jak federální soudy dosud uplatňovaly doktrínu politické otázky, o které prohlásil, že je „primárně důsledkem dělby moci“,<sup>19</sup> avšak není často uplatňována na základě dostatečného konkrétního posouzení, zda v daném případě byla Ústavou pravomoc k přijetí určitého aktu svěřena politické větvi veřejné moci a zda tato politická větev nejednala nad rámec svěřené pravomoci.<sup>20</sup> Toto posouzení výslovně označil za „delikátní cvičení ve výkladu Ústavy“, které je v pravomoci Nejvyššího soudu jako „konečného interpreta Ústavy“.<sup>21</sup>

V rámci svého rozboru Brennan, který úvodem poukázal na nutnost nesměšovat pojem „politická otázka“ s pojmem „případy s politickým prvkem“,<sup>22</sup> položil důraz na to, že „je zřejmé, že politickou otázku může popsat vícero formulací, které se lehce liší podle kontextu, ve kterém otázka vystává, byť každá politická otázka zahrnuje jeden nebo více prvků, které ji identifikují jakožto v podstatě

<sup>12</sup> Jak se připomíná, právě vymezení vůči doktríně politické otázky, k němuž došlo po jmenování dalších liberálních soudců, odstartovalo skutečnou vlnu „liberálního aktivismu“ v historii Warrenova Nejvyššího soudu. Srov. HALL, K. L. – ELY JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 1069–1070.

<sup>13</sup> *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

<sup>14</sup> HALL, K. L. – ELY JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 103.

<sup>15</sup> Původním smyslem 14. dodatku bylo zabránit jednotlivým státům v tom, aby svým právním řádem mařily opatření k emancipaci černých otroků, Warrenův Nejvyšší soud ale začal uplatňovat toto ustanovení mnohem obecnějším způsobem [*Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)], takže se z něj postupně stal jeden z hlavních právních základů pro prosazování konceptu rovnosti a nediskriminace. Srov. blíže např. HALL, K. L. – ELY JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 297–300 nebo CHERMERINSKY, E. *Constitutional Law. Principles and Policies*. 5. vydání. New York 2015, str. 695–823.

<sup>16</sup> Stalo se tak poměrem hlasů 6 : 2. Jaké tenze řízení vyvolalo, ilustrují zřejmě věrohodné zmínky o tom, že už po prvním ústním jednání vystoupil před svými kolegy F. Frankfurter s plamenným dvouhodinovým projevem na podporu závěru, že spor není justiciabilní, během něhož emotivně gestikuloval a vyjímá z polic sbírky judikatury Nejvyššího soudu. Později svým kolegům rozeslal šedesátistránkové memorandum na stejné téma. Srov. k tomu LEIGH GROVE, T. The Lost History of the Political Question Doctrine. *N.Y.U. L. Rev.*, 2015, roč. 90, str. 1908 a násl., str. 1960. Uvádí se, že spory o konečné rozhodnutí přispěly i k tomu, že ze zdravotních důvodů odstoupil soudce Charles Evans Whittaker; srov. HALL, K. L. – ELY JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 67.

<sup>17</sup> W. J. Brennan byl původně žákem F. Frankfurtera, avšak po příchodu na Nejvyšší soud se stal hlavním spojencem a právním ideologem E. Warrena, který sám sebe nepovažoval za žádného výrazného teoretika a upřednostňoval praktický rozum před teoretickými kategoriemi. Blíže k tomu viz HALL, K. L. – ELY JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 1069.

<sup>18</sup> W. J. Brennan nebyl Warrenem k vypracování stanoviska vybrán náhodou, nýbrž s cílem získat většinovou podporu pro obrat oproti *Colegrove v. Green*, což podle původního rozdělení sil předpokládalo přesvědčit soudce Stewarta, který měl s provedením obratu určitý problém, a právě W. J. Brennan ho mohl ovlivnit. To ale nakonec nebylo nezbytné, protože k Brennanovu stanovisku se nakonec přiklonil soudce T. C. Clark, který se původně hodlal připojit k Frankfurterově disentu. Srov. LEIGH GROVE, T., c. d., str. 1962.

<sup>19</sup> 369 U.S. 210.

<sup>20</sup> Tamtéž.

<sup>21</sup> Tamtéž.

<sup>22</sup> 369 U.S. 217.

důsledek dělby moci“.<sup>23</sup> Následně přikročil k analýze uplatňování doktríny politické otázky v dosavadní judikatuře. To jej vedlo k závěru, který měl změnit budoucnost celé doktríny, totiž že o politickou otázku jde v případech charakterizovaných některou ze šesti následujících skutečností, a to i) textem doložitelnou skutečností, že věc je ústavně svěřena souběžné politické větvi, ii) nedostatkem soudně zjistitelných a uplatnitelných standardů k jejímu rozhodnutí, iii) nemožností rozhodnout bez předchozího určení politického kurzu toho druhu, které je jasně na uvážení ležícím mimo soudy, iv) nemožností, aby soud dospěl k nezávislému řešení bez toho, že by projevil náležitý respekt k souběžným větvím veřejné moci, v) neobvyklou nutností podrobit se bez otázek již učiněnému politickému rozhodnutí nebo vi) možnostmi potíží plynoucích z lišících se závěrů různých větví k téže otázce.<sup>24</sup> Významné bylo i konstatování, že pokud řešená otázka není charakterizována alespoň jednou z uvedených šesti okolností, „nemělo by docházet k zamítnutí pro soudní nepřezkoumatelnost z důvodu přítomnosti politické otázky“. Jinak řečeno bez přítomnosti alespoň jedné ze šesti uvedených skutečností nelze případ kvalifikovat jako případ týkající se politické otázky.<sup>25</sup> Neméně podstatný byl však též akcent na to, že přítomnost politické otázky je třeba posuzovat v každém jednotlivém případě zvlášť, a nikoli dovozovat pouhým odkazem na „jakýkoli sémantický katalog“.<sup>26</sup> Specifickou pozornost pak věnoval Brennan tomu, zda by soudní rozhodování o případu neznamenovalo průlom do požadavků na republikánskou formu vlády ve smyslu čl. IV oddílu 4 Ústavy (Guarantee Clause) a zda tedy nejde z tohoto důvodu o politickou otázku.<sup>27</sup> Tuto tezi ale vyvrátil s tím, že podstatou případu je pouze posoudit slučitelnost jednání státu s federální Ústavou<sup>28</sup> a že nejusticeabilita z titulu čl. IV oddílu 4 Ústavy nenastupuje jen proto, že se spor dotýká uspořádání veřejné moci v jednotlivých státech.<sup>29</sup> Nepřehlédnutelné ale bylo i konstatování, že v případě nejde o posuzování otázky, kterou by měla rozhodovat „politická větev veřejné moci, která by stála s tímto Soudem na stejné úrovni.“<sup>30</sup>

Jak je tedy patrné, rozsudek *Baker v. Carr* přinesl posun v několika podstatných ohledech, a to přesto, že formálně se spíše než jako obrat (*overruling*) chtěl jevit jako odlišení (*distinguishing*) v jeho rozhodovací činnosti.<sup>31</sup> Necháme-li stranou, že z hlediska americké politiky otevřel rozsudek cestu k určitému přezkumu volební geometrie,<sup>32</sup> jestliže až dosud uplatňoval Nejvyšší soud doktrínu politické otázky spíše empiricky a kazuisticky, v *Baker v. Carr* poprvé navázal kvalifikaci politické otázky na naplnění alespoň jednoho ze šesti obecně definovaných znaků, resp. testů. Je sice pravda, že určit, zda případ tyto znaky skutečně vykazuje, není ani tak *a priori* zřejmé, což nadále vytváří prostor ke sporům.<sup>33</sup> Tím, že kvalifikaci politické otázky poprvé propojil s obecně definovanými znaky, ale Nejvyšší soud doktríně nepochybně vymezil mnohem striktnější mantinely, než měla dosud. Šlo tak o nápadnou změnu proti předchozímu stavu, která navíc naznačovala možnost zužování působnosti celé doktríny oproti éře klasické politické otázky, kdy závěr o politické otázce vyplýval spíše z intuitivního podřazení případu onomu „sémantickému katalogu“, který Brennan odmítl. Vezme-li se navíc v úvahu, že navazující judikatura se kloní k názoru, že pořadí jednotlivých podmínek vyjmenovaných v *Baker v. Carr* odráží kolísající význam jednotlivých znaků, bylo dále zřejmé to, že Nejvyšší soud bude doktrínu politické otázky ochoten připustit zejména v případech, kdy vyloučení soudního přezkumu plyne z výslovných ustanovení Ústavy nebo objektivní nemožnosti přezkum provádět dané nedostatkem zjistitelných a uplatnitelných standardů. Pro doktrínu politické otázky ospravedlňovanou soudcovskou obezřetností (*judicial prudence*), se kterou korespondovaly zbývající čtyři znaky zmíněné v Brennanově stanovisku, to signalizovalo, že Nejvyšší soud nebude příliš slyšet na politické otázky ospravedlňované soudcovskou obezřetností. To umožňovalo předpoklad, že i v tomto ohledu povede rozsudek k zužování doktríny. V neposlední řadě pak *Baker v. Carr* vyjasnil, že doktrína se jako nutný důsledek principu dělby moci použije ve vztazích mezi jednotlivými větvemi federální

<sup>23</sup> 369 U.S. 217.

<sup>24</sup> Tamtéž.

<sup>25</sup> Tamtéž.

<sup>26</sup> Tamtéž.

<sup>27</sup> 369 U.S. 218.

<sup>28</sup> 369 U.S. 226.

<sup>29</sup> 369 U.S. 229.

<sup>30</sup> 369 U.S. 226.

<sup>31</sup> Srov. CHEMERINSKY, E., c. d., str. 143.

<sup>32</sup> Srov. blíže tamtéž, str. 137.

<sup>33</sup> Tamtéž.



veřejné moci, avšak nikoli ve vztazích mezi federální soudní mocí a jednotlivými větvemi veřejné moci na úrovni jednotlivých států. *Baker v. Carr* je tak možné s jistou nadsázkou označit za americkou obdobu francouzského rozsudku *Prince Napoleon*.<sup>34</sup> Tak jako kdysi francouzské správní soudy odmítly spojovat soudní nepřezkoumatelnost určitého aktu s pouhým povšechným odkazem na politické pohnutky, se kterými byl akt politickými větvemi veřejné moci přijímán, projevil Nejvyšší soud v *Baker v. Carr* vůli neuplatňovat doktrínu politické otázky bezbřeze a připustit ji především tam, kde pro to existují jasné jazykové a funkční důvody dané principem dělby moci.

