

# Klasická doktrína politické otázky v kontextu limitů soudního přezkumu v USA

JAN MALÍŘ\*

## *Classical Political Question Doctrine in the Context of the Limits of Judicial Review in the USA*

**Summary:** *Contrary to widespread beliefs, US federal courts have been designed as the courts of limited jurisdiction. Apart from the limits imposed by the federal Constitution, its amendments and, more controversially, also by the Acts of Congress, the federal judiciary itself has developed several justiciability doctrines which discourage the federal courts from ruling on certain categories of cases where either the respect to the constitutional text or judicial prudence justify courts to exhibit judicial self-restraint. Of these doctrines, the political question doctrine is definitely the most interesting in terms of the debate on law and politics. Thus, the article provides an overview of the evolution of the classical political question doctrine the origins of which are usually traced to *Marbury v. Madison* case and which reached its zenith in the first half of the 20th century.*

**Keywords:** *justiciability, USA, political question doctrine, evolution of classical doctrine, constitutional grounds, judicial prudence*

V Evropě si často představujeme, že v politickém a právním systému USA zaujímá soudní moc takřka ústřední místo, čemuž odpovídají i její pretence na postavení nadřazené větve veřejné moci s monopolem na autoritativní výklad Ústavy (*judicial supremacy*).<sup>1</sup> Kořeny této představy sahají hluboko do minulosti, jak dokládá zejména příklad Alexise de Tocqueville. Ten už před polovinou 19. století vyslovil známý výrok, že „až do současnosti žádný národ světa neustavil soudní moc takovým způsobem jako Američané“, a neskrýval podiv nad „obří politickou mocí“, kterou je americká soudní moc nadána<sup>2</sup> a která s sebou nese mj. to, že „ve Spojených státech neexistuje téměř žádná politická otázka, ze které by se dříve nebo později nestala otázka soudní“<sup>3</sup>. Ač silná soudní moc s širokými

pravomocemi není dávno výsadou USA a dnes existuje i v řadě evropských států,<sup>4</sup> zejména laická veřejnost spojuje „vládu soudců“ zejména s USA.

O tom, že soudní moc hraje v politickém a právním systému USA nepřehlédnutelnou roli, která s sebou nese i to, že federální i státní soudci tradičně vstupují na pole politických sporů, není třeba pochybovat.<sup>5</sup> Stačí jen připomenout, jaký vliv měly konzervativní postoje federální soudní moci na hospodářskou a sociální politiku USA v prvních desetiletích 20. století nebo jak po druhé světové válce přispěla naopak ochota federálního soudnictví přiklonit se k liberálním myšlenkám k ukončení politiky rasové segregace. Podstatnou politickou roli hraje americké soudnictví i dnes, o čemž názorně svědčí

\* 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 doporučení autor děkuje Janě Ondřejkové z Právnické fakulty UK.

<sup>1</sup> Ke genezi tohoto konceptu v americkém prostředí srov. HAINE, CH. G. *The American doctrine of judicial supremacy*. New York 1914, zejména str. 63–171; k současně debatě o tomto konceptu, který je předmětem ostré polemiky, v níž se proti němu vymezují zejména zastánci tzv. popular constitutionalism, zpochybnující, že by soudy měly konečné slovo ohledně výkladu Ústavy a jejího uplatňování, srov. CHEMERINSKY, E. In *Defense of Judicial Supremacy*. *Wm. & Mary L. Rev.*, 2017, roč. 58, str. 1459–1494 *contra* GRAGLIA, L. A. *Rethinking Judicial Supremacy*. *Const. Comment*, 2016, roč. 31, str. 381–388.

<sup>2</sup> DE TOCQUEVILLE, A. *De la démocratie en Amérique*. Díl I. 7. vydání. Paříž 1839, str. 157; poctivě je ale třeba dodat, že de Tocqueville si byl vědom toho, že pravomoc soudní moci v USA je v některých případech omezená.

<sup>3</sup> DE TOCQUEVILLE, A. *De la démocratie en Amérique*. Díl II. 7. vydání. Paříž 1839, str. 168.

<sup>4</sup> V češtině k tomu srov. nově např. ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha 2017, str. 20–26; k měření síly soudní moci a jejím faktorům v rámci ústavního soudnictví srov. nově a kriticky např. GARDBAUM, S. *What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts?* *Duke J. Comp. & Int'l L.*, 2018, roč. 29, č. 1; UCLA School of Law. *Public Law Research Paper No. 17-37*, který zmiňuje i některé případy evropských ústavních soudů.

<sup>5</sup> Jak se připomíná ve federální judikatuře a právní nauce, existuje rozdíl mezi pojmem spor s politickým rozměrem a pojmem politická otázka. Zatímco spory s politickým rozměrem federální soudnictví běžně řeší, v politických otázkách soudy přezkum nevykonávají nebo se přinejmenším řídí rozhodnutími přijatými politickými větvemi veřejné moci.

nejen nedávný střet o podobu imigrační politiky po nástupu prezidenta D. Trumpa, jehož druhé dějství se ne náhodou odehrává před federálními soudy,<sup>6</sup> ale též politický zápas o nominace do federálního soudnictví, který se v posledních dvou letech vede a který opět není nahodilý.<sup>7</sup>

## Pravomoci federálních soudů a jejich limity

Je-li pod vlivem všech těchto skutečností americký soudce nezřídka zpodobňován jako všemocný, jde o projekci toho, jak by si zejména evropští komentátoři silného soudce představovali a jakého by ho chtěli mít, spíše než o přesný obraz americké reality. Zůstane-li na úrovni amerického federálního soudnictví, na jehož výkonu se dnes podílí okolo 1 600 soudců včetně devíti soudců federálního Nejvyššího soudu,<sup>8</sup> jak zdůrazňuje americká ústavní nauka, „široce se přijímá, že federální soudy jsou soudy s omezenými pravomocemi“.<sup>9</sup> Koncept soudů s omezenými pravomocemi (*courts of limited jurisdiction*) znamená, že federální soudy, z nichž federální Ústava z roku 1787 pevně počítá s existencí Nejvyššího soudu, zatímco zřízení nižších soudů ponechává na uvážení Kongresu,<sup>10</sup> nejsou nositeli obecné soudní pravomoci, ale mohou rozhodovat jen v případech, kdy jim k tomu Ústava nebo zákony přijaté Kongresem výslovně nebo implicitně zakládají pravomoc.<sup>11</sup>

Omezení pravomocí federálního soudnictví je dnešní naukou primárně spojováno

s čl. III oddílem 2 Ústavy, který pravomoci federálních soudů výslovně vztahuje pouze na „případy“ (*cases*) a „spory“ (*controversies*) vypočítané v Ústavě. Článek III Ústavy, jak připomíná Nejvyšší soud, „omezuje federální soudy na rozhodování o skutečných případech a sporech“ a „vyjadřuje s ohledem na soudní moc myšlenku dělby moci, na které je založena federální veřejná moc (*Federal Government*)“.<sup>12</sup> Základní okruh devíti kategorií „případů“ a „sporů“, o nichž mají federální soudy pravomoc rozhodovat, vypočítala sama Ústava v článku III oddílu 2;<sup>13</sup> příslušnost k řešení části takto vypočítaných případů a sporů je přitom Ústavou svěřena přímo Nejvyššímu soudu (*original jurisdiction*), zatímco v rámci ostatních kategorií případů a sporů podle článku III oddílu 2 Ústavy rozhoduje Nejvyšší soud o odvoláních proti rozhodnutím nižších federálních soudů (*appellate jurisdiction*), a to v rozsahu stanoveném zákonem Kongresu.<sup>14</sup>

K omezením vyplývajícím z toho, že federální soudy mohou rozhodovat jen o „případech“ a „sporech“ podle Ústavy, mezinárodních smluv nebo zákonů přijatých Kongresem, však ve skutečnosti přistupují omezení další.

Zprv, pravomoci federálních soudů jsou výslovně omezeny přímo na základě některých specifických ustanovení Ústavy a jejích dodatků, přičemž dopady těchto omezení mohou být právněpoliticky zásadní. Názorně o tom svědčí ustanovení 11. dodatku, který s účinností od roku 1795 výslovně stanoví, že federální soudy nemají pravomoc rozhodovat

<sup>6</sup> Spory o přístup k imigrační politice před federálními soudy jsou vedeny na několika úrovních, přehledně viz např. <<https://bipartisanpolicy.org/blog/court-challenges-to-trumps-immigration-policies-where-are-they-now/>>. Jak se ale zdá, Nejvyšší soud nebude ochoten konstatovat, že prezident překročil své pravomoci, a opatření z této oblasti rušit, viz nově *Trump et al. v. Hawaii et al.*, No. 17-965, 585 U.S. (2018).

<sup>7</sup> Do začátku září 2018 prezident Trump uspěl s 60 nominacemi na pozice federálních soudců, z toho s 26 na pozice soudců odvolacích federálních soudů, nadále ale zbývá obsadit dalších 134 míst, která jsou ve federálním soudnictví uprázdněná, což celkově představuje okolo 15 % z celkového počtu federálních soudců. Očekává se, že tato místa budou rovněž zaplněna nominanty, kteří odpovídají politické linii prezidenta Trumpa, a že jejich vliv na americké soudnictví bude o to trvalejší, že většina z nich je v relativně mladém věku. srov. k tomu *Trump's hard-right judges will do lasting damage to America*. *Guardian*, 31. května 2018 nebo *How Trump is shifting the most important courts in the country*. *The Washington Post*, 4. září 2018. Jde-li o Nejvyšší soud USA, tam se prezidentu Trumpovi podařilo těsně, avšak platně prosadit nominanty na dvě zatím uprázdněná místa, a to N. Gorsuche a B. Kavanaugha, což podle části komentátorů umožnilo prezidentu Trumpovi ovlivnit složení Nejvyššího soudu způsobem, který povede k zaujímání konzervativních pozic (na rozdíl od nižšího federálního soudnictví, kde je poměr konzervativních a liberálních soudců vyrovnaný nebo stále převažují liberální soudci jmenovaní demokratickými prezidenty). Debata o soudních nominacích je v posledních pěti letech vysoce emotivní a má jasně politický rozměr (který přímo odráží měnící se váhu Republikánské a Demokratické strany v exekutivě a Senátu); srov. např.: *Liberals' worst nightmare: a second supreme court pick for Trump*. *Guardian*, 31. května 2018 nebo *Lucius, K. Will the Federal Judiciary Remain a Check and Balance After Trump?* In: *Harvard Law Review Blog* [online]. 16. února 2018. Dostupné na <<https://blog.harvardlawreview.org/will-the-federal-judiciary-remain-a-check-and-balance-after-trump/>>.

<sup>8</sup> Viz <<http://www.uscourts.gov/statistics/table/11/judicial-facts-and-figures/2016/09/30>>. Jádro federálního soudnictví tvořilo ke konci roku 2016 vedle devíti soudců Nejvyššího soudu 677 soudců distriktních soudů a 179 soudců odvolacích soudů. Historicky bylo federální soudnictví koncipováno jako početně malé, k nárůstu počtu soudců dochází od konce 19. století, po druhé světové válce nabral nárůst počtu soudců takovou dynamiku, že v 80. letech se dokonce zvažovalo moratorium na další zvyšování počtu federálních soudců. Podotknout je třeba i to, že počet soudců Nejvyššího soudu není stanoven Ústavou, nýbrž zákonem Kongresu, a může se tedy měnit.

<sup>9</sup> CHEMERINSKY, E. *Constitutional Law. Principles and Policies*. 5. vydání. New York 2015, str. 36.

<sup>10</sup> Srov. čl. III oddíl 1 Ústavy. Jde o důsledek kompromisu z doby příprav Ústavy; bližze viz CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 33–34.

<sup>11</sup> Srov. tamtéž nebo EPSTEIN, L. – WALKER, T. G. *Constitutional Law for a Changing America. Institutional Powers and Constraints*. Washington, D. C., 2016, str. 93. Toto pojetí připomíná to, které je v kontinentální Evropě příznačné například pro francouzskou Ústavní radu, která rovněž nemá obecné pravomoci ústavního přezkumu, ale její pravomoci vycházejí v podstatě z principu svěřených pravomocí a mohou být vykonávány jen ve stanovených případech a formách; srov. např. BONNET, J. – GAHDOUN, P. Y. – ROUSSEAU, CH. *Droit du contentieux constitutionnel*. 11. vydání. Paříž 2016, str. 67–87.

<sup>12</sup> *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 750 (1984).

<sup>13</sup> CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 34 a 48 nebo 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. 527–536.

<sup>14</sup> CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 34. K rozlišování mezi oběma okruhy pravomocí viz HALL, K. L. – ELY, JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 712.

o žalobách podaných proti kterémukoli z 50 států tvořících severoamerickou unii. Ač si Nejvyšší soud dokázal v zájmu zajištění dodržování federální Ústavy najít cesty, jak toto ustanovení v určitém rozsahu obejít, stále platí, že 11. dodatek je dodnes výrazem principu suverénní imunity (*sovereign immunity*) jednotlivých států.<sup>15</sup>

Zadruhé, s ohledem na znění některých částí článku III Ústavy se dlouhodobě dovozuje, že pravomoci federálních soudů mohou být omezeny, resp. zúženy zákonem přijatým Kongresem. Jde-li o omezení pravomocí Nejvyššího soudu, je tato možnost opírána o článek III oddíl 2 odst. 2 Ústavy, podle něhož tam, kde Nejvyšší soud nemá původní příslušnost (*original jurisdiction*) a rozhoduje jako odvolací soud (*appellate jurisdiction*), je sice Nejvyšší soud odvolacím soudem v právních i skutkových otázkách, avšak „s takovými výjimkami a za takových pravidel, jaká stanoví Kongres“. Jde-li o omezení pravomocí nižších federálních soudů, u nich je na tuto možnost usuzováno zase z toho, že čl. III oddíl 1 Ústavy jako odraz kompromisu z doby přípravy Ústavy ponechává otázku zřízení a stanovení pravomocí nižších federálních soudů výslovně na rozhodnutí Kongresu, když stanoví, že soudní moc Spojených států je svěřena „takovým nižším soudům, jaké Kongres čas od času ustanoví a zřídí“. Úvahy o možnosti použití těchto ustanovení za účelem zmenšení pravomocí federálních soudů nezůstaly teoretické, nýbrž návrhy na omezení jejich pravomocí se nejen objevily, ale některé i skutečně zhmotnily. Omezení pravomocí federálních soudů zákonem přijatým Kongresem přitom není výlučnou záležitostí vzdálené ústavní historie.<sup>16</sup> Z poslední doby lze poukázat na příklad kontroverzního The Detainee Treatment Act z roku 2005, který ve spojení s The Military Commissions Act z roku 2006 zbavil, a to navíc retroaktivně, federální soudy pravomoci přezkoumávat žaloby týkající se omezení osobní svobody

(*habeas corpus petitions*) podané nepřátelskými bojovníky s cizí státní příslušností (*alien enemy combatants*), které USA zajaly v rámci boje proti terorismu a držely na základně na Guantanamo, a svěřil je zvláštním vojenským komisím.<sup>17</sup> O tom, kdy a nakolik je zúžení pravomocí federálních soudů cestou zákonů Kongresu ústavní, se každopádně v USA vede dlouhá debata. Ti, kteří možnost omezit pravomoci federálních soudů připouštějí, zpravidla uvádějí, že jde o nutnou součást systému brzd a protivah umožňující volené zákonodárné moci vykonávat kontrolu nad nevolenou mocí soudní.<sup>18</sup> Odpůrci takové možnosti naopak argumentují, že taková možnost jednak Kongresu umožňuje obcházet Ústavu, jednak vytváří riziko, že dojde k porušení práva na spravedlivý proces, kdyby důsledkem omezení pravomocí federálních soudů bylo vyloučení přezkumu vůbec.<sup>19</sup>

Stejně nejednoznačný postoj jako nauka má ve skutečnosti Nejvyšší soud. V rozsudcích *Hamdan v. Rumsfeld*<sup>20</sup> a *Boumediene v. Bush*<sup>21</sup> měl sice za to, že vyloučení pravomoci federálních soudů k přezkumu žalob týkajících se omezení osobní svobody bylo porušením Ústavy,<sup>22</sup> jindy byl ale mnohem méně kategorický, a to zejména v případech omezení pravomocí nižších federálních soudů, které pro rozpor s Ústavou nezpochybnil, ač k tomu měl opakovaně příležitost.<sup>23</sup> Za tohoto právního stavu se tak vcelku přesvědčivě uvádí, že Nejvyšší soud by zřejmě nepřistoupil na to, aby jeho pravomoci a příslušnost byly zákonem Kongresu omezeny zcela, a to zejména pokud by smyslem takových omezení bylo umožnit, aby Kongres jednal *prima facie* protiústavně.<sup>24</sup> V jiných případech, kdy by došlo k omezení pravomocí a příslušnosti Nejvyššího soudu a také nižších federálních soudů zákonem Kongresu, by však byl zřejmě konstatován soulad s Ústavou, a tedy přípustnost takového postupu.<sup>25</sup>

Zatřetí a z hlediska praxe nejpodstatněji, federální soudy nemají pravomoc rozhodovat

<sup>15</sup> Jeho přesný význam a dopady představují dodnes jednu z nejsložitějších otázek amerického ústavního práva a federalismu; podrobně k tomu CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 187–238.

<sup>16</sup> Přehled pokusů od 80. let do současnosti podává CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 156–159.

<sup>17</sup> Zákon předpokládal, že přezkum stížností a žalob provádějí zvláštní orgány (Combatant Status Review Tribunals and Administrative Review Boards), jejichž rozhodnutí může velmi omezeně přezkoumat pouze U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, srv. např. SULEMAN, A. M. Detainee Treatment Act of 2005, 19 Harv. Hum Rts. J. 257 (2006), str. 263–264.

<sup>18</sup> CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 159–160 a 163–164. Zdůrazňuje se navíc, že jde vlastně o alternativu ke změnám Ústavy, které nejsou v USA – na rozdíl třeba od Francie, kde v posledních desetiletích docházelo k novelizacím Ústavy značně automaticky – populární (tamtéž, str. 160).

<sup>19</sup> Tamtéž, str. 179.

<sup>20</sup> *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

<sup>21</sup> *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).

<sup>22</sup> Možnost omezit pravomoc federálních soudů k přezkumu žalob týkajících se ochrany osobní svobody ale Nejvyšší soud nevyločil absolutně, nýbrž s odkazem na čl. I oddíl 9 připomněl, že takové omezení je možné jen v případě vzpoury nebo invaze, o což v dané věci nešlo.

<sup>23</sup> CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 174–187 Ústavy (s odkazem na čl. I oddíl 9 Ústavy).

<sup>24</sup> Tamtéž, str. 174.

<sup>25</sup> Tamtéž, str. 174–187.

ani o těch případech a sporech, které nejsou s ohledem na svou povahu „justiciabilní“, jinak řečeno které nejsou ze své podstaty způsobilé být předmětem soudního přezkumu. To, které případy a spory k soudnímu přezkumu způsobilé jsou a které nikoli, přitom vyplývá z rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu. Ten své představy o (ne)způsobilosti k soudnímu přezkumu postupně promítl do souboru doktrín (*justiciability doctrines*), jejichž respektování je s ohledem na postavení Nejvyššího soudu závazné i pro nižší federální soudy. Tyto doktríny, které jsou – na rozdíl od výše popsaných případů, kdy je pravomoc federálních soudů omezena ústavním textem nebo zákonem Kongresu – výsledkem ryzí soudcovské tvorby práva, představují jako celek projev soudcovské zdrženlivosti (*judicial self-restraint*). Tu Nejvyšší soud výslovně spojuje s imperativem, že v demokratické společnosti má soudní moc hrát pouze omezenou roli.<sup>26</sup> Ještě o něco zřetelněji nižší federální soudy neváhaly judikovat dokonce to, že všechny tyto doktríny justiciability „souvisí [...] s myšlenkou, která je více než intuicí, ale méně než rigorózní a explicitní teorií, o [...] mezích pravomocí nevolného soudnictví bez zastupitelského mandátu v našem typu veřejné moci“.<sup>27</sup>