### Na cestě k vyhasínání doktríny politických otázek? Od *Baker v. Carr* k *New York v. United States*

Ač ani po vydání rozsudku *Baker v. Carr* nechyběly hlasy, které zdůrazňovaly, že doktrína politické otázky plní nezastupitelné místo a měla by být v ústavním systému zachována,<sup>35</sup> v nauce spíše převažoval názor, že doktrína začne ustupovat.<sup>36</sup>

Dojem, že tomu tak bude, posílil rozsudek Nejvyššího soudu ve sporu, jehož skutkové okolnosti přitom byly specifické.<sup>37</sup> V roce 1966 byl do federální Sněmovny reprezentantů znovu zvolen poslanec Powell, nad kterým se z předchozího mandátu vznášela série obvinění, včetně zneužívání cestovních náhrad a dalších plnění. Sněmovna proto poslanci usnesením znemožnila ujmout se mandátu a ustavila zvláštní výbor k prošetření obvinění. Na základě jeho závěrů posléze Powellovi nejen uložila pokutu, ale s odkazem na čl. I oddíl 2 odst. 5 Ústavy, který Sněmovně reprezentantů zakládá výlučnou pravomoc přezkoumávat platnost mandátu svého člena a pravomoc rozhodovat též o jeho disciplinárních deliktech, především prohlásila jeho místo za uprázdněné. Usnesení Sněmovny Powell napadl u federálního soudu s odůvodněním, že je jednak v rozporu s čl. 2 oddílem 2 odst. 1 Ústavy, podle něhož jsou členové Sněmovny voleni lidem jednotlivých států,

jednak s čl. I oddílu 2 odst. 2 Ústavy, který dle Powella taxativně vypočítal požadavky kladené na členy Sněmovny. Jak distriktní federální soud, tak odvolací federální soud Powellovu žalobu odmítly, resp. zamítly, distriktní soud přímo pro nedostatek pravomoci s tím, že přezkum rozhodnutí Sněmovny reprezentantů soudy by znamenal porušení principu dělby moci. Nejvyšší soud se ale s tímto náhledem ve většinovém stanovisku vypracovaném předsedou Warrenem neztotožnil. S výslovným odkazem na *Baker v. Carr* předseda, že „doktrínu dělby moci je vhodnější brát v úvahu při posuzování, zda je případ ‚justiciabilní‘“<sup>38</sup>, což vyžaduje posoudit, zda rozdělení pravomocí mezi Kongres a federální soudnictví brání tomu, aby federální soudy přezkoumávaly rozhodnutí, jimž některá komora Kongresu svého člena vylučuje nebo jinak zbavuje funkce.<sup>39</sup> Na absolutní nedostatek pravomoci federálních soudů tedy Nejvyšší soud nepřistoupil, musel se ale vypořádat s argumentem, že spor má povahu politické otázky a není justiciabilní. Ani na tuto tezi však Nejvyšší soud nepřistoupil. Předně proto, že na základě historického rozboru dospěl k závěru, že pravomoci obou komor Kongresu podle čl. I oddílu 2 odst. 5 Ústavy je třeba vykládat restriktivně,<sup>40</sup> o politickou otázku by podle něj šlo pouze tehdy, kdyby Sněmovna reprezentantů zbavila Powella funkce proto, že nesplňuje některý z požadavků kladených na členy Sněmovny na základě výslovného znění čl. I oddílu 2 odst. 2 Ústavy. Jelikož ale mezi těmito požadavky požadavek dodržování disciplíny, resp. bezúhonnosti nefiguruje, nebylo podle Nejvyššího soudu možné mít za to, že rozhodování o zbavení funkce v případě, jako byl ten Powellův, je v duchu *Baker v. Carr* vyhrazeno textem doložitelným způsobem příslušné komoře Kongresu jako souběžné politické větví veřejné moci a nemůže být přezkoumáno soudy.<sup>41</sup> Nejvyšší soud vyloučil též jakékoli úvahy na téma, že by rozhodování o sporu mohlo mít za následek „potencionálně tíživou konfrontaci mezi souběžnými větvemi federální veřejné moci“, tedy že by závěr o politické otázce diktovala soudcovská obezřetnost. Stručně, ale rezolutně Nejvyšší soud konstatoval nejen

<sup>34</sup> MALÍŘ, J. Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě: dvě staletí *actes de gouvernement* ve francouzském právu. *Jurisprudence*, 2017, č. 6, str. 3–17.

<sup>35</sup> Nejznámějším z nich byl hlas A. Bickela, vlivného hlasatele „pasivních ctností“ soudů. Ohledně jeho názoru na roli doktríny politické otázky srov. BICKEL, A. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. vydání. Yale 1986, str. 183–198.

<sup>36</sup> Srov. např. BARKOW, R. E. *The Rise and Fall of the Political Question Doctrine*. In: Mourtada-Sabbah, N. – Cain, B. E. (eds.), c. d., str. 36. *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969).

<sup>37</sup> 395 U.S. 512.

<sup>38</sup> 395 U.S. 514.

<sup>39</sup> 395 U.S. 547.

<sup>40</sup> 395 U.S. 548.

<sup>41</sup> 395 U.S. 548.

to, že ve sporu jde o výklad Ústavy korespondující s tradiční rolí soudů vykládat právo, takže v rozhodování daného sporu soudy nelze spatřovat nedostatek respektu k souběžné větvi veřejné moci nebo iniciální určování politického kurzu soudy,<sup>42</sup> ale odmítl i to, že by neexistovaly soudně uplatnitelné standardy pro přezkum rozhodnutí nebo že by hrozilo, že k téže otázce budou existovat různé závěry různých větví veřejné moci.<sup>43</sup> Nejzásadnější bylo však konstatování, že „pro náš systém veřejné moci“ je nutné, aby federální soudy někdy interpretovaly Ústavu jinak než politické větve veřejné moci, přičemž „domnělý konflikt, který může takové rozhodování způsobit, nemůže ospravedlnit, aby se soudy vyhýbaly své ústavní odpovědnosti“.<sup>44</sup> Většinový závěr tak v zásadě implikoval, že závěr o přítomnosti politické otázky bude připadat v úvahu jen v případech, kdy ústavní text danou otázku výslovně vyhrazuje k rozhodnutí zákonodárné nebo výkonné moci a vylučuje tu větev doktríny politické otázky, která se historicky opírala o soudcovskou obezřetnost.

Už 70. léta ale ukázala, že odchod doktríny politické otázky ze scény nemusí být tak automatický, jak se po vydání *Baker v. Carr* většinově předpokládalo.

Sám Nejvyšší soud to nepřímou naznačil v rozhodnutí, jímž v kauze *O'Brien v. Brown* pozastavil účinnost rozhodnutí odvolacího federálního soudu, který pro protiústavnost zrušil rozhodnutí orgánu Demokratické strany nedoporučující přijmout kalifornské delegáty do národního konventu této strany.<sup>45</sup> Aniž by se výslovně odvolal na doktrínu politické otázky, poukázal Nejvyšší soud na to, že záležitosti politických stran s sebou nesou vztahy „velké delikátnosti, které jsou svou povahou politické“,<sup>46</sup> a připomněl, že soudy do právních a jiných poměrů politických stran, které původně vznikly jako dobrovolná sdružení, zasahovaly vždy jen s krajní obezřetností a zdrženlivostí, přičemž prvořadou roli přiznávaly právě konventům politických stran.<sup>47</sup> S ohledem na to, jakož i na „výrazný veřejný zájem na tom, aby politický proces fungoval bez soudního dohledu“, vyjádřil

Nejvyšší soud pochybnosti o postupu odvolacího federálního soudu.<sup>48</sup> V podstatě se tak přiklonil k tradičnímu náhledu, že otázky týkající se fungování politických stran a jejich vnitřního rozhodování leží mimo působnost soudního přezkumu.<sup>49</sup>

Prvky doktríny politické otázky se pak ještě nápadněji projeví v rozhodnutí Nejvyššího soudu týkajícím se známého incidentu na Kentské státní univerzitě (*Kent State shootings*) v Ohiu, jehož společenská brizance byla nesporná. Na Kentské státní vystoupili v květnu 1970 studenti s masivními protesty proti operacím americké armády na území Kambodže v závěru vietnamské války. Když se protesty rozlily do přilehlého města, jeho starosta požádal o povolání Národní gardy a její členové při rozhánění velké studentské demonstrace zahájili palbu, které čtyři studenti padli za obětí a devět jich bylo vážně zraněno.<sup>50</sup> V právní rovině incident vyústil v sérii žalob, z nichž jednou, podanou u federálního soudu, se studenti domáhali, aby byl guvernérovi státu Ohio uložen zákaz povolávat Národní gardu předčasně a velitelům Národní gardy zase zákaz zasahovat v budoucnu do ústavních práv studentů, zejména svobody vyjadřování a svobody shromažďovací.

Zvláštností žaloby, jak si toho později povšiml Nejvyšší soud,<sup>51</sup> bylo, že nesměřovala ani k náhradě škody, ani k ochraně proti hrozícímu protiprávnímu zásahu do ústavních práv, ale k tomu, aby federální soudní moc v podstatě obecně posoudila přiměřenost výcviku, výzbroje a velení v Národní gardě v Ohiu a stanovila jejich standardy, jinak řečeno aby na sebe vzala trvalou regulatorní pravomoc nad činností Národní gardy v Ohiu.<sup>52</sup> To podle Nejvyššího soudu nutně vyžadovalo posoudit, zda je věc vůbec justiciabilní. Kromě dalších důvodů, které proti justiciabilitě svědčily (žaloba směřující k vydání posudku, zánik žalobního zájmu), položil Nejvyšší soud důraz na to, že si stěžít lze představit nejen „jasnější příklad druhu jednání veřejné moci, který se Ústava rozhodla ponechat na rozhodování politických větví přímo odpovědných – což není případ

<sup>42</sup> 395 U.S. 548.

<sup>43</sup> 395 U.S. 549. *Nota bene* to odůvodnil tím, že úkolem Nejvyššího soudu je „jednat jako konečný interpret Ústavy“, což zřetelně implikovalo nadřazenost výkladu podaného federálními soudy.

<sup>44</sup> 395 U.S. 549.

<sup>45</sup> *O'Brien v. Brown*, 409 U.S. 1 (1972).

<sup>46</sup> 409 U.S. 4.

<sup>47</sup> Tamtéž.

<sup>48</sup> 409 U.S. 5.

<sup>49</sup> Od 50. let 20. století byl ochoten tuto zdrženlivost prolomit jen z důvodu diskriminace na základě rasy.

<sup>50</sup> Obecně viz např. LACROIX, J. M. *Histoire des Etats-Unis*. 5. vydání. Paříž 2013, str. 455–458, podrobně např. <[https://en.wikipedia.org/wiki/Kent\\_State\\_shootings](https://en.wikipedia.org/wiki/Kent_State_shootings)>.

<sup>51</sup> *Gilligan v. Morgan*, 413 U.S. 1 (1973).

<sup>52</sup> 413 U.S. 5.

soudní větve – voličům“<sup>53</sup>, ale též „oblast vládní činnosti, ve které by soudy měly méně pravomocí“<sup>54</sup>.

To Nejvyšší soud vedlo k jednoznačnému závěru, že „složitá, subtilní a profesionální rozhodnutí týkající se složení, výcviku, vybavení a kontroly ozbrojených sil mají v podstatě povahu profesionálních vojenských úsudků, které vždy podléhají občanské kontrole ze strany zákonodárné a výkonné větve“, s tím, že „konečná odpovědnost za tato rozhodnutí je řádně vložena na ty větve veřejné moci, které v pravidelných intervalech odpovídají voličům“<sup>55</sup>. Jinak řečeno, Nejvyšší soud dospěl k závěru přenositelnému na všechny ozbrojené síly USA, totiž že otázky jejich výcviku, výzbroje a kontroly jsou Ústavou primárně vyhrazeny politickým větvím veřejné moci, mají povahu politických otázek a nerozhodují o nich zpravidla federální soudy.<sup>56</sup> Významné bylo, že Nejvyšší soud výslovně dodal, že i když se z jeho poslední judikatury usuzuje na klesající životnost doktríny politické otázky, „jen proto, že bylo konstatováno, že se tato doktrína neuplatní v určitých přesně vymezených situacích, není namístě, aby federální soud dovozoval, že zanikla“<sup>57</sup>. Jak upřesnil, jestliže v rozhodnutích týkajících se volební geometrie nebo voličských práv chtěl posílit politický systém a jeho spravedlnost, smyslem nebylo vzít na sebe „trvalý soudní přezkum věcných politických soudů svěřených výslovně souběžným větvím vlády“<sup>58</sup>. Skutečnost, že i v éře liberálního konstitucionalismu vycházel Nejvyšší soud z představy, že doktrína se uplatní v tak citlivé oblasti, jakou je národní bezpečnost a obrana, byla signifikantní.