Ač se jednotlivé doktríny justiciability rozvinuly soudní cestou, federální soudy ustáleně judikují, že je tyto doktríny formálně nedovozují o své vůli, ale jsou nutným důsledkem dvou skutečností. Tou první je existence článku III Ústavy a akcent, který tento článek klade na to, že federální soudy mohou rozhodovat jen o „případech“ a „sporech“. Podle Nejvyššího soudu tento akcent implikuje, že federální soudy nemohou rozhodovat o věcech, které nelze podřadit pod pojem „případy“ nebo „spory“, což by bylo navíc těžko smířitelné i s imperativem omezené role soudní moci v demokratické společnosti.<sup>28</sup> Druhou skutečností, která stojí za existencí doktrín justiciability a která je pro právníky z kontinentální Evropy nepochybně mnohem zajímavější, je to, co Nejvyšší soud ustáleně označuje jako „soudcovskou obezřetnost“ (*judicial prudence*), resp. nutnost „obezřetného

poskytování spravedlnosti“ (*prudent administration of justice*).<sup>29</sup> Tato obezřetnost s sebou nese v zásadě to, že federální soudy nerozhodují případy, v nichž „rozumná právní politika radí soudní přezkum neprovádět“<sup>30</sup>, a jejím smyslem je, parafrázuje-li se dávný, avšak nadčasový výrok jednoho ze soudců Nejvyššího soudu, „zmírnit doktrinářskou logiku trochou praktického rozumu“.<sup>31</sup> Rozlišování mezi doktrínami justiciability plynoucími z Ústavy a těmi, které jsou dány soudcovskou obezřetností, není přitom významné jen z hlediska teorie, ale má i praktické ústavní důvody. Zatímco doktríny, které mají za základ článek III Ústavy, nemohou být zákonem Kongresu negovány nebo modifikovány, doktríny opírající se o soudcovskou obezřetnost (a tedy o soudcovské právo) naopak mohou být federálními zákony měněny.<sup>32</sup>

Okruh doktrín (ne)způsobilosti uznávaných federálními soudy má dnes pět hlavních článků. Prvním z nich je doktrína zakazující, aby federální soudy vydávaly posudky (*prohibition against advisory opinions*). Protože článek III Ústavy ukládá federálním soudům rozhodovat o „případech“ a „sporech“, nesmějí se federální soudy vyjadřovat *in abstracto*, tedy bez vazby ke konkrétnímu sporu mezi stranami, což vylučuje též to, aby federální soudy vydávaly rozsudky s pouze akademickým významem nebo ryze deklaratorní rozsudky.<sup>33</sup> Druhou doktrínu představuje doktrína žalobní legitimace (*standing*), jejíž podstatou je zajistit, že federální soudy rozhodují jen o žalobách podaných osobami, které mají na rozhodnutí skutečný právní zájem, a to proto, že jsou přímo dotčeny porušením práva a soudní rozhodnutí je s to jim zajistit nápravu. I tato doktrína se opírá o článek III Ústavy a jako projev principu dělby moci má zabránit tomu, aby si soudní moc přisvojila pravomoci politických větví veřejné moci. Federální soudy tak zejména nerozhodují o žalobách podaných osobami, které nejsou porušením práva dotčeny, tím méně o obecných žalobách, resp. stížnostech, a to zejména obecných nebo politicky motivovaných (*generalized grievances*).<sup>34</sup> S požadavkem žalobní legitimace souvisí do jisté míry i to, že federální

<sup>26</sup> *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490, 501 (1975). Doktrinálně k ní v americkém kontextu viz např. POSNER, R. A. *The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint*. *Calif. L. Rev.*, 2012, roč. 100, s. 519 a násl. nebo (kvantitativně) EPSTEIN, L. – LANDES, W. M. *Was There Ever Such a Thing as Judicial Self-Restraint?* *Calif. L. Rev.*, 2012, roč. 100, s. 557 a násl.

<sup>27</sup> *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 750 (1984).

<sup>28</sup> CHERMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 48.

<sup>29</sup> Tamtéž.

<sup>30</sup> Tamtéž.

<sup>31</sup> *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 37 (1948) (Jackson, J., dissenting).

<sup>32</sup> Tamtéž.

<sup>33</sup> CHERMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 51–58 nebo FALLON JR., R. a kol. *Hart and Wechsler's the Federal Courts and the Federal System*. 7. vydání. St. Paul (MN) 2015, str. 101–194.

<sup>34</sup> CHERMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 58–107 nebo FALLON JR., R. a kol., c. d., str. 195–211.

soudy odmítají rozhodovat o předstíraných sporech (*collusive suits*), kde je předstírán spor, avšak které ve skutečnosti nemají spornou povahu nebo jsou spekulativní.<sup>35</sup> Zatřetí, podle doktríny zralosti (*ripeness*) mohou federální soudy rozhodovat pouze o takových případech a sporech, ve kterých není újma na právech pouze vzdálená, nebo dokonce spekulativní, ale je skutečná, což má zajistit, že soudy nerozhodují v případech, kde by to bylo pouze předčasné nebo akademické. Doktrína zralosti s sebou současně nese nutnost vyčerpat před podáním žaloby k soudu dostupné správní opravné prostředky.<sup>36</sup> Začtvrté, federální soudy nerozhodují v případech a sporech, kde je to bezpředmětné, resp. ve kterých již žalobci nemají právní zájem, jelikož spor přestal existovat (*mootness*). I bezpředmětnost spojuje Nejvyšší soud s článkem III Ústavy, jakož i s imperativem šetření kapacity soudů (procesní ekonomie).<sup>37</sup> Z hlediska vztahu práva a politiky je však ze všech doktrín nezpůsobivostí bezesporu nejzajímavější pátá doktrína, totiž doktrína politické otázky (*the political question doctrine*), kterou autor tohoto článku na jiném místě neváhal označit za vůbec nejznámější koncept politických limitů soudního přezkumu v dnešním západním světě.<sup>38</sup> Autor má nadále za to, že toto konstatování nebylo nadsázkou, a smyslem dalšího textu proto bude vyjasnit, jak se tato doktrína vyvinula.

### Kořeny klasické doktríny politických otázek

Kořeny doktríny politické otázky jsou v americké judikatuře i nauce překvapivě nejčastěji hledány už v rozsudku *Marbury v. Madison*, který, jak je obecně známo, položil základy amerického modelu kontroly ústavnosti.<sup>39</sup> Mimo USA se ale málo připomíná, že tento rozsudek byl vydán ve vrcholně politické kauze, a jeho výsledek byl proto nutně politizovaný. Vyplynul totiž z hlubokého politického

střetu mezi federalisty, politickým hnutím vedeným po odchodu G. Washingtona prezidentem J. Adamsem, na straně jedné a tehdejší Republikánskou stranou vedenou T. Jeffersonem na straně druhé.<sup>40</sup> S tím, jak se tento střet koncem 90. let 18. století přiostrhoval, sáhli federalisté k řadě opatření, která měla ztížit postavení opozičních republikánů.<sup>41</sup> Když byl přesto v únoru 1801 novým prezidentem zvolen T. Jefferson, federalisté se v reakci na prohru pokusili ještě před Jeffersonovým nástupem zakonzervovat své pozice a co nejvíce zkomplikovat novému prezidentovi vládnutí. To se projevilo i ve federálním soudnictví. Kvapně přijatými zákony mělo dojít zejména ke snížení počtu soudců Nejvyššího soudu z šesti na pět, aby Jefferson nemohl obsadit pozici, která se měla na Nejvyšším soudu uvolnit, reorganizována byla soustava federálních soudů, v jejímž rámci mělo dojít ke zvýšení počtu obvodních soudů (*circuit courts*) na šest a k jejich obsazení 16 novými federálními soudci (The Judiciary Act of 1801). Stávající prezident získal i pravomoc vyjmenovat 42 nových smírčích soudců, avšak protože příslušný zákon (The Organic Act of 1801) byl přijat na poslední chvíli, mohl prezident J. Adams nové smírčí soudce jmenovat až navečer 3. května 1801, tedy jen několik hodin před inaugurací prezidenta T. Jeffersona. Naplnit formální náležitosti nutné k dokončení jmenování se tak podařilo jen u části nových smírčích soudců, pro něž se vžilo označení „půlnoční soudci“ (*midnight judges*). Když to T. Jefferson po inauguraci zjistil, část jmenování umožnil dovést do konce, v 19 případech ale uložil svému státnímu sekretáři jmenování nedokončit. To byl i případ Williama Marburyho, vlivného člena federalistické strany z Marylandu, jehož jmenování bylo sice dosavadním prezidentem podepsáno a zpečetěno, nikoli však doručeno. Právě odtud už vede přímá spojnice ke kauze, ve které se Marbury prostředkem *writ of mandamus* pokusil domoci toho, aby Nejvyšší soud uložil

<sup>35</sup> Neochota federálních soudů rozhodovat o předstíraných sporech je někdy považována za samostatnou doktrínu justiciability, srov. FALLON JR., R. a kol., c. d., str. 81–100.

<sup>36</sup> CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 107–118 nebo FALLON JR., R. a kol., c. d., str. 212–236.

<sup>37</sup> CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 118–134.

<sup>38</sup> MALÍŘ, J. Actes de gouvernement v soudobém francouzském právu: kompromis mezi soudním přezkumem a politikou. *Právník*, 2018, č. 2, str. 89.

<sup>39</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>40</sup> Upozornit je třeba na to, že nejde o dnešní Republikánskou stranu, která byla založena teprve v roce 1854, ale o stranu vzniklou v počátcích existence USA okolo Thomase Jeffersona a Jamese Madisona na začátku 90. let 18. století, jež se jasně vymezovala nejen vůči centralizační politice federalistů, jejich hospodářské a zahraniční politice, ale též proti celkovému pojetí americké společnosti. Označována je též jako Demokraticko-republikánská strana nebo jako „Jeffersonovi republikáni“, dnešní Republikánská strana se inspirovala jejím názvem, politicky se k jejímu odkazu hlásí ale spíše dnešní Demokratická strana; srov. LACROIX, J. M. *Histoire des États-Unis*. 5. vydání. Paříž 2013, str. 119–125.