Na samém závěru 70. let sehrála doktrína významnou roli ještě v kauze *Goldwater v. Carter*, jež se týkala zase zahraniční politiky.<sup>59</sup> Skupina zákonodárců vedená konzervativním senátorem B. Goldwaterem tehdy u federálních soudů napadla ústavnost rozhodnutí prezidenta Johnsona vypovědět americko-čínskou (tchajwanskou) smlouvu o vzájemné obraně, která od roku 1953 tvořila hlavní pilíř, jímž USA garantovaly nedotknutelnost Tchaj-wanu. V návaznosti na obrat ve

vztazích mezi USA a kontinentální (komunistickou) Čínou, zahájený ještě za prezidenta Nixona,<sup>60</sup> však prezident Johnson v souvislosti s uznáním vlády Čínské lidové republiky smlouvu s Tchaj-wanem vypověděl. Podle skupiny zákonodárců však takový postup vyžadoval souhlas dvou třetin členů Senátu, a to analogicky k tomu, že souhlas Senátu je podle čl. II oddílu 2 odst. 2 Ústavy nutný k uzavření mezinárodní smlouvy takového typu, jakou byla smlouva s Čínou (Tchaj-wanem). Většina Nejvyššího soudu se však přiklonila k názoru, že jde o soudně nepřezkoumatelnou politickou otázku, o které federální soudy nemohou rozhodovat. V tomto ohledu převládlo přesvědčení, že vypovězení mezinárodní smlouvy má jasně politickou povahu, která s sebou nese, že kontrola nad takovým krokem musí být ponechána na politických větvích veřejné moci. Tak tomu je tím spíše, že Ústava roli Senátu při vypovídání mezinárodních smluv výslovně neupravuje a neexistují tedy jasné ústavní standardy, které by soudy mohly při přezkumu uplatnit, a tento přezkum je tak možný jen politicky podle politických standardů na způsob toho, co kdysi Nejvyšší soud konstatoval v judikátu *Coleman v. Miller*.<sup>61</sup> Rozhodnutí padlo přesto, že přinejmenším soudce Brennan ve svém disentu upozorňoval, že většinový závěr není sourodý s *Baker v. Carr* a podle jeho názoru ve sporu nejde o přezkum zahraničněpolitického rozhodnutí učiněného politickými větvemi, nýbrž o rozhodnutí otázky, kdo má pravomoc vypovědět mezinárodní smlouvu, která je jako taková plně v pravomoci federálních soudů.<sup>62</sup>

V 70. letech tak k markantnímu ústupu doktríny politické otázky nedošlo. Už v 80. letech se ale nad trváním doktríny politické otázky opět vznášely závažné pochybnosti.

Základním důvodem byl fakt, že Nejvyšší soud doktrínu politické otázky v tomto desetiletí nejen vůbec nepoužil, ale některé jeho výroky budily dojem, že se k ní přímo otáčí zády. Tak tomu bylo zejména v rozsudku *Japan Whaling Ass'n v. Cetacean Soc'y*, jímž Nejvyšší soud rozhodl o žalobě ekologických spolků domáhajících se toho, aby federální

<sup>53</sup> 413 U.S. 10.

<sup>54</sup> Tamtéž.

<sup>55</sup> 413 U.S. 11.

<sup>56</sup> Jak Nejvyšší soud upřesnil, soudní kontrola jednání Národní gardy může probíhat prostřednictvím rozhodování o žalobách na náhradu škody nebo o předběžných opatřeních, nikoli ale z titulu obecných žalob, jaké byly vzneseny v uvedeném případě; srov. 413 U.S. 12.

<sup>57</sup> 413 U.S. 11.

<sup>58</sup> Tamtéž.

<sup>59</sup> *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979).

<sup>60</sup> Srov. k tomu např. LACROIX, J. M., c. d., str. 464 a 475.

<sup>61</sup> V *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939), šlo striktně vzato o ratifikaci ústavního dodatku jednotlivými státy, konstatování o analogii mezi okolnostmi obou situací ale nebylo násilné.

<sup>62</sup> Disent soudce W. J. Brennana.

soudy uložily federálnímu ministru obchodu povinnost zavést v souladu s federálními pravidly přijatými za účelem prosazování mezinárodní úmluvy o regulaci lovu velryb sankce proti Japonsku.<sup>63</sup> Žalobě Nejvyšší soud nakonec nevyhověl, jelikož, jak dovodil, Japonsko mezinárodní úmluvou o regulaci lovu velryb v relevantní době vázáno nebylo, takže federální ministr obchodu nemohl být povinen zavést proti němu sankce.<sup>64</sup> Nejvyšší soud se ale neztotožnil s argumentem, že spor se týká politické otázky vztahující se k zahraniční politice, jak bylo v řízení za federální exekutivu namítnuto. S odkazem na *Baker v. Carr* zdůraznil, že „politickou otázkou není každá otázka týkající se politiky“, nadto „je nesprávné domnívat se, že každý případ nebo spor dotýkající se mezinárodních vztahů spadá mimo dosah soudů“.<sup>65</sup> V uvedeném případě nemohla být podle Nejvyššího soudu o politické otázce řeč, protože podstatou sporu bylo primárně to, zda ministr obchodu byl na základě federálního práva povinen zavést sankce, či nikoli, a byť tato otázka měla určitý vztah k zahraniční politice USA, její podstatou byl plně justiciabilní výklad vnitrostátního psaného práva.<sup>66</sup>

Jen o čtyři roky později, ve sporu, v němž šlo o pravomoc federace regulovat nakládání s radioaktivním odpadem a jeho ukládání,<sup>67</sup> pak dal Nejvyšší soud najevo, že by mohl být dokonce ochoten přehodnotit názor, že povahu politické otázky mají spory, které se opírají o Guarantee Clause, k čemuž se jeho judikatura klonila od rozsudku *Luther v. Borden*.<sup>68</sup> Většina Nejvyššího soudu tentokrát vyjádřila názor, že „soudně nepřezkoumatelnými politickými otázkami možná nejsou všechny spory podle Guarantee Clause“, jehož se dovolávali žalobci napadající federální pobídky k naplnění dohod o nakládání s radioaktivním odpadem a jeho ukládání.<sup>69</sup> Připomněl i to, že „soudobí komentátoři rovněž navrhují, aby se soudy zabývaly meritem takových sporů, a to alespoň za určitých okolností“.<sup>70</sup> Co víc, byť s upozorněním, že nesnadnou

otázku toho, do jaké míry je Guarantee Clause (ne)justiciabilní, není třeba řešit hned, Nejvyšší soud fakticky přezkum provedl s tím, že žádnou z pobídek neoznačil za zásah do garantované republikánské formy vlády.<sup>71</sup>

Takové výroky svědčily spíše pro názor, že Nejvyšší soud bude skutečně ochoten doktrínu politické otázky. To byl názor k němuž se klonila nemalá část nauky, mezi jejímiž představiteli nechyběli ti, kteří se jasně hlásili k tomu, že doktrína by měla zaniknout nejen v linii odůvodňované soudcovskou obezřetností, ale úplně, tedy i v tom rozsahu, ve kterém byla ospravedlňována výslovným ústavním textem, a to jako historické reziduum neslučitelné s moderní realitou.<sup>72</sup>

Takové názory ale kontrastovaly s tím, že nižší federální soudy doktrínu politické otázky nepřestaly uplatňovat ani v 80. letech, přičemž kvalifikaci politické otázky vztáhly ve vícero případech i na zcela nové a přitom politicky závažné situace, a to zejména v kontextu zahraniční a bezpečnostní politiky. Příkladem, s odkazem na doktrínu politické otázky, a to včetně té, která je ospravedlněna soudcovskou obezřetností, se nižší federální soudy odmítly zabývat žalobami, jimiž členové Kongresu a americké nebo jiné veřejnosti napadali pro rozpor s Ústavou takové kroky, jako byla podpora paramilitárních jednotek *Contras* v Nikaragui<sup>73</sup> nebo nasazení amerických sil v první válce v Perském zálivu bez souhlasu Kongresu za prezidenta G. W. Busha sr.<sup>74</sup> Ze stejného důvodu odmítly též federální soudy rozhodnout o žalobě, jejímž smyslem bylo uložit prezidentu Reaganovi, aby informoval Sněmovnu reprezentantů podle známého unesení o válečných pravomocích z roku 1973 o nasazení ozbrojených sil USA v Perském zálivu při ochraně kuvajtských lodí, které v září 1987 vyústilo v útok námořnictva USA proti iránské válečné lodi kladoucí v Perském zálivu miny. K odmítnutí došlo přesto, že žalobu podalo plných 110 členů Sněmovny reprezentantů.<sup>75</sup> Nižší federální soudy ale doktrínu politické otázky neváhalo

<sup>63</sup> *Japan Whaling Ass'n v. Cetacean Soc'y*, 478 U.S. 221 (1986).

<sup>64</sup> 478 U.S. 231 a násl.

<sup>65</sup> 478 U.S. 229.

<sup>66</sup> 478 U.S. 230.

<sup>67</sup> *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

<sup>68</sup> *Luther v. Borden*, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849).

<sup>69</sup> 505 U.S. 185.

<sup>70</sup> Tamtéž.

<sup>71</sup> Tamtéž.

<sup>72</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 38 a tam citovaná literatura.

<sup>73</sup> *Sanchez-Espinoza v. Reagan*, 568 F. Supp. 596 (D.D.C. 1983), a to mj. pro nedostatek soudně zjistitelných a uplatnitelných standardů pro přezkum a nutnost respektu k rozhodnutím souběžné větve veřejné moci.

<sup>74</sup> *Ange v. Bush*, 752 F. Supp. 509 (1990), a to mj. z důvodu, že Ústava vyhrazuje uplatňování pravomocí federace v oblasti ozbrojeného konfliktu v návaznosti na zahraniční politiku politickým větvím veřejné moci a „soudní větev [...] není ani dostatečně vybavena, ani oprávněna k tomu, aby vstupovala do říše mezinárodních vztahů, ve které Ústava svěřuje operativní pravomoci pouze oběma politickým větvím a ve které se rozhodnutí opírají o úvahy, jejichž povaha je dána politicky a formulací politik“.

<sup>75</sup> *Lowry v. Reagan*, 676 F. Supp. 333 (D.D.C. 1987).



uplatnit ani ve sporech, které se zahraniční politikou už nespojují zcela přímo.<sup>76</sup>

Rozpory mezi judikaturou Nejvyššího soudu a nižších federálních soudů tak celkově dávaly tušit, že poslední slovo v záležitosti doktríny politické otázky stále vyřčeno nebylo.

### **Od představy o vyhasnutí k představě o umírněném uplatňování? Od Nixona k dnešku**

To hned z kraje 90. let skutečně potvrdilo rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Nixon v. US*,<sup>77</sup> v níž ale nežaloval bývalý prezident Richard Nixon, nýbrž bývalý federální soudce Walter Nixon. Právně byla věc přelomová v tom, že Nejvyšší soud poprvé v jeho historii konfrontovala se strukturálně významnou otázkou, zda mohou federální soudy přezkoumávat rozhodnutí, jímž byl federální soudce zbaven funkce. Walter Nixon, který vystoupal až do funkce předsedy jednoho z distriktních federálních soudů, se v 80. letech pokusil zabránit trestnímu stíhání syna svého známého, což při pozdějším vyšetřování zapřel, načež byl odsouzen k pětiletému nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Jelikož ale federální Ústava nepočítá s tím, že by funkce doživotně jmenovaného federálního soudce pravomocným odsouzením za trestný čin zanikala, a Nixon se funkce odmítl vzdát, znamenalo to, že mu dál poplyne soudcovský plat a po vykonání trestu by se mohl domáhat i návratu do federálního soudnictví. Sněmovna reprezentantů proto zahájila řízení o jeho zbavení funkce (impeachment), které je nejsilnějším nástrojem, jímž může být disciplína federálních soudců – tak jako všech federálních funkcionářů – v USA kontrolována. V listopadu 1989 Senát Nixona funkce soudce skutečně zbavil. Nixon ale před federálním soudem namítl, že Senát postupoval v rozporu s čl. I oddílu 3 odst. 6 Ústavy, když jej funkce soudce sice zbavil rozhodnutím pléna, prošetření případu ale svěřil zvláštnímu výboru, místo aby se na něm sám podílel. Jak prvoinstanční, tak druhoinstanční federální

soud Nixonovu žalobu odmítly s tím, že řízení o zbavení funkce nepodléhá soudnímu přezkumu a má povahu politické otázky.<sup>78</sup> Zbývala otázka, jak se k této tezi postaví Nejvyšší soud, kam věc dospěla. Nejvyšší soud však názoru nižších federálních soudů přisvědčil. Jako klíčová okolnost pro závěr, že právní otázky spojené s řízením o zbavení funkce mají povahu politických otázek a nejsou justiciabilní, se ukázalo to, že Ústava v čl. I oddílu 3 odst. 6 výslovně stanoví, že pravomoc Senátu rozhodovat o zbavení federálních funkcionářů funkce má výlučnou povahu.<sup>79</sup> I v duchu *Baker v. Carr* šlo tedy o situaci, kdy byla pravomoc k určitému jednání na základě ústavního textu svěřena politické větvi veřejné moci a federální soudy do jejího výkonu nebyly vtaženy.<sup>80</sup> Významné bylo navíc to, že závěr, že Nixonova žaloba se týká politické otázky, Nejvyšší soud výslovně spojil i s imperativy soudcovské obezřetnosti, když se ztotožnil s náhledem, že přípuštění soudního přezkumu impeachmentu by mohlo politický život uvrhnout do chaosu.<sup>81</sup>

Jestliže koncem 80. let sílily hlasy předpokládající vyhasnutí doktríny, rozsudek ve věci *Nixon* tedy doktrínu vrátil na scénu způsobem, který byl poměrně spektakulární. Nešlo zdaleka jen o to, že doktrína byla po období „hibernace“ náhle uplatněna ve sporu, jehož okolnosti byly právně i společensky významné. Rozsudek totiž ukázal též na to, že Nejvyšší soud je ochoten vztáhnout kvalifikaci politické otázky na novou a dosud neřešenou otázku a závěr o přítomnosti politické otázky je navíc s to dovodit i z imperativu soudcovské obezřetnosti, přestože právě takto odůvodněná politická otázka byla považována za tu, která je odsouzena k vyhasnutí. Podle některých komentátorů se zdálo, že doktrína politické otázky ožila doslova v klasické podobě.<sup>82</sup> Taková hodnocení se ale ukázala jako přehnaná a s odstupem 25 let od vydání rozsudku *Nixon* je třeba otevřeně konstatovat, že stanovit, v jakém přesném rozsahu a s jakým ospravedlněním se doktrína uplatní, jednoznačně nelze. Na jedné straně není sporu o tom, že doktrína nadále existuje

<sup>76</sup> Příkladem: V návaznosti na vnitrostátní trestní řízení odmítl nižší federální soud přezkoumávat rozhodnutí federálního ministra obchodu zařadit určitou věc na seznam kontrolovaného zboží, které lze podle federálního práva vyvážet jen s vývozním povolením, jelikož takovou pravomoc spojenou s uvážením ústavní text tomuto ministru vyhrazuje – viz *United States v. Mandel*, 914 F.2d 1215 (1990).