<sup>41</sup> Z nich zvláště nepopulární se stal soubor čtyř zákonů z června 1798 známých jako The Alien and Sedition Acts. Ty formálně reagovaly na napětí mezi USA a Francií, avšak vedle možnosti internovat a deportovat cizince umožnily rovněž stíhat jakékoli osoby kritizující federální zákony a vládu, což jasně směřovalo k potlačení opozičních skupin a publicistů. Tyto zákony, které jsou dodnes považovány za jeden z flagrantních případů porušení Ústavy a Bill of Rights federálními zákony, se staly předmětem ostré kritiky ze strany Jeffersonových republikánů a jednou ze základních os konfliktu mezi nimi a federalisty, který nakonec vyústil v porážku federalistů a vzestup Jeffersonových republikánů; srov. LACROIX, J. M., c. d., str. 120.

novému státnímu sekretáři J. Madisonovi, aby bylo jeho jmenování dokončeno.<sup>42</sup>

Jak známo, Marburyho kauza přivedla Nejvyšší soud poprvé v jeho historii ke konstatování, že má pravomoc provádět kontrolu ústavnosti zákona (*judicial review*), tedy pravomoc, která byla při přípravě federální Ústavy sice diskutována, avšak nebyla do ústavního textu zakomponována.<sup>43</sup> Tuto pravomoc Nejvyšší soud současně poprvé naplnil, když rozhodl, že ustanovení The Judiciary Act z roku 1789 zakládající Nejvyššímu soudu pravomoc rozhodovat o *writ of mandamus* je v rozporu s článkem III oddílem 2 Ústavy. Co je mimo USA známo už méně, konstatování neústavnosti dotčeného ustanovení bylo pro Nejvyšší soud klíčovým východiskem k tomu, aby W. Marburymu nemusel s ohledem na nedostatek vlastní pravomoci vyhovět a aby naopak mohl vyjít vstříc prezidentu T. Jeffersonovi. Rozsudek tak lze ve skutečnosti považovat za vrcholný příklad „soudcovské diplomacie“ na velmi citlivém poli vztahů mezi politikou a právem. Tím, že za protiústavní prohlásil v praxi málo významné ustanovení federálního zákona rozšiřující pravomoci Nejvyššího soudu, oslabil kritiku republikánů a předešel politickému tlaku (včetně možnosti vyvolání řízení o zbavení federalistických soudců funkce), který mohl následovat, kdyby rozhodl ve prospěch Marburyho, nebo přinejmenším tomu, že by nová exekutiva jeho rozsudek ignorovala.<sup>44</sup> Tím, že si do budoucna atrahoval pravomoc provádět ústavní přezkum federálních zákonů, zajistil navíc Nejvyšší soud federálnímu soudnictví nemalý podíl na pravomoci vykládat federální Ústavu a na výkonu veřejné moci vůbec,<sup>45</sup> který trvá dodnes.<sup>46</sup>

Za těchto okolností již skutečnost, že kořeny doktríny politických otázek jsou zpravidla hledány v kauze *Marbury v. Madison*, překvapuje méně. Spatřovány bývají tyto kořeny konkrétně ve výroci učiněných v souvislosti s rozbořem, zda Marbury má subjektivní právo na jmenování smírčím soudcem a zda mu právní řád garantuje ochranu tohoto práva. Na straně jedné Nejvyšší soud vyšel z tezí, které oprávněně vstoupily do historie, totiž že „podstatou občanské svobody je bezesporu právo každého jednotlivce domáhat se ochrany zákonů, kdykoli se mu děje újma“,<sup>47</sup> a dále že „vláda ve Spojených státech je s důrazem nazývána vládou zákonů a nikoli lidí. Neposkytnou-li zákony prostředek ochrany proti zásahu do svěřeného práva založeného právním řádem, nezaslouží si tato vláda zajisté nadále toto vznešené označení“.<sup>48</sup> Vzápětí ale předseda Marshall nastolil otázku, zda existuje nějaký prvek, který by vylučoval, aby byl spor přezkoumán nebo aby byla dotčenému zjednána právní náprava. Právě v tomto okamžiku Nejvyšší soud uvedl, že se může vyskytnout akt, který je „ryze politickým aktem, který přísluší pouze exekutivě, jeho provedení je naší Ústavou cele svěřeno hlavě exekutivy a proti jakýmkoli nedostatkům ohledně něj nemá dotčená osoba žádný prostředek ochrany práv“.<sup>49</sup> Ač Marshall zdůraznil, že to rozhodně není případ jakéhokoli aktu (*act of duty*), který musí být činěn v kterémkoli z velkých odvětví vlády (*great departments of government*), „o tom, že takové akty existují, není třeba pochybovat“.<sup>50</sup> Přezkoumatelnost se přitom odvíjí od povahy aktu s tím, že jmenovitě akty, které přijal prezident při výkonu politických pravomocí, při jejichž výkonu mu Ústava ponechává uvážení,

<sup>42</sup> K okolnostem sporu podrobně např. REINSTEIN, R. J. – RAHDERT, M. C. Reconstructing Marbury. *Ark. L. Rev.*, roč. 57, s. 729 a násl., v češtině pak ANTOŠ, M. Slavný případ Marbury vs. Madison aktuální i po dvou stoletích. *Jurisprudence*, 2010, č. 1, str. 38–42. Ač prostředek byl k Nejvyššímu soudu podán ještě v roce 1801, Nejvyšší soud o něm rozhodl až v roce 1803, protože Kongres zákonem, který by dnes stěžil obstál jako ústavní, přerušil činnost Nejvyššího soudu na rok 1802.

<sup>43</sup> Ústavodárný konvent svěřením dohledu nad ústavností federálních zákonů federálním soudům sice nezvažoval, debatoval ale o návrhu na zřízení revizní rady složené z prezidenta a členů federální soudní moci, která by *a priori* přezkoumávala ústavnost přijatých zákonů, k jejímu zřízení ale nedošlo. Dodnes se tak polemizuje o tom, zda zamítnutí tohoto návrhu znamenalo, že si Ústavodárný konvent přezkum ústavnosti nepřál, nebo to byla jen náhoda. Základní výklad podává např. CHEREMINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 35–36, obecněji ke genezi soudního přezkumu po vzniku USA např. KRAMER, L. D. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York 2004, str. 76 a násl.

<sup>44</sup> CHEREMINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 44–45. Podrobně k možnostem tohoto tlaku MACGREGOR BURNS, J. *Packing the Court: The Rise of Judicial Power and the Coming Crisis of the Supreme Court*. New York 2009.

<sup>45</sup> V USA se ve skutečnosti dodnes vede debata o tom, zda federální soudnictví má monopol na výklad Ústavy, a prozatím se většinově přijímá spíše to, že Ústavu mohou legitimně vykládat všechny větve veřejné moci. Otázka monopolu federálního soudnictví je diskutována v rámci polemiky o jejich „supremacy“, tedy nadřazenosti soudní moci při provádění tohoto výkladu. Základní rozbor srv. CHEREMINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 26–30.

<sup>46</sup> K rozvoji přezkumu ústavnosti zákonů však docházelo v USA jen postupně, o čemž svědčí, že trvalo dalších 50 let od vydání rozsudku *Marbury v. Madison*, než Nejvyšší soud znovu konstatoval protiústavnost zákona [*Dred Scott v. Sandford*, 60 US 393 (1857)]. Do konce 19. století tak učinil ještě v dalších 20 zákonů. Teprve mezi lety 1865–1905 začal být soudní přezkum zákonů doktrínálně považován za standardní součást amerického ústavního systému; srov. např. BETH, L. P. *Politics, the Constitution, and the Supreme Court; an Introduction to the Study of Constitutional Law*. New York 1962, str. 138–142 a KRAMER, L. D., c. d., str. 213. Ani dnes není konstatování protiústavnosti tak časté, jak se mnohdy soudí, v letech 1954–1990 tak byla protiústavnost konstatována u 65 federálních zákonů a sedmi exekutivních příkazů; srov. MEERNIK, J. – IGNAGNI, J. Judicial Review and Coordinate Construction of the Constitution. *Am J Pol Sci*, 1997, roč. 41, č. 2, str. 447–467.

<sup>47</sup> 5 U. S. 163.

<sup>48</sup> Tamtéž.

<sup>49</sup> 5 U. S. 164.

<sup>50</sup> Tamtéž.

nemohou federální soudy kontrolovat a prezident za tyto akty politicky odpovídá své zemi a morálně svému svědomí. To platí tím spíše, jde-li o akty týkající se politických témat a vztahující se k národu, a nikoli k právům jednotlivců a jejichž přijímání je svěřeno exekutivě, jejíž rozhodnutí má být konečné.<sup>51</sup> Situace se mění tehdy, když zákonodárná moc stanoví pravidla, která usměrňují, jak má být uvážení vykonáváno, a založí nějaká práva jednotlivcům.<sup>52</sup> To nakonec Nejvyšší soud přivedlo ke konstatování, že „působností (province) tohoto soudu je rozhodovat výlučně o právech jednotlivců, nikoli zkoumat, jak výkonná moc nebo nositelé výkonné moci konají povinnosti, při jejichž výkonu mají uvážení. Otázky, které jsou svou povahou politické nebo které jsou na základě Ústavy a zákonů svěřeny výkonné moci, nelze nikdy vznášet před tímto soudem“.<sup>53</sup> V *Marburyho* případě dospěl Nejvyšší soud k závěru, že ač ohledně jmenování soudce má prezident podle Ústavy uvážení, podpisem jmenování a jeho zpečetěním vzniká konkrétní osobě legální titul, resp. právo na funkci. Takový závěr znamenal, že s tím související akty jsou přezkoumatelné, což Nejvyšší soud následně nasměrovalo ke zkoumání ústavnosti vlastní pravomoci vydat *writ of mandamus*. Jak se ale většinou dovozuje,<sup>54</sup> uznal tím současně Marshall a Nejvyšší soud, že existují i akty, jejichž přezkum leží mimo dosah soudního přezkumu a jejichž kontrola probíhá politickými, a nikoli soudními prostředky.<sup>55</sup>

S výroky z rozsudku *Marbury v. Madison* tedy do amerického právního prostředí poprvé vstoupila představa o tom, že mohou existovat akty, jejichž původcem je moc výkonná nebo zákonodárná, které mohou být na federální úrovni vyloučeny ze soudního přezkumu a jejichž kontrola probíhá politickými prostředky. Ač dotčené úvahy byly v rozsudku *Marbury v. Madison* zřetelně

ohraňovány tím, že byly vztaženy v zásadě jen na případy, kdy má exekutiva neomezené uvážení a kde jde o stanovení a prosazení národních zájmů, pro jehož přezkum nejsou stanoveny právní standardy, bylo zřejmé, že jde o potenciálně zásadní vyjádření.