<sup>77</sup> *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993).

<sup>78</sup> 506 U.S. 228.

<sup>79</sup> 506 U.S. 230–233.

<sup>80</sup> zevrubným historickým rozbohem Nejvyšší soud dovodil, že takové řešení nebylo nahodilé, ale plynulo zejména z nutnosti zajistit rozhodnutí o zbavení funkce demokratickou legitimitu, svěřit rozhodování o zabavení funkce soudce orgánu, který k tomu má dostatečné personální kapacity, a především zabránit tomu, aby federální soudní moc rozhodovala jako soudce ve vlastní věci; srov. 506 U.S. 233–236.

<sup>81</sup> V tom rozsahu, ve kterém by do okamžiku, než by bylo případné soudní řízení skončeno a Senát případně korigoval své soudem zrušené rozhodnutí, byla zpochybněna legitimita všech osob, které by byly jmenovány na místo funkcionáře zbaveného funkce; srov. 506 U.S. 236.

<sup>82</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 38–40. Dobově k vlivu rozsudku na spory o zbavení funkce soudců viz např. WASSBY, S. L. Legal Notes: Impeachment as a Political Question. *Just. Sys J.*, 1994, roč. 16, str. 113 a násl.

a nezdá se, že by měla brzy jako celek zaniknout, na straně druhé její použití provází řada otazníků. Důvodem, proč vlastně soudobé uplatňování doktríny politické otázky přesně bilancovat nejde, je především kolísání postojů samotného Nejvyššího soudu.

Jestliže rozsudek ve věci *Nixon* mohl být odůvodněně chápán jako krok k masivnímu návratu doktríny politické otázky, Nejvyšší soud se po vydání tohoto rozsudku na adresu doktríny odmlčel. Dojem, že toto mlčení může naznačovat, že doktrínu považuje za překonanou, posílilo zejména mlčení ve sporech mezi G. W. Bushem jr. a Al Gorem v souvislosti s prezidentskými volbami z roku 2000, které ve své době sledoval celý svět. Ty vyplynuly z toho, že rozdíl mezi počtem hlasů pro oba kandidáty v klíčovém státu Florida byl velmi těsný a ještě se snížil po automatickém přepočtu hlasů.<sup>83</sup> Před soudy státu Florida a posléze federálními soudy se následně rozběhla právní bitva o ruční přepočet hlasů a určení vítěze voleb, která vyústila ve dvě rozhodnutí federálního Nejvyššího soudu.<sup>84</sup> V rozsahu, ve kterém Bush tvrdil, že povolení ručního přepočtu bylo v rozporu s článkem II federální Ústavy, vyslovila nemalá část nauky názor, že Nejvyšší soud měl konstatovat, že spor se týká politické otázky, což by mělo za následek, že by o věci vůbec nerozhodoval.<sup>85</sup> Tento názor vycházel z argumentu, který rozhodně nebyl zkonstruovaný uměle, totiž že čl. II oddíl 1 odst. 3 Ústavy svěřuje otevírání osvědčení o výsledcích voleb v jednotlivých státech a přepočet hlasů předsedovi Senátu před plénem obou komor Kongresu, zatímco o roli federálních soudů vůbec nemluví. Nejvyšší soud se však jakýmkoli komentářům na téma politické otázky zcela vyhnul.<sup>86</sup>

Pouhé čtyři roky nato ale Nejvyšší soud rozhodl v kauze *Vieth v. Jubelirer*, a prozatím naposledy doktrínu politické otázky přímo uplatnil.<sup>87</sup> Spor se týkal jiné citlivé otázky vztahující se k jádru vnitrostátního politického

procesu, totiž ústavnosti vysoce kontroverzní, avšak od 19. století zaužívané praxe označované jako gerrymandering.<sup>88</sup> Historicky se federální soudy odmítaly k ústavnosti této praxe, považované za inherentně politickou, vyjadřovat.<sup>89</sup> V roce 1986 však Nejvyšší soud vložil do jednoho rozhodnutí výrok, který naznačoval ochotu dosavadní zdrženlivost federální soudní moci prolomit.<sup>90</sup> V návaznosti na toto rozhodnutí se posléze skupina žalobců pokusila ústavnost gerrymanderingu před federálními soudy skutečně otevřít, když napadla úpravu hranic volebních obvodů, kterou provedla Republikánská strana ve státě Pensylvánii. Žalobci argumentovali, že gerrymandering je v rozporu s článkem I odst. 2 a 4 Ústavy a dále s ustanovením o rovné právní ochraně (Equal Protection Clause) podle 14. dodatku.

Když se žaloba dostala před Nejvyšší soud, jeho většina, byť těsná,<sup>91</sup> se přiklonila k názoru, že žádné z ustanovení, kterých se žalobci dovolávají, neobsahuje žádné soudně zjistitelné a uplatnitelné limity, které by omezovaly federální i státní zákonodárné orgány v tom, jak vymezí volební obvody a jejich hranice. Zdůraznila též, že žádný federální soud takové standardy nenašel. Podle většinového názoru Nejvyššího soudu tak neexistovaly standardy, které by soudům spory o gerrymandering umožňovaly přezkoumávat, což v duchu *Baker v. Carr* znamenalo jediné, totiž že tyto spory se týkají politické otázky a nejsou justiciabilní.<sup>92</sup> Toto konstatování bylo zarámováno výrokem, že ač obecným posláním soudů je vyslovovat se k tomu, co je po právu, existují případy, kdy „je po právu, že není úkolem soudní moci vyjadřovat se k tvrzením o protiprávnosti“, protože dotčená otázka je vyhrazena politickým větvím nebo v ní nejde o soudně vynutitelné právo.<sup>93</sup> Pozicí většiny nepohnul ani argument, že federální soudy mají přezkoumávat alespoň to, zda gerrymandering není v konkrétních případech za hranicí spravedlnosti (*fairness*).

<sup>83</sup> Po automatickém přepočtu činil rozdíl pouhých 327 hlasů. Gore se proto domáhal ručního přepočtu v těch volebních obvodech, kde byl při automatickém přepočtu zaznamenán vysoký podíl nezapočítaných hlasů (tzv. *undervotes*), viz blíže CHEMERINSKY, E., c. d., str. 929.

<sup>84</sup> Šlo o *Bush v. Palm Beach County Canvassing Board*, 531 U.S. 70 (2000), a zejména *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

<sup>85</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 40; srov. též FISHER, L. *Bush v. Gore: Too Political?* In: Mourtada-Sabbah, N. – Cain, B. E. (eds.), c. d., str. 199–218.

<sup>86</sup> Tamtéž.

<sup>87</sup> *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267 (2004).

<sup>88</sup> Tato praxe spočívá v redefinování hranic volebních obvodů na základě klíče výhodného pro dominující politickou stranu s cílem eliminovat demografické, rasové, náboženské a jiné sociální změny ve volebních obvodech. Pojem vznikl v roce 1812 spojením jména guvernéra státu Massachusetts Elbridge Gerryho a výrazu salamandr poté, co guvernér prosadil změny volebních obvodů v tomto státě ve prospěch své politické strany („Jeffersonovi republikáni“) tak, že rozvržení volebních obvodů na mapě připomínalo salamandra („Gerryho salamandr“); praxe samotná je ale doložena už v roce 1788 ve Virginii. Formálně jde o zvláštní subkategorii mnohem širší praxe změny volebních obvodů (*legislative apportionment*), resp. nesprávného nastavení volebních obvodů (*malapportionment*); srov. např. CHEMERINSKY, E., c. d., str. 144–145 a 926–928.

<sup>89</sup> NORDSTRAND, S. N. *The Unwelcome Obligation: Why Neither State nor Federal Courts Should Draw District Lines*. *Fordham L. Rev.*, 2018, roč. 86, str. 1997 a násl., str. 2006–2009.

<sup>90</sup> *Davis v. Bandemer*, 478 U.S. 109 (1986).

<sup>91</sup> Pět hlasů podpořilo stanovisko, jehož autorem byl soudce A. Scalia.

<sup>92</sup> 541 U.S. 9–11 (2004).

<sup>93</sup> 541 U.S. 7 (2004).

Podle stanoviska, které získalo většinovou podporu, ale spravedlnost „není soudně uplatnitelný standard“ a je nezbytné mít k dispozici „solidnější a prokazatelněji naplnitelné kritérium [...], má-li umožnit zákonodárným sborům jednotlivých států uvědomit si meze jejich uvážení ohledně vymezování volebních obvodů a jejich hranic, smysluplně omezit uvážení soudů a získat akceptaci veřejnosti pro ingerenci soudů do procesu, který stojí v základech demokratického rozhodování“.<sup>94</sup>

Jestliže předchozí judikatura mohla budit dojem, že doktrína politické otázky vyhasíná, rozhodnutí *Vieth v. Jubelirer*, jehož relevance nebyla dodnes zpochybněna,<sup>95</sup> ukázalo, že působnost doktríny může trvat i ve věci s tak významným dopadem do vnitrostátní politiky, jakou je gerrymandering<sup>96</sup>. Nic na tom nemění, že existenci politické otázky Nejvyšší soud vázal jen na dva předpoklady, totiž textové vyhrazení otázky politickým větvím a neexistenci soudně zjistitelných a uplatnitelných standardů.

K doktríně politické otázky se však Nejvyšší soud do současnosti vyjádřil ještě jednou, a to v kauze *Zivotofsky*, kterou se zabýval opakovaně v letech 2012 a 2015. Jeho vyjádření k doktríně jsou často považována za nejzásadnější od vydání rozsudku *Baker v. Carr*, a to přesto, že doktrínu v této kauze Nejvyšší soud neuplatnil.

Na počátku kauzy stála žaloba, kterou se rodiče amerického občana M. B. Zivotofského, narozeného v Jeruzalémě, domáhali, aby v jeho osobních dokladech byl americkými úřady v kolonce místo narození uveden nejen údaj „Jeruzalém“, ale též údaj „Izrael“.<sup>97</sup> V rámci desetiletí trvající politiky, kterou zvrátil teprve nedávno prezident D. Trump, ale americká exekutiva každého půl roku přehodnocovala postoj ke statusu Jeruzaléma a opakovaně odmítala údaj o tom, že Jeruzalém se nachází v Izraeli, v osobních dokladech občanů USA uvádět.<sup>98</sup> V roce 2002 ale na toto pole vstoupil Kongres, který v *The Foreign Relations Authorization Act* stanovil, že údaj „Izrael“ má být v osobních dokladech

na žádost uváděn. Tehdejší prezident G. W. Bush jr. ale k zákonu při jeho podpisu připojil ohrazení, že zasahuje do pravomoci uznávat jiné státy a vlády, která je Ústavou vyhrazena prezidentovi, a původní praxe zůstala v rámci výkonné moci zachována.<sup>99</sup>

Žaloba Zivotofských, jejíž rozměr působil v prvním plánu jako symbolický, za těchto okolností v druhém plánu otevírala materiálně zásadní otázku ústavní dělby pravomocí mezi prezidenta a Kongres v oblasti zahraniční politiky. Ta přitom byla historicky považována za privilegovanou doménu uplatňování doktríny politické otázky. To se také projevilo v řízení před prvoinstančním federálním soudem, který žalobu odmítl nejen proto, že podle něj rodiče postrádali žalobní legitimaci, ale též proto, že se žaloba týkala politické otázky.<sup>100</sup> Na úrovni odvolacího federálního soudu padla teze o tom, že by rodiče žalobní legitimaci neměli, se závěrem o přítomnosti politické otázky ale souhlasil i odvolací federální soud, a to tím spíš, že „rozhodnout o meritu [...] žaloby by nutně vyžadovalo, aby soud rozhodl o politickém statusu Jeruzaléma“.<sup>101</sup> Když se věc dostala před Nejvyšší soud, jeho předseda Roberts, k jehož stanovisku se přiklonila většina, ale zdůraznil, že doktrínu politické otázky je třeba chápat jako „úzkou výjimku“ z povinnosti soudů rozhodovat o věcech, které jim jsou předloženy.<sup>102</sup> Následně vyjádřil názor, že nižší federální soudy nesprávně vyložily podstatu sporu, kterou nebylo „určit, zda je Jeruzalém hlavním městem Izraele“, nýbrž rozhodnout, zda má syn Zivotofských právo na to, aby v jeho osobních dokladech včetně pasu bylo jako místo narození uvedeno „Izrael“.<sup>103</sup> Žalobci se tak dle Robertse nedomáhali toho, aby federální soudy „nahradily zahraničněpolitické rozhodnutí politických větví vlastním nemezeným rozhodnutím, jaká by politika USA ve vztahu k Jeruzalému měla být“, ale toho, aby soudy prosadily konkrétní Zivotofského právo založené zákonem Kongresu.<sup>104</sup> Federální soudy se tedy měly vyslovit pouze k otázce, zda Zivotofskými předkládaný

<sup>94</sup> 541 U.S. 22 (2004).

<sup>95</sup> Byl čtyři soudci ve věci vyjádřili názor, že standardy existují, a jeden soudce názor, že by mohly vzniknout v budoucnu, což dnes otevírá otázku, jak mají nižší soudy ke sporům ohledně gerrymanderingu přistupovat. Srov. CHEMERINSKY, E., c. d., str. 144–145.

<sup>96</sup> Podrobně k tomu nově NORDSTRAND, S. N. *The Unwelcome Obligation: Why Neither State nor Federal Courts Should Draw District Lines*, c. d., str. 2024–2027.

<sup>97</sup> *Zivotofsky v. Clinton*, 566 U.S. 189 (2012).

<sup>98</sup> Srov. např. <<http://time.com/5049019/jerusalem-embassy-history/>>.

<sup>99</sup> 566 U.S. 2.

<sup>100</sup> 566 U.S. 3.

<sup>101</sup> 566 U.S. 4.

<sup>102</sup> 566 U.S. 5. Tato argumentace nápadně připomíná tezi o tom, že doktrína politické otázky (a zřejmě i další doktríny nejusticeability) je výjimkou ze zákazu *denegatio iustitiae*, což se do jisté míry liší od tradičního postoje, že jde o výjimku z pravidla, že soudy jsou povinny vykládat právo, diktovanou principem dělby moci.

<sup>103</sup> 566 U.S. 6.

<sup>104</sup> Tamtéž.



výklad zákona je správný a zda je dotčený zákon v souladu s Ústavou, což není nic jiného než „důvěrně známý úkol soudní moci“ (*familiar judicial exercise*).<sup>105</sup>

Jelikož o správnosti výkladu zákona Kongresu sporu nebylo, bylo podle Nejvyššího soudu třeba soustředit se na přezkum ústavnosti zákona, a to jmenovitě toho, zda jeho přijetím Kongres opravdu nezasáhl do pravomocí prezidenta, pro jejichž výkon chybí zjištělné a uplatnitelné standardy.<sup>106</sup> Za této situace Nejvyšší soud rozhodnutí odvolacího federálního soudu zrušil.

S novým projednáním věci se otevřelo druhé dějství kauzy, které nakonec opět dospělo před Nejvyšší soud. Jako klíčová otázka se v něm profilovala ta, zda Ústava zakládá prezidentovi pravomoc k uznávání cizích států a vlád a zda tato pravomoc má výlučnou povahu, nebo zda do uznávání může ingerovat Kongres.<sup>107</sup> V podmínkách amerického prezidentského systému, kde se v poslední době projevuje tendence k posilování pravomoci prezidenta,<sup>108</sup> nepřekvapí, že odvolací federální soud se přiklonil k názoru, že Kongres oprávněn k zásahu do procesu uznávání cizích států a vlád není a zákon z roku 2002 je protiústavní. To posléze potvrdilo i většinové stanovisko Nejvyššího soudu a jen skromnou útechou bylo konstatování, že Kongres má pravomoci s ohledem na některé jiné aspekty zahraniční politiky.<sup>109</sup>

Skutečnost, že v kauze *Zivotofsky* nebyla doktrína politické otázky uplatněna, tedy žalobcům úspěch nepřinesla, což jako by

potvrzovalo správnost už dříve vyslovené teze, že stejné účinky jako uplatnění doktríny politické otázky může mít často výklad a aplikace hmotného práva.<sup>110</sup> Rozhodnutí *Zivotofsky* každopádně v USA vyvolala polemiku, která trvá až dodnes. Zatímco lze zřejmě přisvědčit kritickým hlasům upozorňujícím na to, že obě rozhodnutí jen dále oslabila roli Kongresu v zahraniční (a také bezpečnostní) politice USA,<sup>111</sup> už méně přesvědčivě působí názor, že rozsudek *Zivotofsky I* povede ne-li k vyhasnutí, tedy k podstatnému omezení působnosti doktríny politické otázky.<sup>112</sup> U pozorovatele zpoza Atlantiku se v tomto ohledu vnučuje otázka, zda za těmito názory není ve skutečnosti ještě v podvědomí působící klasická doktrína politické otázky, která zejména v meziválečném období implikovala představu, že zahraniční politika je oblastí, které se soudní moc zdaleka vyhýbá.<sup>113</sup> Kromě akcentu na to, že doktrína musí být vykládána a uplatňována „úzce“, totiž rozsudky z kauzy *Zivotofsky* neobsahují žádné konstatování, které by existenci doktríny politické otázky popíralo nebo „programovalo její smrt“. Nejvyšší soud dal dokonce na srozuměnou, že o politickou otázku by v kauze šlo tehdy, kdyby smyslem žaloby bylo dosáhnout na federálních soudech toho, aby samy určily, jaký postoj mají USA ke statusu Jeruzaléma zaujímat. To rozhodně nenaznačuje, že by doktrína měla rychle vyhasnout.<sup>114</sup>

Uplatňování doktríny politické otázky se navíc nevzdaly ani nižší federální soudy.<sup>115</sup> I po kauze *Zivotofsky*<sup>116</sup> se lze běžně setkat

<sup>105</sup> 566 U.S. 7.

<sup>106</sup> 566 U.S. 8.

<sup>107</sup> *Zivotofsky v. Kerry*, 576 U.S. (2015).

<sup>108</sup> Se zvláštním zřetelem k pravomocím v oblasti zahraniční politiky viz nově např. BRADLEY, C. A. – GOLDSMITH, J. L. Presidential Control over International Law. *Harv. L. Rev.*, 2018, roč. 131, str. 1201 s násl., v oblasti bezpečnostní politiky viz např. RAMSEY, M. D. Meet the New Boss: Continuity in Presidential War Powers. *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 2012, roč. 35, str. 863 a násl.

<sup>109</sup> 576 U.S. 26 (2015).

<sup>110</sup> SEIDMAN, L. M. The Secret Life of the Political Question Doctrine. *J. Marshall L. Rev.*, 2004, roč. 37, str. 441 a násl.

<sup>111</sup> COHEN, H. G. A Politics-Reinforcing Political Question Doctrine. *Ariz. St. L.J.*, 2017, roč. 49, č. 1, str. 22–32.

<sup>112</sup> Příkladmo předpoklad ústupu politické otázky všude, kde je uvážení politických mocí definováno zákonem Kongresu. MICHEL, CH. There's No Such Thing as a Political Question of Statutory Interpretation: The Implications of *Zivotofsky v. Clinton*. *Yale L. J.*, 2013, roč. 123, str. 253 a násl., str. 512–528 nebo v samotné oblasti zahraniční politiky viz COHEN, H. G. A Politics-Reinforcing Political Question Doctrine, c. d., str. 22; srov. proti tomu předpoklad, že rozsudky nebudou mít v oblastech, jako je bezpečnostní politika, na doktrínu politické otázky žádné významné dopady. GOLDSTEIN, S. The Real Meaning of *Zivotofsky* and Its Impact on Targeting Killings Cases. *Nat'l Sec. L.J.*, 2014, roč. 2, str. 147 a násl.; přehledně též COLE, J. P. *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers*. Washington 2014, str. 22–25.

<sup>113</sup> ABBOTY, J. The Return of Classical Political Question Doctrine in *Zivotofsky Ex Rel. Zivotofsky v. Clinton*, 132 S. Ct. 1421 (2012). *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 2014, roč. 37, str. 347 a násl.

<sup>114</sup> E. Chemerinsky, který rozhodně není vyznavačem doktríny politické otázky, stojí implicitně na pozici, že řada otázek zahraniční politiky bude mít nadále povahu politické otázky, ač explicitně zdůrazňuje, že je nezbytné, aby Nejvyšší soud upřesnil, o které jde; srov. CHEREMINSKY, E., c. d., str. 148 a 150.

<sup>115</sup> Podrobnější přehled o vývoji (byť jen do roku 2016) podává SHEMTOB, Z. B. The Political Question Doctrines: *Zivotofsky v. Clinton* and Getting beyond the Textual-Prudential Paradigm. *Geo. L.J.*, 2016, roč. 104, str. 1001 a násl., zejména str. 1023–1025, který uvádí nejméně 10 případů, kde se prvoinstanční federální soudy zabývaly dopady doktríny politické otázky (z toho osm případů se týkalo zahraniční politiky), přičemž autor dovozuje, že jen výjimečně se tyto soudy řídily restriktivním přístupem naznačeným rozsudkem *Zivotofsky*. Přehled judikatury nižších federálních soudů za posledních 15 let podává i HARRISON, J. The Political Question Doctrines. *Am. U. L. Rev.*, 2017, roč. 67, str. 457 a násl., str. 514–520.