Za tím, že pod Marshallovým vlivem Nejvyšší soud přistoupil na tezi o nepřezkoumatelných politických aktech, však nemusela nutně stát jen Marshallova snaha najít *modus vivendi* s novou Jeffersonovou administrativou, pro niž měl osobní důvody,<sup>56</sup> ale i jeho osobní postoje formované před příchodem na Nejvyšší soud. V projevech před Sněmovnou reprezentantů vyjádřil totiž J. Marshall už dřív přesvědčení, že tím, že Ústava vztáhla pravomoc federálních soudů na všechny případy podle práva a ekvity, „nebyla Ústava nikdy chápána tak, že by této větvi [soudní – pozn. aut.] svěřovala jakoukoli politickou moc“.<sup>57</sup> Kdyby se totiž soudní moc vztahovala na všechny otázky vyvstávající podle Ústavy, zasáhla by do pravomocí jiných větví veřejné moci s tím důsledkem, že „dělba moci [...] by už nemohla existovat a zbývající větve by byly pohlceny soudnictvím“.<sup>58</sup> Zdá se tak, že v Marshallově intelektuálním světě se mohla představa o soudně nepřezkoumatelných aktech a otázkách jevit jak jako přímý důsledek principu dělby moci, tak jako odraz přesvědčení, že působnost soudního přezkumu je *ex definitione* omezená, což by odpovídalo i dobovým názorům. Pro ty je typická celková atmosféra významných ohledů (*deference*) soudnictví ve vztahu k politickým větvím veřejné moci, s níž souviselo i přesvědčení o tom, že je legitimní, aby výklad Ústavy definovaly nejen federální soudy, ale též politické větve federální veřejné moci, a že soudní zásahy by měly nastupovat jen v případech flagrantních porušení Ústavy.<sup>59</sup> Rozsudek je v tomto aspektu navíc živý i z hlediska již zmíněné debaty o nadřazenosti (*supremacy*)

<sup>51</sup> 5 U. S. 166.

<sup>52</sup> Tamtéž.

<sup>53</sup> 5 U. S. 170.

<sup>54</sup> Odchylně od drtivé většiny americké nauky nedávno přišla T. Leigh Grove, která do jisté míry navazuje na dřívější teze proslulého Louise Henkina (HENKIN, L. Is There a Political Question Doctrine? *Yale L. J.*, 1976, roč. 85, str. 597 a násl.), s tvrzením, že „Marbury nepoložil základy doktríny politické otázky vylučující přezkum ústavních žalob“. Podle jejího názoru je klasická doktrína politické otázky až výsledkem právního vývoje první poloviny 20. století, zatímco „v 19. a na počátku 20. století existovala jen jediná doktrína politické otázky: tradiční doktrína, která vyžadovala, aby federální a státní soudy braly některá faktická rozhodnutí politických větví jako konečná“. Při bližším zamyšlení však tato argumentace působí spíše jako odraz odlišného náhledu a terminologie než zásadní věcné odlišnosti. Srov. LEIGH GROVE, T. The Lost History of the Political Question Doctrine. *N. Y. U. L. Rev.*, 2015, roč. 90, str. 1908 a násl.

<sup>55</sup> BARKOW, R. E. The Rise and Fall 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. 239.

<sup>56</sup> Poté, co jako příznivec federalistů zastával vysoké politické a diplomatické funkce, byl Marshall prezidentem Adamsem v lednu 1801 jmenován předsedou Nejvyššího soudu, když ze zdravotních důvodů rezignoval předchozí předseda Oliver Ellsworth; stalo se tak uprostřed „zakopávání“ federalistů v pozicích před nástupem T. Jeffersona. Za zmínku stojí, že Marshall funkci předsedy vykonával do konce mandátu prezidenta J. Adamse souběžně se svým dosavadním úřadem státního sekretáře, tedy exekutivní funkcí, což je dnes jen těžko představitelné. Dnes by se navíc Marshall musel též vyloučit z rozhodování pro podjatost, protože byl tím, kdo v pozici Adamsova státního sekretáře zpečetil jmenování *Marburyho* smířícím soudcem, a jeho bratr J. Marshall se osobně podílel na doručování jmenování novým soudcům; srov. REINSTEIN, R. J. – RAHDERT, M. C., c. d., str. 741.

<sup>57</sup> Citováno podle BARKOW, R. E., c. d., str. 25.

<sup>58</sup> Tamtéž.

<sup>59</sup> Tamtéž, str. 26–27.

federální soudní moci při výkladu federální Ústavy. Konstatování existence otázek vyhrazených politickým větvím veřejné moci je nepochybně vcelku silným argumentem pro závěr, že soudy nemají monopol na výklad ústavního práva USA, ale legitimně se o tuto pravomoc dělí s jinými ústavními činiteli. To ale vylučuje, že by soudní moc bylo možné považovat za nadřazenou.<sup>60</sup>

## Na cestě ke klasické doktríně politické otázky

### Rozvoj prvotní doktríny politické otázky v 19. století

Výroky týkající se politických otázek obsažené v rozsudku *Marbury v. Madison* samy o sobě neznamenal bezprostřední vznik propracované doktríny. Nelze ale přehlédnout, že rozsudek byl prvním, kde se úvahy o existenci otázek vyhrazených k rozhodnutí politickým větvím veřejné moci a vyňatých ze soudního přezkumu skutečně objevily. V návaznosti na to federální soudy v průběhu 19. století začaly soudní přezkum určitých otázek s politickým rozměrem skutečně odmítat a byly ochotné se řídit závěry, ke kterým v nich dospěly politické větve veřejné moci. Ač tyto otázky byly a jsou v americkém ústavním právu definovány do značné míry kazuisticky a nikdy nebyly definovány způsobem, který by byl všeobjímající, zdá se, že v 19. století byly federální soudy zdrženlivé k provádění přezkumu určitých aktů především ve třech hlavních oblastech.<sup>61</sup>

První byla zahraniční a vojenská politika. Právě zde rezonovaly Marshallovy teze o existenci otázek vyňatých s ohledem na politickou povahu ze soudního přezkumu zřejmě nejdříve. Ještě v Marshallově éře dal Nejvyšší soud na okraj sporu o titul k lodi nacházející se původně ve vlastnictví amerických státních příslušníků, avšak později zabavené Francií a přeměněné na francouzskou válečnou loď na srozuměnou, že otázky suverenity a zásahy do ní jsou „spíše otázkami politiky

než práva“ a jejich řešení je „spíše na diplomatickou než právní diskusi“.<sup>62</sup> Politické moci byly vyhrazeny i různé otázky spojené s výkonem *ius tractatum*. V roce 1853 příkladem Nejvyšší soud ve sporu vyvolávajícím otázku neplatnosti smlouvy mezi USA a Španělským královstvím o postoupení některých částí Floridy konstatoval, že „kdyby byl každý soud v této zemi oprávněn zkoumat a rozhodovat o tom, zda osoba, která ratifikovala smlouvu jménem cizího národa, měla podle jeho ústavy a zákonů pravomoc činit závazky, do kterých tento národ vstoupil, bylo by pro výkonnou větev veřejné moci nemožné provádět naši zahraniční politiku s jakýmkoli prospěchem pro tuto zemi“.<sup>63</sup> Toto posuzování tak mělo být vyhrazeno politickým větvím veřejné moci. Přezkoumávat federální soudy odmítaly ale i rozhodnutí o vyhlášení válečného stavu a jeho ukončení, resp. zdráhaly se zasahovat do definování nepřátelství a jeho mezí. Naléhavost těchto otázek přitom podstatně umocnila americká občanská válka. Jak už ale během konfliktu konstatoval nižší federální soud, „[e]xistence míru nebo války, veřejné nebo občanské, v právním smyslu musí být stanovena politickou větví, a nikoli větví soudní. Ta je takto učiněným rozhodnutím vázána“.<sup>64</sup> Podobný charakter přisoudily posléze federální soudy i rozhodnutím týkajícím se uznání cizích států a vlád,<sup>65</sup> uplatňování titulů k cizím územím<sup>66</sup> nebo rozhodnutí o vstupu a vyhoštění cizinců<sup>67</sup>.

Představa o existenci otázek, které federální soudy nepřezkoumávají a řídí se rozhodnutími politických větví, se však uplatnila i v rámci některých sporů vycházejících z domácí politiky. Jedním z nejstarších příkladů jsou spory o existenci republikánské vlády podle tzv. *Guarantee Clause*, obsaženého v čl. IV oddílu 4 federální Ústavy, což dokládá dodnes živý rozsudek *Luther v. Borden*.<sup>68</sup> Jeho skutkové okolnosti souvisely s povstáním Thomase W. Dorra ve státě Rhode Island z let 1841–1842, za kterým v právní rovině stála skutečnost, že volební systém tohoto malého státu, který se tehdy jako jediný řídil

<sup>60</sup> Výstižně tak konstatuje E. Chemerinsky, který jinak uznává, že „federální soudnictví je vzhledem ke svému oddělení od většinové politiky pravděpodobně v nejlepší postavení k tomu, aby vykládalo a prosazovalo protivětšinou americkou Ústavu“, že s ohledem na nejednoznačnou judikaturu Nejvyššího soudu i politickou praxi „neexistuje definitivní odpověď na otázku, kdo by měl být autoritativním interpretem Ústavy“, s tím, že svou cenu má i systém, kde „se umožňuje, aby si každá instituce pro sebe rozhodovala, jaký význam má Ústava“, nebo „kde se každé větví ponechá prostor, ve kterém je ona konečným arbitrem nad smyslem Ústavy“; srov. CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 30.

<sup>61</sup> Přehled starší judikatury týkající se doktríny politické otázky viz např. FIELD, O. P. *Doctrine of Political Questions in the Federal Courts*. *Minn. L. Rev.*, 1923, roč. 8, str. 485–513 a FULLER WESTON, M. *Political Questions*. *Harv. L. Rev.*, 1924, roč. 38, str. 296–333.

<sup>62</sup> *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812).

<sup>63</sup> *Doe v. Braden*, 57 U.S. (16 How.) 635 (1853).

<sup>64</sup> *United States v. One Hundred and Twenty-Nine Packages*, 27 Fed. Cas. 284, Case No. 15, 941 (1862).

<sup>65</sup> *Kennett v. Chambers*, 55 U.S. 14 How. 38 38 (1852).

<sup>66</sup> *Foster & Elam v. Neilson*, 27 U.S. 253 (1829).

<sup>67</sup> *Ekin v. United States*, (1891) 142 U. S. 651.

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



ještě koloniální chartou a neměl vlastní ústavu, byl nastaven tak, že výrazně preferoval zájmy venkovských statkářů oproti obyvatelům rostoucích měst. Dorrité proto svolali lidový konvent, který vypracoval novou ústavu a vyhlásil volby podle nových pravidel. Dosavadní vláda reagovala nejen vyhlášením vlastní ústavy a vlastních voleb, ale také staného práva, což vyústilo v násilný střet. Z těchto událostí vyrostl spor, v němž Martin Luther, podílející se na organizaci voleb vyhlášených dorrity, žaloval šerifa Bordena, jenž u něj jménem dosavadní vlády provedl domovní prohlídku a měl mu způsobit škodu. Luther namítal, že Bordenův postup byl protiústavní, a to mj. proto, že dosavadní vláda státu Rhode Island měla porušovat článek IV oddílu 4 Ústavy, podle něhož „Spojené státy zaručí každému státu v této unii republikánskou formu vlády“. Nejvyšší soud správně pochopil, že podstatou sporu bylo, aby pod pláštíkem posuzování dodržení požadavků republikánské formy vlády rozhodl, která vláda byla legitimní a legální. Na to však nepřistoupil a namísto toho konstatoval, že podle článku IV oddílu 4 Ústavy „je na Kongresu, aby rozhodoval, jaká vláda je vládou ustavenou v určitém státě“,<sup>69</sup> neboť, jak uvedl, „Kongres musí nutně nejprve rozhodnout, která vláda v daném státě ustavena, než může stanovit, zda je republikánskou, či nikoli“.<sup>70</sup> K tomu dochází při příležitosti vysílání zastupitelů za daný stát do federálního Kongresu, jejichž přijetí do Kongresu se rovná ústavnímu uznání dané vlády, s tím, že podle Nejvyššího soudu takové „rozhodnutí zavazuje všechny další větve vlády a nemůže být zpochybňováno před soudem“.<sup>71</sup> V rozsudku, který si zachovává relevanci dodnes, tak Nejvyšší soud dospěl k závěru, že pravomoc rozhodovat o legitimitě vlád jednotlivých států a jejich republikánské formě je vložena v Kongres, a nikoli v soudy.<sup>72</sup> Náhled, že existují případy, kdy soudy nepřezkoumávají rozhodnutí politických větví veřejné moci, sehrál později roli také ve významném sporu o McKinleyho The Tariff Act z roku 1890, který odstartoval éru amerického obchodního protekcionismu. V kauze *Field v. Clark*, v níž byla ústavnost tohoto zákona zpochybněna, byl uplatněn i argument, že ze zákona, jak byl

podepsán a vyhlášen, vypadl oddíl zavádějící úlevy pro obchod s tabákem, ač tento oddíl byl podle žalobců jako součást zákona řádně schválen oběma komorami Kongresu, což dokládali odkazem na akta (*journal*) Kongresu.<sup>73</sup> Zákon byl proto podle žalobců *ab initio* protiústavní. Nejvyšší soud sice připustil, že je součástí jeho poslání zajistit „plnou účinnost ustanovení Ústavy týkajících se přijímání zákonů“, avšak jedním dechem doplnil, že nemůže nebrat v úvahu, jaké důsledky by mohlo mít, kdyby Nejvyšší soud „prohlásil, že autentifikovaný zákon, na němž závisí veřejné i soukromé zájmy velkého rozsahu a který byl autentifikován podpisy předsedajících funkcionářů obou komor Kongresu a schválením prezidenta a uložen ve veřejných archívech jakožto zákon Kongresu, nebyl Sněmovnou reprezentantů a Senátem ve skutečnosti přijat a nestal se právem“.<sup>74</sup> Za situace, kdy se autentifikace rovná ujištění, že zákon byl Kongresem skutečně přijat, dodal Nejvyšší soud, že „respekt příslušející rovnocenným a nezávislým větvím vyžaduje, aby soudní větve na základě takového ujištění jednala a veškeré popsáním způsobem autentifikované zákony považovala za schválené Kongresem, s tím, že je na soudech, aby stanovily, pokud taková otázka odůvodněně vyvstane, zda je takto autentifikovaný zákon v souladu s Ústavou“.<sup>75</sup> Nejvyšší soud navíc dodal, že argumentace žalobců by v podstatě předpokládala spolčení ze strany představitelů obou komor Kongresu, kteří by museli jednat s úmyslem popřít obecnou vůli projevenou Kongresem při schvalování zákona. Aby ale nevznikla žádná pochybnost, doplnil, že „jednání soudní moci na základě takové teze [o spolčení – pozn. aut.] je vyloučeno s ohledem na povinnost respektu k souběžné větvi vlády“.<sup>76</sup>

Třetí oblast, ve které v 19. století našla místo představa, že soudní moc určité akty a rozhodnutí politických větví nepřezkoumává, souvisela se specificky americkými reáliemi, totiž otázkami právního postavení indiánských kmenů. O ně se z pochopitelných důvodů vedl zásadní spor, který měl dalekosáhlé následky. Zatímco někteří obhajovali tezi, že postavení indiánských kmenů je srovnatelné s postavením cizích národů, což opírali o to, že s indiánskými kmeny USA běžně

<sup>69</sup> 48 U. S. 42.

<sup>70</sup> Tamtéž.

<sup>71</sup> Tamtéž.

<sup>72</sup> Jak se připomíná, dodnes neexistuje žádné rozhodnutí, kde by Nejvyšší soud dal najevo, že vláda některého státu porušila ustanovení o republikánské formě vlády; viz CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 141.

<sup>73</sup> *Field v. Clark*, 143 U.S. 649 (1892).

<sup>74</sup> 143 U. S. 670.

<sup>75</sup> 143 U. S. 672.

<sup>76</sup> 143 U. S. 673.

uzavíraly mezinárodní smlouvy ve stejném režimu jako s evropskými státy, jiní jim přisuzovali postavení zvláštního domácího národa, ovšem postrádajícího občanství.<sup>77</sup> Už v rozsudku *Cherokee Nation v. Georgia* z roku 1831, v němž Čerokézové zpochybnili platnost zákonů Georgie zbavujících Čerokéze práv k jejich historickým územím, Nejvyšší soud nepřímou naznačil, že pravomoc definovat právní postavení indiánů přísluší politickým větvím a soudní moc to musí respektovat, s tím, že indiánské kmeny nelze považovat za cizí státy, a že tedy federální soudy nemají pravomoc spory mezi nimi a USA s ohledem na článek III Ústavy posuzovat.<sup>78</sup> Týž postoj a tentokrát už jasně zaujaly federální soudy i v dalších obdobných sporech, z nichž řada se objevila v období kolem občanské války a jež často souvisely s nechvalně proslulým obchodem s „ohnivou vodou“. Federální soudy tehdy judikovaly, že jsou to politické orgány, kdo má pravomoc určit, jaká indiánská společenství je třeba považovat za indiánské kmeny a jaká nikoli.<sup>79</sup>

Uvedené případy celkově dokládají, že pokud se během 19. století klasická doktrína politické otázky přímo nekonstituovala, představa, že existují akty a otázky, ve kterých je ponecháno poslední slovo politickým větvím veřejné moci a které federální soudy nepřezkoumávají, přinejmenším zapustila kořeny. Zajímavé je i to, že zatímco v některých případech, příkladmo v rozsudku *Luther v. Borden*, se tak dělo s odkazem na výslovná ustanovení Ústavy, nelze přehlédnout, že v jiných případech, např. v rozsudku *Field v. Clark*, se federální soudy zdržovaly přezkumu v zásadě proto, že soudní přezkum by mohl ohrozit pozici politických větví veřejné moci nebo stabilitu politického a právního systému, což byl zřetelný projev rodičího se konceptu soudcovské obezřetnosti (*judicial prudence*). To má nepochybně svůj význam a jasně to ukazuje na ochotu federálních soudů ke zdrženlivosti v některých politicky citlivých věcech. Jak už bylo zmíněno, T. L. Grove se nedávno pokusila zpochybnit obecný

názor, že doktrína politické otázky se ve své klasické podobě rozvinula už v 19. století, a přišla s argumentem, že v 19. století politická otázka znamenala pouze to, že federální soudy považují určitá faktická rozhodnutí učiněná politickými větvemi za konečná a řídí se jimi, nikoli ale to, že nemají pravomoc rozhodovat o určitých ústavních otázkách.<sup>80</sup> Ač T. L. Grove nepochybně provedla zevrubný rozbor staré judikatury a nauky, zdá se, že mezi jejím pojetím a názory hlavního proudu nauky jde více o otázku rozdílu v terminologii a optiky než o zásadní materiální odlišnost.<sup>81</sup> I z judikatury uvedené v tomto článku je totiž zřejmé, že už v 19. století byly federální soudy v některých ohledech zřetelně ochotné projevit přinejmenším *interpretative deference* (výkladové ohledy, resp. respekt) ve vztahu k politickým větvím veřejné moci a s tím akceptovat, že pravomoc k výkladu a uplatňování některých ústavních pravomocí mají politické větve veřejné moci a soudy jejich postoje nerevidují.<sup>82</sup> To ale ve skutečnosti naznačuje, že už tehdy neměly federální soudy za to, že jejich pravomoci jsou všeobíhající.

### Rozmach klasické doktríny politické otázky v první polovině 20. století

Svou klasickou podobu nabyla doktrína politické otázky každopádně nejpozději na počátku 20. století.<sup>83</sup> Stalo se tak v několika rozhodnutích, mezi nimiž zaujímá výrazné místo zejména rozsudek ve věci *Pacific States Telephone v. Oregon*.<sup>84</sup> Její podstatou byl spor o ústavnost zákona, jímž stát Oregon zavedl speciální daň z příjmů pro telefonní a telegrafní společnosti a její okolnosti mohou být překvapivě zajímavé i v kontextu dnešní ČR. Dotčený oregonský zákon byl totiž přijat na základě referenda iniciovaného lidovou iniciativou, kterou umožnila novela oregonské ústavy z roku 1902. Podle žalujících společností byl ale zákon přijat v rozporu s federální *Guarantee Clause*, a to proto, že požadavek republikánské formy vlády zakotvený v tomto

<sup>77</sup> Původně relativně tolerantní přístup dávající indiánům na výběr, zda se chtějí „civilizovat“, byl na základě The Indian Removal Act z roku 1830 nahrazen politikou násilného vysídlování indiánů do rezervací, která s sebou jen do roku 1850 přinesla pokles indiánské populace o asi 200 000 osob; srov. LACROIX, J. M., c. d., str. 183–186.