<sup>116</sup> Před vydáním rozsudku *Zivotofsky I* užívaly nižší federální soudy doktrínu politické otázky intenzivně zejména ve sporech týkajících se zahraniční politiky a národní bezpečnosti; příkladmo, kvalifikace byla použita ve sporu týkajícím se role USA a H. Kissingera při podpoře režimu A. Pinocheta v Chile, srov. *Schneider v. Kissinger* 412 F.3d 190 (D.C. Cir. 2005), cert. denied, sporu o to, kdo vykonává sverchovanost nad Tchaj-wanem, srov. *Lin v. United States*, 561 F.3d 502, 503-04 (D.C. Cir. 2009), a nejnápadněji ve sporu o seznam osob určených k zabití (*kill list*), na kterém se ocitl americký občan, který se měl zapojit do mezinárodního terorismu a byl posléze zabit střelou odpálenou z amerického dronu na území Jemenu, srov. *Al-Aulaqi v. Obama*, 727 F. Supp. 2d 1, 2-11 (2010). Tato kvalifikace ale byla uplatněna i ve vnitrostátních sporech, např. těch, v nichž se malí zemědělcí domáhali, aby federální soudy uložily federální výkonné moci povinnost přijímat opatření k jejich ochraně, srov. *Schroder v. Bush*, 263 E3d 1169, 1171 n.1 (10<sup>th</sup> Cir. 2001).



i s rozsudky, v nichž tyto soudy doktrínu aplikují, a to často v kauzách, jejichž okolnosti jsou citlivé a rezonují globálně. Příkladem, jeden z odvolacích federálních soudů v roce 2015 odmítl rozhodovat o žalobě na náhradu škody způsobené incidentem, při kterém při protipirátské operaci v Adenském zálivu námořnictvo USA zničilo tchajwanskou rybářskou loď a zabilo tchajwanského rybáře, který se ocitl v nesprávnou chvíli na nesprávném místě.<sup>117</sup> V roce 2017 zase doktrína posloužila jako klíčové východisko pro další odvolací soud, jemuž byla k přezkumu předložena žaloba, kterou se rodinní příslušníci dvou civilistů zabitých v Jemenu naváděnou protitankovou střelou nesenou dronem pod kontrolou ozbrojených sil USA domáhali určení, že tito civilisté, označení oním newspeakovým pojmem jako *collateral damages*, byli zabití v rozporu s pravidly mezinárodního práva upravujícími užití síly a také zákony USA včetně Alien Tort Statute.<sup>118</sup> K zabití došlo v rámci programu použití síly proti al-Káidě, k jehož realizaci dal po útocích z 11. září 2001 souhlas Kongres. Jak odvolací soud hned zkraje sledovaného případu uvedl, „první a zásadní otázkou“ je, zda federální soudy mají pravomoc o případu vůbec rozhodovat, která závisí na tom, zda se žaloba netýká politické otázky. Odvolací soud ale výslovně konstatoval, že kdyby o žalobě federální soud rozhodoval, musel by posuzovat, zda byl útok za použití dronu „pochybený a neodůvodněný“, což by znamenalo, že by vlastně musel přezkoumávat úsudky učiněné exekutivou a ozbrojenými silami.<sup>119</sup> Jak doplnil, „tyto otázky spadají do říše rozhodování politických větví, a to bez ohledu na zákony, na jejichž základě se žalobci pokoušejí žalovat“.<sup>120</sup> Ač, jak odvolací soud připustil, bude jeho závěr žalobci nepochybně vnímán jako nespravedlivý, „plyne z ústavních a pragmatických omezení“ dopadajících na soudní moc, že „ve věcech politické a vojenské strategie postrádají soudy pravomoc nutnou k rozhodnutí o tom, zda bylo použití síly odůvodněné“.<sup>121</sup> Odvolací soud přitom výslovně odlišil okolnosti rozhodovaného

případu od okolností případu *Zivotofsky*, ve kterém nešlo o přezkum rozhodnutí přijatého v oblasti zahraniční nebo bezpečnostní politiky.<sup>122</sup> Kromě toho se odvolací soud odvolal i na ustálené postoje federální judikatury dokonce ještě z doby před vydáním rozhodnutí *Zivotofsky I.*<sup>123</sup>

Existují ale samozřejmě i rozhodnutí, ve kterých nižší federální soudy s odkazem na rozsudek *Zivotofsky I* buď odmítly, že by o politickou otázku šlo, nebo tuto doktrínu uplatnily v uměřenější podobě. Dobře na to ukazuje další mediálně sledovaná kauza, v jejímž rámci se od roku 2008 domáhají náhrady škody čtyři Iráčané, kteří byli po americko-britské policejní operaci v Iráku z roku 2003 uvězněni ve věznici Abu Ghraib, kde měli být podrobena těžkému mučení ze strany soukromé vojenské společnosti, které vláda USA oficiálně pro nedostatek kapacit zadala ostrahu věznic. Distriktní federální soud žalobu původně odmítl, protože posuzování existence nároku na náhradu škody by s sebou nutně neslo posuzování vojenských rozhodnutí, což je podle soudu mj. politická otázka.<sup>124</sup> V roce 2016 ale odvolací federální soud vyslyšel mj. argument žalobců o „kontrolním vakuu“, v jehož důsledku si ozbrojené síly USA nezapověděly nad soukromou společností odpovídající kontrolu, a věc vrátil k novému posouzení. Nižšímu soudu přitom uložil, aby se zabýval i tím, zda se otázky, které spor vyvolává, skutečně v plném rozsahu dotýkají citlivých soudů přijímaných ozbrojenými silami, jež jsou nedílně spojené se zájmy národní bezpečnosti, a to s výslovným odkazem na to, že podle rozsudku *Zivotofsky I* musí být politická otázka pojmána jako úzká výjimka ze soudního přezkumu. Pokud by se otázky zájmů národní bezpečnosti v plném rozsahu netýkaly, soudy by o nich mohly rozhodovat.<sup>125</sup>

Jiný odvolací federální soud v roce 2016 zase odmítl vztáhnout kvalifikaci politické otázky na žalobu 14 osob, které přežily deportaci maďarských Židů do nacistických vyhlazovacích táborů v roce 1944, proti maďarskému státu a maďarským státním drahám.

<sup>117</sup> *Wu Tien Li-Shou v. United States*, 777 F.3d 175 (4th Cir. 2015), cert. denied, 136 S. Ct. 139 (2015).

<sup>118</sup> *Bin Ali Jaber v. United States*, 861 F.3d 241 (D.C. Cir.), cert. denied, 138 S. Ct. 480 (2017); mediálně k tomu <[https://www.washingtonpost.com/news/vo-lokh-conspiracy/wp/2017/06/30/d-c-circuit-rejects-judicial-review-of-drone-strikes-but-at-least-one-judge-is-unhappy-about-it/?utm\\_term=.f0bed805362e](https://www.washingtonpost.com/news/vo-lokh-conspiracy/wp/2017/06/30/d-c-circuit-rejects-judicial-review-of-drone-strikes-but-at-least-one-judge-is-unhappy-about-it/?utm_term=.f0bed805362e)>.

<sup>119</sup> 861 F.3d 241 (D.C. Cir.), cert. denied, 138 S. Ct., str. 6.

<sup>120</sup> Tamtéž, str. 10.

<sup>121</sup> Tamtéž, str. 10–11.

<sup>122</sup> Tamtéž, str. 13–14.

<sup>123</sup> A to zejména *El-Shifa Pharmaceutical Industries Co. v. United States*, 607 F.3d 836 (D.C. Cir. 2010) (*en banc*), v němž bylo konstatováno, že federální soudy nemohou rozhodovat o náhradě škody způsobené vybombardováním přední soudánské farmaceutické továrny provedené při policejní akci proti al-Káidě po jejích útocích na americké ambasády v Keni a Tanzanii v roce 1998. Kritiku takové argumentace viz v komentáři v *Constitutional Law. Harv. L. Rev.*, 2018, roč. 131, str. 1473 a následně.

<sup>124</sup> *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 758 F.3d 516, 530–31 (4th Cir. 2014).

<sup>125</sup> *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 840 F.3d 147, 162 (4th Cir. 2016), který je zajímavý i tím, že výslovně konstatuje, že prezident USA nemůže unilaterálně prohlásit mučení za právně přípustnou praxi; mediálně k tomu např. <[https://www.huffingtonpost.com/entry/abu-ghraib-torturelawsuit\\_us\\_58092532e4b0cdea3d86710b?guccounter=1](https://www.huffingtonpost.com/entry/abu-ghraib-torturelawsuit_us_58092532e4b0cdea3d86710b?guccounter=1)>.

Žalovaní se mj. dovolávali mírové smlouvy z roku 1947 a exekutivní dohody mezi USA a Maďarskem z roku 1973, na jejichž základě měly být otázky kompenzace za maďarský holocaust vyhrazeny politickým větvím a vstup soudní moci do těchto otázek by mohl podvrátit jednání exekutivy. Odvolací soud ale opět připomněl, že podle rozhodnutí *Zivotofsky I* musí být doktrína politické otázky chápána jako úzká výjimka z pravomoci federálních soudů, a následně neshledal, že by spory byly na základě textu vyhrazeny politickým větvím veřejné moci. Odvolací federální soud se ale zevrubně zabýval i tím, zda existuje „podstatné riziko, že by soudní rozhodování o tomto případě mohlo podvrátit jednání exekutivní větve“, což působí jako jasný odkaz ke konceptu soudcovské opatrnosti, který měl být podle části názorů rozhodnutím *Zivotofsky I* definitivně překonán.<sup>126</sup>

Jak tedy poslední vývoj doktríny politické otázky vlastně zhodnotit? Kontury celé doktríny jsou s ohledem na vývoj posledních 25 let přinejmenším „rozostřené“, což je umocněno tím, že názory federálních soudů na použití doktríny se jasně liší. Nic ale v tuto chvíli nenavědčuje tomu, že by doktrína měla jako celek rychle zaniknout. Na druhé straně je patrné, že rozsudek *Zivotofsky I* přinejmenším část federálních soudů vede k větší opatrnosti při uplatňování doktríny.<sup>127</sup> Zdá se tak, že nyní je možné hovořit o „uměřenějším“ používání doktríny, která vlastně odpovídá představě o nutnosti chápat ji jako „úzkou výjimku“ z pravomoci federálních soudů, jak to naznačil Nejvyšší soud, jakkoli ve sporech z takových oblastí, jakými jsou národní bezpečnost, zahraniční politika, ale také volební geometrie, zůstává doktrína pro žalobce nepřekročitelnou hrází.<sup>128</sup> Odhadovat lze každopádně, že poslední slovo na adresu doktríny nepadlo, a je dost důvodů myslet si, že se k ní Nejvyšší soud bude muset opět vrátit. Je ale dobře možné, že ani tak nebudou jeho výroky jednoznačné, protože si i nadále bude chtít ponechat otevřené dveře, kdyby se v politickém a právním systému USA cokoli dále posunulo.

## Závěr

Moderní doktrína politické otázky vznikla v 60. letech 20. století v prostředí Warrenova Nejvyššího soudu reformulací klasické doktríny politické otázky. Smyslem reformulace bylo překonat předchozí pojetí doktríny, které bylo charakterizováno vysokou mírou soudcovské zdrženlivosti ve vztahu k politickým větvím federální veřejné moci a k přezkumu nemalé části jejich aktů, tak, aby reformulace umožnila vytvořit prostor pro silný soudní přezkum. Spolu s tím se dalo předpokládat, že působnost doktríny politické otázky se bude dále zužovat a doktrína nakonec zcela vyhasne. Ještě 60 let po vydání rozsudku *Baker v. Carr*, který reformulaci doktríny přinesl, ale politická otázka existuje, a ač má být dnes dle Nejvyššího soudu chápána jako úzká výjimka z principu, že soudní moc je povinna vyjadřovat se k výkladu a aplikaci práva, což s sebou přineslo ústup politické otázky v některých oblastech, jinde se tato doktrína nadále uplatňuje, a některé oblasti a v nich přijímané akty se dokonce stále jeví jako její „bašta“.

To je zajímavé o to víc, že doktrínu lze při určitém úhlu pohledu vnímat bezesporu jako „hosenou rukavici“ nadřazenosti soudní moci, na kterou Nejvyšší soud opakovaně aspiruje, ač to v americkém prostředí není rozhodně vnímáno bez kontroverzí. Za situace, kdy je doktrína politické otázky kreací federální soudní moci, nabízelo by se každopádně, že se Nejvyšší soud této doktríny jednoduše zbaví a uvolní si tím ruce, aby mohl po libosti přezkoumávat akty politických větví veřejné moci, přičemž nepřijemným rozhodnutím se může vždy vyhnout tím, že věc zamítne z hmotněprávních důvodů.<sup>129</sup> K tomu však nedochází a zřejmé je, že tomu tak není jen proto, že, jak se připomíná, takový krok by znamenal narušení ústavního pořádku USA a nahrazení vize otců zakladatelů o ústavním dialogu mezi třemi souběžnými větvemi monologem Nejvyššího soudu.<sup>130</sup>

Přes nesporné rozostření kontur doktríny politické otázky v poslední době, o němž byla

<sup>126</sup> *R. Simon v. Republic of Hungary*, 37 F. Supp. 3d 381, 424 (D.D.C. 2014). Závěry prvoinstančního federálního soudu nejsou v tomto ohledu dotčeny přezkumem, ke kterému ve věci došlo.