<sup>78</sup> *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. 5 Pet. 1 1 (1831). Za zmínku stojí, že o rok později ale Nejvyšší soud svůj postoj změnil a přiklonil se k názoru, že Čerokézové cizím národem jsou. Jeho rozsudek [*Worcester v. Georgia*, 31 U.S. 515 (1832)], který byl zřejmě záměrně formulován bez výroku o vykonatelnosti, však byl pochopen jako akademický a Čerokézové byli ze svých historických území vyhnáni.

<sup>79</sup> *United States v. Holliday*, 70 U.S. 3 Wall. 407 (1865).

<sup>80</sup> GROVE, T. L., c. d., str. 1922–1924.

<sup>81</sup> I kdybychom akceptovali její a Henkinův názor, že politická otázka nebyla (a nemá být) chápána v tom smyslu, že formálně vylučuje pravomoc federálních soudů, nýbrž jen to, že federální soudy se při svém rozhodování řídí rozhodnutími politických větví, praktický výsledek je stejný.

<sup>82</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 27.

<sup>83</sup> Srov. tamtéž, str. 29–30, kde se zdůrazňuje, že právě nová judikatura učinila z doktríny politické otázky skutečný systémový nástroj, a LEIGH GROVE, T., c. d., str. 1940–1943, která přímo hovoří o „proměně paradigmatu“.

<sup>84</sup> *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon*, 223 U.S. 118 (1912).

ustanovení podle žalobců implikuje zastupitelskou formu vlády, ve které zákony přijímají lidem volení zástupci, zatímco přímá demokracie je v rozporu s konceptem republikánské formy vlády a znamená přímo destrukci tohoto konceptu.<sup>85</sup> Nejvyšší soud se ale většinou přiklonil k názoru, že žaloba musí být odmítnuta, protože se týká otázek, které „byly tímto soudem už dávno určeny za politické a vládní a spadající do rámce pravomocí svěřených Kongresu, a tedy mimo dosah soudní moci“.<sup>86</sup> Většina Nejvyššího soudu v tomto ohledu připomněla zejména teze z *Luther v. Borden*, které „od té doby nebyly zpochybněny nebo zpytovány“ a které „osvítily cestu řádnému rozvoji našeho ústavního systému ode dne vydání uvedeného rozhodnutí do dnešních dnů“.<sup>87</sup> Tyto teze s sebou nesou myšlenku, že je třeba rozlišovat mezi otázkami, které jsou svou povahou politické, a těmi, které jsou soudní, a mohou být tedy soudy přezkoumávány.<sup>88</sup> Rozsudek *Pacific States v. Oregon* se tak už jednoznačně opírá o představa, že součástí ústavního systému USA je doktrína, která s sebou nese, že existují určité ústavní otázky, které mají inherentně politickou povahu, jejich rozhodování je vyhrazeno politickým větvím veřejné moci a soudní větev do nich zasahovat nemůže. To ale neznamenalo, že by Nejvyšší soud zahájil ve vztahu k politickým mocem frontální ústup. I jeho většina zastávala názor, že kdyby žalobci tvrdili, že jim byla daňová povinnost stanovena v rozporu s ústavními garancemi individuálních práv, soudy by měly pravomoc a přímo povinnost o jejich žalobě rozhodnout. Pokud ale smyslem žaloby není dosáhnout soudního přezkumu toho, zda stát při zavádění a aplikaci daňových ustanovení nezasáhl do ústavně garantovaných práv jednotlivce, ale žaloba usiluje o to, aby tyto soudy přezkoumávaly politickou povahu vlády státu a soulad této povahy s konceptem republikánské formy vlády, šlo podle většiny Nejvyššího soudu o něco, co krystalicky spadá do říše politiky.<sup>89</sup>

S touto judikaturou doktrína politické otázky zaujala nejen místo v rozhodovací činnosti federálních soudů, ale začala být i předmětem samostatné doktrinní reflexe. Ač T. L. Grove tvrdí, že v nauce se s doktrínou

politické otázky začalo soustavněji pracovat až ve 30. letech 20. století,<sup>90</sup> články, které existenci této doktríny uznávají a zamýšlejí se nad ní, lze ve skutečnosti dohledat přinejmenším už v období kolem první světové války. V roce 1923 O. P. Field koncept politické otázky jasně vyložil tak, že jde o otázky, které soudy nerozhodují, a to v zásadě proto, že rozhodování o nich je vyhrazeno zákonodárné nebo výkonné moci jako politickým větvím veřejné moci. Pokud taková otázka vyvstane před soudy, ty věc meritorně neposuzují jako nezávislou otázku, nýbrž se pravidlem, podle kterého rozhodují soudy, stává postoj vyjádřený politickou větví.<sup>91</sup> To je mimochodem zajímavé i proto, že se ukazuje, že mezi náhledem, že politická otázka je faktické rozhodnutí politických větví, kterým se soudní moc řídí, a náhledem, že jde o otázky vyňaté z pravomoci soudní moci a vyhrazené k rozhodnutí politickým větvím veřejné moci, není tak strmý rozdíl, jak tvrdí T. L. Grove.

Politický a sociální vývoj po první světové válce navíc vytvořil podmínky, které výrazně nahrávaly dalšímu rozmachu doktríny. Ten se projevil zejména tím, že doktrína vstoupila na „nová teritoria“ a její působnost byla vztažena na dosud neřešené otázky, což nebylo nahodilé. Doktrína politické otázky zobecněná do podoby jednoho z nástrojů skutečné *judicial avoidance*, umožňující federálním soudům v čele s Nejvyšším soudem vyhnout se přezkumu ústavnosti,<sup>92</sup> totiž federální soudní moci nabídla velmi užitečné východisko ze střetu mezi ní a nemalou částí politických kruhů a americké společnosti vůbec. Tento střet je nejčastěji spojován s vydáním rozsudku *Lochner v. New York*, v němž Nejvyšší soud v roce 1905 zrušil zákon státu New York, jímž se regulovala pracovní doba v pekárství, ale který byl ve skutečnosti předznamenán už dříve.<sup>93</sup> Pro přístup Nejvyššího soudu byla v tomto období (tzv. lochnerovská éra nebo též éra *laissez-faire* konstitucionalismu) charakteristická ochota k extenzivnímu výkladu ústavního textu a zejména garancí *substantive due process*, které v jeho pojetí vylučovaly, aby stát bez rozumného důvodu (*reasonableness standard*) zasahoval do volného trhu a vztahů na něm včetně pracovních a sociálních

<sup>85</sup> 223 U. S. 133.

<sup>86</sup> 223 U. S. 151.

<sup>87</sup> 223 U. S. 148.

<sup>88</sup> 223 U. S. 133.

<sup>89</sup> Srov. 223 U. S. 150 a 223 U. S. 151.

<sup>90</sup> GROVE, T. L., c. d., str. 1947 a násl.

<sup>91</sup> FIELD, O. P., c. d., str. 711.

<sup>92</sup> BARKOW, R. E., c. d., str. 30.

<sup>93</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); v poslední době se ale objevují i pokusy o revizi náhledu na jeho význam a celou „lochnerovskou éru“.

poměrů. S odkazem na to, že zásah do trhu není legitimizován rozumnými důvody, následně Nejvyšší soud konstatoval neústavnost řady zejména státních opatření z hospodářské a sociální oblasti, po jejichž zavedení ale volala stále větší část společnosti.<sup>94</sup> Nejvyšší soud byl přitom v politické rovině obviňován z toho, že ve snaze jít na ruku podnikatelským kruhům se jednostranně přiklání k liberální politické ekonomii a sociálnímu darwinismu, v právní rovině pak z toho, že namísto výkladu práva přímo vstupuje na pole tvorby práva; jinak řečeno mu bylo přičítáno nepřiměřené uzurpování právotvorné moci a subjektivní právněpolitické soudy, pro které byl ostře kritizován takovými osobnostmi, jakými byli J. Thayer, L. Brandeis nebo R. Pound.<sup>95</sup>

Tento střet mezi federální soudní mocí na straně jedné a politikou a společností na straně druhé vyvrcholil za prezidentsví F. D. Roosevelta. Ten vstoupil do Bílého domu v roce 1933 uprostřed velké hospodářské krize, kterou slíbil zmírnit.<sup>96</sup> Když však zahájil program *New Deal*, zahrnující i zavádění prvků sociálního státu a plánování, narazil na prudkou opozici konzervativního Nejvyššího soudu, který v letech 1935–1936 prohlásil za protiústavní některé z klíčových zákonů, o které se *New Deal* opíral.<sup>97</sup> Stejně jako administrativní jeho strýce Theodora Roosevelta o 20 let dříve měla i administrativní F. D. Roosevelta za to, že Nejvyšší soud překročil své pravomoci a rozhodl se hrát roli „třetí komory Kongresu“. Když F. D. Roosevelt znovuobhájil svůj prezidentský mandát, přišel v únoru 1937 s návrhem na reformu Nejvyššího soudu, která navazovala na některé starší projekty už z doby okolo první světové války. Návrh sice nebyl tak radikální, jak se původně uvažovalo, přesto sliboval zejména zásadně proměnit složení Nejvyššího soudu tak, aby byl vyvážen vliv starých a konzervativních

soudců, což bylo i podstatou celé reformy (tzv. *court-packing plan*).<sup>98</sup> Kongresem návrh reformy, která vzbudila pochybnosti i mezi přívrženci *New Deal*, neprošel, což se považovalo za první vážnější neúspěch prezidentsví F. D. Roosevelta.<sup>99</sup> Návrh přesto podstatnou roli sehrál, protože F. D. Roosevelt sice „prohrál bitvu, ale zvítězil ve válce“. Ještě než se o návrhu začalo v Kongresu vůbec hlasovat, provedl nereformovaný Nejvyšší soud obrat o 180 stupňů a v březnu 1937 odmítl za protiústavní prohlásit dva další zákony předložené v rámci *New Deal*.<sup>100</sup> S tímto obratem, který je jedním z nejproslulejších nejen v americké, ale i západní ústavní historii, se ohlásila éra, pro kterou byla příznačná výrazná soudcovská zdrženlivost (*judicial self-restraint*). Ta se projevila v první řadě v přístupu Nejvyššího soudu k přezkumu aktů přijímaných politickými větvemi veřejné moci v reakci na mimořádné události doby. Umocnilo ji navíc i to, že během následujících čtyř let se v důsledku úmrtí v Nejvyšším soudu postupně uvolnilo plných osm soudcovských míst, která mohl prezident zaplnit svými kandidáty.<sup>101</sup> Někteří z nich, jmenovitě Felix Frankfurter,<sup>102</sup> byli přitom programovými přívrženci soudní zdrženlivosti, jež ideovými zastánci byli už dříve i zakladatelské osobnosti amerického realismu typu L. Brandeise.<sup>103</sup>

Projevem ochoty Nejvyššího soudu k sebezdrženlivosti se stalo právě i nápadné uplatňování doktríny politické otázky. Její existenci přitom Nejvyšší soud v tomto období odvozoval nejen z výslovných ustanovení Ústavy, ale výrazně i z imperativu soudcovské obezřetnosti. Názorně o tom svědčí případ *Coleman v. Miller*, který Nejvyšší soud konfrontoval s otázkou, zda federální soudy mohou přezkoumávat proces změn Ústavy.<sup>104</sup> Tato otázka – příznačně pro tuto éru – vyvstala v kontextu sporu o návrh dodatku federální Ústavy, který měl Kongresu umožnit

<sup>94</sup> HALL, K. L. – ELY, JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 588–590.