<sup>127</sup> Srov. ALFORD, R. P., který *in margo* hodnocení současných dopadů doktríny politické otázky na spory z oblasti mezinárodních smluv odhaduje, že v rozsahu, ve kterém kauza *Zivotofsky* naznačuje, že z doktríny byly vypreparovány ohledy dané soudcovskou obezřetností ve smyslu *Baker v. Carr*, je možné, že spory o pravomoci mezi politickými větvemi veřejné moci se mohou stát předmětem soudního rozhodování, což může vést i ke snížení dosavadních procesních bariér k vnitrostátnímu uplatňování norem plynoucích z mezinárodních smluv v USA. Srov. ALFORD, R. P. *Judicial Barriers to the Enforcement of Treaties*. In: Fox, G. H. – Dubinsky, P. R. – Roth, B. R. *Supreme Law of the Land? Debating the Contemporary Effects of Treaties within the United States Legal System*, New York 2017, str. 343–351.

<sup>128</sup> Srov. k tomu např. VLADECK, S. I. *War and Justiciability*. *Suffolk U. L. Rev.*, 2016, roč. 49, str. 47 a násl.; obecněji viz též LOBEL, J. *Success Without Victory. Lost Legal Battles and the Long Road to Justice in America*. New York 2004.

<sup>129</sup> TUSHNET, M., c. d., str. 72.

<sup>130</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 45.

řeč výše, se tak působnost doktríny politické otázky nadále vztahuje na nemalý okruh aktů politických větví federální veřejné moci. „Baštou“ doktríny politické otázky stále je – a zřejmě i v budoucnosti zůstane – bezpečnostní a obranná politika, resp. akty přijímané na poli národní bezpečnosti. Z judikatury, o níž byla řeč výše, je zřejmé, že federální soudy se nadále odmítají vyslovovat nejen k ústavnosti případů použití síly proti zahraničním i domácím cílům, ale též k jakýmkoli otázkám, které by se dotýkaly organizace ozbrojených a bezpečnostních sil nebo priorit obranné a bezpečnostní politiky. Přes rozsudek *Zivotofsky I* se dále dovozuje, že povahu politické otázky má nadále řada aktů přijímaných USA v mezinárodních vztazích, tedy v rámci zahraniční politiky. Příkladem může být nejen uznávání cizích států a vlád, ale též uzavírání a ukončování mezinárodních smluv nebo uplatňování titulu k území ze strany USA. Významné však je nepochybně i to, že soudní přezkum je z titulu politické otázky vyloučen také u některých významných aktů, jejichž účinky směřují výlučně dovnitř USA a nemají s bezpečnostní a zahraniční politikou nic společného. Z titulu uplatňování doktríny politické otázky tedy federální soudy nadále nepřezkoumávají akty, jimiž byly vymezeny volební obvody, a to prozatím ani v případech gerrymanderingu, nezasahují do vnitřního fungování Kongresu, resp. jeho samosprávy, a co je ústavně zřejmě skutečně podstatné, odmítají ingerovat do procesu impeachmentu federálních funkcionářů ze všech tří větví federální veřejné moci a především do procesu změn samotné Ústavy, resp. do procesu jejich ratifikace. Pravda je, že Nejvyšší soud dosud nevyjasnil, zda jeho závěr o tom, že doktrína politické otázky má být chápána jako úzká výjimka z pravomoci federálních soudů provádět přezkum ústavnosti, který vyslovil v rozsudku *Zivotofsky I*, má na uvedené případy, ve kterých se moderní doktrína politické otázky dosud uznávala, nějaký vliv, prozatím ale nelze rozhodně říci, že by se politická otázka stala naprostou marginálií, a tato doktrína tak spíše žije, než přezívá.

O tom, co přesně stojí za nápadným paradoxem mezi tendencí federálního soudnictví k prosazování soudní nadřazenosti a extenzi soudního přezkumu na straně jedné a trváním doktríny politické otázky na straně druhé, lze samozřejmě polemizovat. Jde-li o autora

tohoto článku, ten se ztotožňuje s názorem, že doktrína politické otázky je významným právně-politickým nástrojem, který federálním soudům umožňuje nadále „vyvažovat“ soudní přezkum a politiku<sup>131</sup>, což vytváří prostor k upřednostnění politického procesu před soudním přezkumem tam, kde ve prospěch politického procesu svědčí imperativy principu dělby moci, vědomí, že standardy přezkumu by se hledaly jen těžko, ale také fakt, že soudní přezkum by mohl být pro soudní moc kontraproduktivní (ať už proto, že by poškozoval státní zájem, nebo že by jeho závěry nebyly politickými větvemi nebo dokonce občany respektovány). Existence doktríny politické otázky je užitečná i v tom, že v jejím důsledku je federální soudní moc nucena se opakovaně zamýšlet nad přednostmi a slabostmi soudního přezkumu oproti politickému procesu, což vede jak ke „zvýraznění funkčních ohledů vyplývajících z dělby moci“, tak k tomu, že federální soudní moc je nucena „nahlížet na vlastní pravomoci a schopnosti pokorněji“.<sup>132</sup>

Skutečnost, že podstata doktríny politické otázky leží na pomezí politiky a práva, resp. právní a soudní politiky, má přímý vliv i na to, jaká je její současná povaha, a také na to, že ji řada soudobých standardních prací považuje za nejasnou, protože její uplatňování provází řada otazníků.<sup>133</sup> Příkladem, zatímco některé judikáty federálních soudů lze interpretovat tak, že přítomnost politické otázky vylučuje pravomoc federálních soudů, z jiných rozhodnutí se politická otázka jeví spíše jako překážka pro pokračování v řízení, které ale formálně do pravomoci federálních soudů spadá. V jiné rovině – zatímco v rozsudku *Baker v. Carr* položil Nejvyšší soud důraz na to, že o politickou otázku má jít především tehdy, když pro to existuje jasný základ v ústavním textu nebo když v ústavním textu chybí standardy přezkumu, stále existují případy, kdy se závěr o přítomnosti politické otázky jeví spíše jako odraz přesvědčení federálního soudu o nutnosti projevit soudcovskou obezřetnost a zohlednit faktické potíže, které by soudní přezkum mohl přinést. Doktrína politické otázky navíc není, jak bylo ukázáno výše, federálními soudy uplatňována konzistentně. Liší se nejen to, jak k ní přistupují jednotlivé vyšší a nižší federální soudy, ale v průběhu času kolísá i judikatura samotného Nejvyššího soudu, jejíž rozpornost mnohdy

<sup>131</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 45.

<sup>132</sup> Tamtéž.

<sup>133</sup> Die Chemerinského jde o nejvíce matoucí ze všech doktrín justiciability, které v americkém ústavním právu existují; srov. CHERMERINSKY, E., c. d., str. 135 a násl.



zvyšují obligátní disenty. Tyto nejasnosti a nekonzistence však jsou nejspíše nutným a inherentním atributem doktríny politické otázky a vždy ji provázet budou v rozsahu, ve kterém jsou přímým důsledkem její zvláštní podstaty na pomezí práva a politiky. Jak to podle autora tohoto článku nedávno výstižně pojmenoval Z. B. Shemtob, tyto nejasnosti a nekonzistence odpovídají tomu, že použití doktríny se ve skutečnosti řídí více (právně-)politickými ohledy než právními principy.<sup>134</sup> Stejně jako v případě francouzského konceptu *actes de gouvernement* tak jde o něco, co prostě je a co nezávidka uniká jednoduché systemizaci, a to úměrně tomu, že nejen doktrína politické otázky, ale právo vůbec není mnohdy ničím jiným než „pokračováním politiky jinými prostředky“,<sup>135</sup> ač pro právní nauku a dogmatiku je zpravidla těžké něco takového připustit, protože se to nevejde do představy o právu jako systému s vlastní logikou odděleném od sociálních vlivů.

Skutečnost, že určitá věc nepodléhá soudnímu přezkumu, navíc neznamená, že by nad politickými větvemi neexistovala vůbec žádná kontrola, což je samozřejmě známo i federálním soudům. Jak jeden z nich kdysi výslovně podotkl, v případech, kde se uplatní politická otázka, „jsou prostředkem ochrany práv žalobců volební místnosti, nikoli soudy“.<sup>136</sup> Dohled nad zákonodárnou a výkonnou mocí v případech, kde není soudní přezkum prováděn, vykonává v konečné instanci občan-volič, k čemuž se dodává, že právě tato kontrola měla mít podle představ otců zakladatelů přednost před kontrolou soudní. Ač představa o tom, že volič je s to kontrolovat politické větve prostřednictvím voleb, je často kritizována jako naivní a nerelevantní,<sup>137</sup> lze naproti tomu vznášet otázku, k čemu by byl soudní přezkum, jehož výsledky by politické větve nebo přímo občané stejně nerespektovali proto, že ho považují za exces nebo ho kreativním výkladem obejdou.

Tím nemá být řečeno, že doktrína politické otázky nemá své slabiny. Je jasné zejména to, že kdyby se její působnost neomezeně rozšiřovala, bylo by to nepochybně velmi problematické, takže lze dobře chápat, proč leckdo doporučuje tuto doktrínu překonat,<sup>138</sup> byť s tím automaticky vyvstává otázka, čím doktrínu politické otázky nahradit nebo jak stávající doktrínu politické otázky modifikovat.<sup>139</sup> To je ale obecný problém všech lidských konceptů, které jsou-li zavedeny do extrému, nefungují a vyvolávají protipohyb, jak to dnes vidíme všude kolem sebe. Současné americké pojetí doktríny politické otázky ale jako extrém nepůsobí a je dost důvodů myslet si, že dvouseťletá doktrína ještě nějakou dobu bude v americkém ústavním systému přítomna v tom rozsahu, ve kterém je hledání rovnováhy mezi soudní ochranou hodnot a principů vyjádřených v Ústavě na straně jedné a politikou na straně druhé vlastně trvalým úkolem pro všechny soudy ve všech (nejen) demokratických právních státech.

A jaký smysl vlastně má se doktrínou politické otázky zabývat v českém kontextu? Ač se podobně jako v případě Spolkového ústavního soudu v SRN může často zdát, že pro Ústavní soud ČR, pro který byla po roce 1993 mimochodem německá inspirace zřetelně dominantní, nepředstavují ústavní spory *stricto sensu*, tedy spory, v nichž jde o postavení a pravomoci jednotlivých ústavních orgánů, významnou oblast činnosti, takže zůstávají ve stínu sporů o vztah státu a občana a ochranu jeho základních práv,<sup>140</sup> jde o zdání, které klame. Bude-li se navíc české politické prostředí proměňovat nadále tak, jak jsme tomu svědky v posledních letech, nelze vyloučit, že okruh ústavních sporů *stricto sensu* v nápadu Ústavního soudu poroste.<sup>141</sup> S tím se i před českým Ústavním soudem může kdykoli otevřít otázka, zda se předkládaný spor týká otázky, jejíž rozhodování má příslušet

<sup>134</sup> SHEMTOB, Z. B., c. d., str. 1027–1028. Shemtob na základě rozboru judikatury federálních soudů přišel též s tezí, že doktrínu politické otázky chápou tyto soudy ve skutečnosti nejméně čtyřmi různými způsoby.

<sup>135</sup> Tamtéž.

<sup>136</sup> *Schroder v. Bush*, 263 E3d 1169, 1171 n.1 (10th Cir. 2001).

<sup>137</sup> SIEGEL, J. R. Political Questions and Political Remedies. In: Mourtada-Sabbah, N. – Cain, B. E. (eds.), c. d., str. 243–268.

<sup>138</sup> CHERMERINSKY, E. Why There Should Not Be a Political Question Doctrine. In: Mourtada-Sabbah, N. – Cain, B. E. (eds.). *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*, c. d., str. 181–197.

<sup>139</sup> Jak nikoli nepřesvědčivě uvádí G. H. Cohen, i kdyby byla nyní doktrína politické otázky zcela opuštěna, neexistují garance, že by to vedlo k přezkumu jednání politických větví veřejné moci nebo jeho větší intenzitě, protože soudy mohou s klidem přiznávat politickým větvím a zejména exekutivě ještě širší pravomoci než dosud, viz COHEN, H. G., c. d., str. 60.

<sup>140</sup> HEUN, W. Access to the German Federal Constitutional Court. In: Rogowski, R. – Gawron, T. (eds.). *Constitutional Courts in Comparison. The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, 2. vydání, New York – Oxford 2016, str. 82. K českému pojetí viz polemicky nově ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha 2017, str. 67–72.

<sup>141</sup> Z poslední doby lze připomenout opakované úvahy částí ústavních činitelů o tom, že se Ústavní soud obrátí s žádostí o názor na výklad postavení a pravomocí prezidenta republiky ve vztahu ke jmenování členů vlády; srov. Ovcáček by měl složit funkci a Zeman vyhodit příkvovače, říká Rychetský. In: *Idnes.cz* [online]. 23. 6. 2018 nebo Odmítne-li Zeman jmenovat ministry, může být žalován, říká Dienstbier. In: *Lidovky.cz* [online]. 21. 12. 2013. Prezident republiky naopak zvažoval, že se na Ústavní soud obrátí o názor na výklad svých pravomocí ve vztahu k odvolávání ministrů nebo existenci tzv. kancléřského principu v koncepci české vlády; srov. Ústavní soud Zemanovi neporadí, od toho není, míní právníci. In: *Idnes.cz* [online]. 13. 5. 2017 nebo Zeman se nebude ptát Ústavního soudu, zda demise premiéra znamená konec vlády. In: *Česká televize* [online]. 24. 6. 2017. Skutečně podán byl ale prezidentem republiky např. návrh na zrušení služebního zákona, což se potenciálně dotýkalo podstatné části výkonné moci; srov. Zeman u Ústavního soudu prohrál, služební zákon platí. In: *Týden.cz* [online]. 9. 7. 2015.



jemu, nebo zda je Ústavou vyhrazeno či má být vyhrazeno jiným větvím veřejné moci, nebo dokonce politickému národu, což bude Ústavní soud nutně konfrontovat s klíčovými otázkami politické filozofie včetně dopadů principu dělby moci nebo vhodnosti soudcovské obezřetnosti. Že nemusí jít o problém teoretický a teprve budoucí, naznačuje i existující judikatura Ústavního soudu. Ač hlavním důvodem, proč Ústavní soud svého času odmítl rozhodovat o ústavní žalobě Senátu proti Václavu Klausovi jako prezidentu republiky, bylo to, že v mezidobí funkce prezidenta republiky Václavu Klausovi zanikla,<sup>142</sup> což se rovná případu, kdy americké federální soudy odmítají žaloby pro bezpředmětnost, resp. proto, že jsou podány příliš pozdě (*mootness*), v nález, jímž rozhodl o návrhu skupiny senátorů na zrušení dodnes kontroverzního amnestijního rozhodnutí tohoto prezidenta, vyjádřil Ústavní soud nejen názor, že rozhodnutí o amnestii je projevem výkonu prerogativní pravomoci,<sup>143</sup> nýbrž rovněž že „[z]e žádného ustanovení Ústavy ostatně nevyplývá ústavněprávní standard přezkumu takového amnestijního rozhodnutí, který by mohl být použit; nestanovil-li jej ústavodárce, nepřísluší Ústavnímu soudu (uplatnění klasického ústavněprávního instrumentaria typu testu proporcionality je vzhledem ke specifickému prostředí vyloučeno), aby jej dotvářel ve své aplikační praxi“.<sup>144</sup> To už se nepochybně blíží okolnostem, ve kterých americké federální soudy operují s doktrínou politické otázky.

Současně i kdybychom si mysleli, že i v budoucnosti zůstane jádro činnosti Ústavního soudu ČR v rovině rozhodování o individuálních ústavních stížnostech, takže tento centralizovaný orgán kontroly ústavnosti bude nadále v prvním plánu vystupovat jako garant ochrany základních práv a dohled nad politikou a politickým procesem bude až druhotný, může i tak český Ústavní soud velmi snadno stanout před situacemi, kdy se na něm bude žádat přezkum aktů, pro který budou skutečně chybět soudně zjistitelné a uplatnitelné standardy, případně půjde o akty, jejichž posouzení vyžaduje zvláštní odbornou

způsobilost a odpovídající odborné kapacity. Že se to občas děje už dnes, ilustruje například kauza sporů o ústavnost regulačních poplatků ve zdravotnictví, v jejímž kontextu plénum Ústavního soudu výslovně konstatovalo mj. to, že „ve vztahu ke všem poplatkům shledal [Ústavní soud – doplnil JM] důvody pro zachování maximální míry zdrženlivosti při realizaci své pravomoci přistoupit k derogativnímu rozhodnutí s tím, že předkládání nevhodnějších způsobů naplňování sociálních práv dle hlavy čtvrté Listiny je úkolem politických stran opírajících se o mandát získaný od voličů“.<sup>145</sup> Ještě názornější je pak nový náález týkající se sporu o koncepci národních parků a pravidel v nich, k němuž plénum Ústavního soudu výslovně uvedlo, že „otázka existence národních parků a pravidel, jak se v nich chovat, je politicko-odborně-ekologická“ a jde v ní o „ideový střet (zejména) tzv. environmentalistů s podnikateli, vlastníky nemovitostí a zástupci územních samospráv, který má být řešen v zákonodárném sboru, nikoli u Ústavního soudu“, jehož posláním není zodpovídat otázky, „zda mají pravdu ekologičtí aktivisté nebo starostové, zda je dobré stavět v národním parku hotely, těžit dřevo nebo nechat bujet vegetaci bez jakéhokoliv zásahu“.<sup>146</sup>

Za této situace by bylo pokrytecké tvrdit, že případy, ve kterých není zřejmé, jak postup orgánů veřejné moci posuzovat, resp. podle jakých kritérií, v českém ústavním soudnictví nevystávají. Není navíc vůbec vyloučeno, že se nemohou objevit případy, kdy individuální ústavní stížnosti budou brojit proti aktům, které se dotýkají jednání státu v oblastech, které mají úzkou vazbu k tvrdému jádru národní suverenity. Ač ČR, jak autor tohoto článku uvedl již jinde, zřejmě nikdy nebude konfrontována třeba s ústavností zásahů proti pirátům v mezinárodních prostorech,<sup>147</sup> lze si snadno představit stížnosti napadající účast ozbrojených sil ČR ve vojenských operacích mezinárodních organizací, jejichž členem ČR je, akty, ke kterým při takových misích dojde,<sup>148</sup> nebo třeba to, že ČR přistoupila k Pařížské dohodě v rámci Rámcové

<sup>142</sup> Pl. ÚS 17/13 ze dne 27. 3. 2013. Ústavní soud ale evidentně přehlédl, resp. banalizoval skutečnost, že důsledkem konstatované velezrady (dnes i hrubého porušení Ústavy nebo jiné součásti ústavního pořádku) není jen ztráta funkce prezidenta republiky, ale též ztráta způsobilosti dotčené osoby úřad prezidenta republiky znovu v budoucnosti nabýt. Podle přesvědčení autora tohoto článku tak i po zániku funkce prezidenta republiky existoval veřejný zájem, na tom, aby se Ústavní soud k existenci nebo neexistenci velezrady vyslovil, takže nebylo možné konstatovat, že další řízení je bezpředmětné.

<sup>143</sup> Pl. ÚS 4/13 ze dne 5. března 2013, bod 22.

<sup>144</sup> Tamtéž, bod 26.

<sup>145</sup> Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. června 2013, bod 54.

<sup>146</sup> Pl. ÚS 18/7 ze dne 25. září 2018, bod 132.

<sup>147</sup> MALÍŘ, J. Actes de gouvernement v soudobém francouzském právu: kompromis mezi soudním přezkumem a politikou. *Právník*, 2018, č. 2, str. 114.

<sup>148</sup> V době mezi napsáním a vydáním tohoto článku přinesly shodou okolností noviny zprávu o vyšetřování vojáků Armády ČR v souvislosti se smrtí afghánského vojáka, který byl vzat do vazby pro podezření z podílu na zabíjení psovoda Armády ČR na konci října 2018 a ve vazbě byl dle novinových zpráv ubit; srov. U.S. and Czech Troops Investigated for Death of Afghan Prisoner. *New York Times*, 27. 11.

úmluvy OSN o změně klimatu, případně že od téže dohody neodstoupila. V případě domácí politické nestability ale mohou být zpochybňovány i akty mající ryze vnitrostátní rozměr.

Doktrína politická otázky z amerického federálního ústavního práva, ale i obdobné doktríny, které jsou známy z celé řady států západního světa, mohou podle přesvědčení autora tohoto článku pro tyto situace nabízet užitečnou inspiraci. Důraz je ale třeba položit na výraz „inspirace“. Jím není rozhodně míněn dogmatický a automatický přenos cizích doktrín do domácího prostředí. Bylo by totiž fatální chybou vnímat ústavní právo izolovaně od politických tradic a zejména politické kultury té které země. Silné a slabé prvky

politické kultury země mohou zajisté odůvodňovat, aby soudní přezkum byl prováděn jinak, než je tomu v jiných zemích se srovnatelným politickým systémem, ať už ve smyslu způsobů přezkumu, nebo jeho intenzity. Na druhé straně by ale bylo projevem komplexu méněcennosti, který se malým zemím často nevyhýbá, kdybychom tvrdili, že jsme s to s trvalým úspěchem přezkoumávat to, co dlouhodobě nepřezkoumávají soudy ve státech, které jsou nejen podstatně větší (což s sebou nese mj. mnohem robustnější odbornou debatu nebo větší a specializovanější soudní personál), ale které mají především podstatně delší, a někdy dokonce nepřerušované tradice politiky a soudního přezkumu, což je něco, o co my po roce 1918 neustále jen usilujeme.

2018 a Metnar odmítl podíl českých vojáků na úmrtí Afghánce z vazby. *České noviny*, 28. 11. 2018. Ač podíl českých vojáků na zabíjení zůstává zatím předmětem polemik (srov. i dřívější zprávu Opatá slibuje odvetu za padlé vojáky, chce dopadnout strůjce útoku. *Echo24*, 10. 8. 2018), není vůbec vyloučeno, že před českými soudy mohou být příbuznými některého afghánského vojáka nebo civilisty podány žaloby podobné těm, které se dnes běžně podávají před federálními soudy v USA, a české obecné soudy a posléze Ústavní soud mohou být velmi snadno konfrontovány s posuzováním jednání příslušníků ozbrojených sil ČR ve vojenské operaci v zahraničí. Na to, jak ošidné takové posuzování může být, pokud na ně soudy přistoupí, ukazuje nedávná kauza střelby obrněnců ve vojenském prostoru Libavá, která se přitom týkala událostí, ke kterým došlo při standardním vojenském cvičení na území ČR. Obecné soudy, lze-li hodnotit z novinových zpráv, nakonec stejně konstatovaly, že v daných okolnostech nejsou s to uplatnit běžné trestněprávní standardy a určit, kdo nese odpovědnost; srov. Soud zprostil i třetího obžalovaného v kauze střelby obrněnců na Libavě. In: *iRozhlas.cz* [online]. 28. 11. 2018.

### Knižní novinka z nakladatelství Wolters Kluwer



#### Klíč k soudní síni (druhé, aktualizované vydání)

Jaromír Jirsa, Libor Vávra, Petr Meduna, Kryštof Janek, Karel Havlíček

Publikace Klíč k soudní síni se už při svém prvním vydání v roce 2006 stala specifickým bestsellerem v oblasti právnícké literatury a dočkala se několika – dnes už dávno rozebraných – dotisků. Důvod byl celkem jednoduchý: kniha je originální, čtivou, vskutku praktickou příručku, zamýšlenou původně pro začínající soudce a advokáty a adepty těchto profesí, ale ukázala se jako velmi přínosný průvodce, jakýsi denní manuál a cenná příležitost pro „zopakování látky“, se kterou rádi pracují i zkušení

právníci v justici i advokacii (navíc v ní řadu poučení najdou např. i notáři, soudní exekutoři, státní zástupci či insolvenční správci), ale shánějí se po ní i studenti právnických fakult, kteří se rozhodují o své budoucnosti.

Druhé, aktualizované vydání Klíče k soudní síni si tedy vyžádala sama praxe. Zkušený autorský tým vedený soudcem Ústavního soudu JUDr. Jaromírem Jirsou publikaci provedl nejen „upgrade“ původního rukopisu podle současného právního stavu, ale doplnil jej také o další praktické a zčásti i teoretické poznatky. Po výkladu o postavení a struktuře právního stavu (část A, autor JUDr. Karel Havlíček, který je též editorem celého díla) následuje obsáhlá soudcovská partie „Justiční klíč“ (část B, autoři JUDr. Jaromír Jirsa, JUDr. Libor Vávra) a poté pasáž „Advokátský klíč“ (část C, autoři JUDr. Petr Meduna, Mgr. Kryštof Janek).

Objednat můžete na [obchod.wolterskluwer.cz](http://obchod.wolterskluwer.cz)