<sup>95</sup> Tamtéž, str. 590.

<sup>96</sup> Krize byla charakterizována mj. propadem průmyslové činnosti o 45 % a 25% mírou nezaměstnanosti; blíže viz LACROIX, J. M., c. d., str. 362–367.

<sup>97</sup> HALL, K. L. – ELY, JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 233–234.

<sup>98</sup> Podstatou reformy mělo být zejména „omladit“ Nejvyšší soud, z jehož devíti soudců bylo šest starších 70 let, tak, aby byl lépe schopen chápat moderní realitu. V rámci reformy (Judicial Procedures Reform Bill of 1937) se tak počítalo s tím, že soudcům starším 70 let bude nabídnuta možnost nechat se s plným platem penzionovat nebo rezignovat, pokud ji však do šesti měsíců nevyužijí, budou k nim najménováni soudci asistenti s plnými hlasovacími právy, čímž by se počet soudců zvýšil na 15 a zvrátila by se převaha konzervativní většiny.

<sup>99</sup> Svou roli v tom sehrála zdravotní indispozice vůdce demokratické většiny v Senátu Josepha Robinse; srov. TUSHNET, M. *I Dissent: Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases*. Boston 2008, str. 103.

<sup>100</sup> HALL, K. L. – ELY, JR., J. W. – GROSSMAN, J. B. (eds.), c. d., str. 234. Jak tvrdí M. Tushnet, důvody obratu nemusely ve skutečnosti souviset pouze s plánem reformy Nejvyššího soudu, ale mohly mít i další příčiny; srov. TUSHNET, M., c. d., str. 105–106.

<sup>101</sup> Srov. též DAHL, R. *Policy Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*. *J. PUB. L.*, 1957, roč. 6, str. 279 a násl., str. 293–294.

<sup>102</sup> F. Frankfurter mimochodem pocházel z židovské rodiny usazené ve Vídni, která později odešla do USA. Jeho postoje byly často vysvětlovány vídeňskými vlivy. Ve srovnávací perspektivě srov. EHS, T. Felix Frankfurter, Hans Kelsen, and the Practice of Judicial Review. *ZačRV*, 2013, roč. 73, str. 451–481.

<sup>103</sup> Jeho kořeny, jak naznačuje příjmení, sahají do Čech (Brandýs nad Labem) – jeho otec Adolph se narodil v Praze do židovské rodiny a do USA odešel po neúspěchu liberální revoluce z roku 1848; viz např. <<https://www.avotaynuonline.com/2016/05/4446/>>.

<sup>104</sup> *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939).

regulovat práci osob mladších 18 let a který byl předložen v roce 1924 v přímé reakci na judikaturu Nejvyššího soudu, jež federální zákony regulující dětskou práci kvalifikoval jako protiústavní.<sup>105</sup> Kongres návrh dodatku schválil, nestanovil ale lhůtu pro ratifikaci návrhu v jednotlivých státech. V Kansasu byl návrh dodatku ratifikován až na druhý pokus v roce 1937 (a to jen vahou hlasu předsedy kansaského zákonodárského orgánu) poté, co ratifikace byla tímž zákonodárným orgánem o 12 let dříve zamítnuta. Kansaská opozice se proto soudně domáhala určení, že Kansas dodatek neratifikoval, a to s odůvodněním, že ratifikace byla původně zamítnuta a přiměřený čas k tomu, aby byla ratifikace dodatku provedena, už uběhl. Nejvyšší soud však rozhodl, že otázka, zda vzhledem k běhu času pozbyl návrh dodatku právní existence a Kansas jej tedy už nemohl platně ratifikovat, je politickou otázkou, ve které přísluší výlučná rozhodovací pravomoc Kongresu, který „tím, že kontroluje promulgaci přijetí ústavního dodatku, má konečné slovo v otázce, zda z důvodu plynutí času pozbyl jeho návrh dodatku své existence dříve, než byl ratifikován požadovaným počtem zákonodárných orgánů“.<sup>106</sup> Nejvyšší soud sice uvedl, že ve starší judikatuře připustil, že doba pro ratifikaci není neomezená a Kongres má pravomoc tuto dobu stanovit, pokud tak ale ne učiní, není zřejmé, podle jakých standardů by federální soudy mohly přiměřenost této doby, o které ústavní text mlčí, přezkoumávat. Přezkum trvání právní existence návrhu dodatku je tak podle Nejvyššího soudu možný jen na základě posouzení vývoje politických, sociálních a hospodářských podmínek, k němuž došlo od doby předložení návrhu a k němuž mají prostředky jen politické větve a jmenovitě Kongres.<sup>107</sup> Je tedy patrné, že závěr o tom, že jde o politickou otázku, v této věci vyplynul z představy Nejvyššího soudu o nutnosti soudcovské obezřetnosti v rozsahu, ve kterém měl Nejvyšší soud za to, že přezkum takové otázky federálními soudy by byl nerealistický a kontraproduktivní. Byť se

o revizi tohoto postoje později pokusil nižší federální soud,<sup>108</sup> v roce 1992 závěry z *Coleman v. Miller* umožnily ratifikaci 27. dodatku, a to přesto, že k ratifikaci byl tento dodatek předložen v září 1789.<sup>109</sup>

Už po druhé světové válce posloužila doktrína politické otázky i ve věci *Colegrove v. Green*, která se týkala otázky stanovení hranic volebních obvodů (*legislative apportionment*).<sup>110</sup> Žalobci konkrétně zpochybnili stanovení hranic volebních obvodů pro volby do Sněmovny reprezentantů ve státě Illinois, které podle nich přestaly korespondovat s demografickou realitou a dostaly se do rozporu s Ústavou, zejména s ustanoveními čl. I Ústavy a 14. dodatku, garantujícími rovnost a vyvážené rozdělení hlasů ve volbách do Kongresu. Žaloba, jak to většina Nejvyššího soudu pochopila, tak směřovala vlastně k tomu, aby federální soudy provedly rekonstrukci volebního systému v Illinois, a to namísto zákonodárského sboru tohoto státu.<sup>111</sup> Většina Nejvyššího soudu se přiklonila k názoru soudce F. Frankfurtera, podle něhož „vyhovět této žalobě by řízlo velmi hluboko do samé existence Kongresu“ s tím, že soudy by neměly vstupovat do této „politické spleti“.<sup>112</sup> Aby Nejvyšší soud nenechal nikoho na pochybách, dodal ještě i to, že „Ústava obsahuje řadu pravidel, která nejsou vynutitelná soudy, neboť jasně spadají mimo podmínky a účely, které vymezují jednání justice“.<sup>113</sup> Jediné náležité řešení věci tak spočívalo podle většiny v tom, aby si občané dotčeného státu zvolili „takový zákonodárský sbor, který provede řádné stanovení hranic, nebo se dovolali širokých pravomocí Kongresu“.<sup>114</sup> Problém tak otevíral otázku náležející mezi ty, které pro svou výsostně politickou povahu nejsou vhodné pro přezkum soudem. Tento postoj byl opět ovlivněn též úvahami odkazujícími k soudní obezřetnosti. Jak totiž většina uvedla, kdyby žalobě vyhověla, mělo by to za následek, že volit zástupce za Illinois by bylo možné jen na základě celostátního volebního lístku, což Nejvyšší soud zjevně považoval za nejhorší variantu.<sup>115</sup>

<sup>105</sup> Tzv. dodatek o dětské práci (The Child Labor Amendment), který byl schválen Kongresem v roce 1924, avšak do druhé světové války byl ratifikován jen 28 státy z nezbytných 38.

<sup>106</sup> 307 U. S. 456.

<sup>107</sup> 307 U. S. 454.

<sup>108</sup> *State of Idaho v. Freeman*, 507 F. Supp. 706 (D. Idaho 1981), k problému srov. blíže CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, str. 153–154.

<sup>109</sup> Smyslem návrhu dodatku předloženého z podnětu několika zakládajících států J. Madisonem, bylo stanovit, že zákony upravující plat členů Kongresu mohou nabýt účinnosti teprve po zahájení mandátu nové komory. Návrh byl ratifikován s odstupem 202 let poté, co na existenci návrhu v 80. letech údajně upozornil univerzitní student politologie z Texasu. Na ratifikaci tak kromě toho čekají další tři návrhy dodatků.

<sup>110</sup> *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946).

<sup>111</sup> 328 U. S. 552.

<sup>112</sup> 328 U. S. 556.

<sup>113</sup> Tamtéž.

<sup>114</sup> Tamtéž.

<sup>115</sup> 328 U. S. 553.

## Závěr

Za nějakých 150 let, která uplynula od vydání rozsudku *Marbury v. Madison*, se tedy v rozhodovací činnosti federálních soudů zformovala konstrukce, která ve svých důsledcích nepochybně směřovala k nastavení určitých hranic mezi politickou a soudní mocí, resp. mezi rozhodováním politických větví a soudním přezkumem. Jestliže se v nauce vedou spory o to, zda v 19. století doktrína politické otázky implikovala, že federální soudy jsou vázané rozhodnutími politických větví v určitých vybraných věcech, nebo s sebou nesla přímo omezení pravomoci federálních soudů, v první polovině 20. století se doktrína politické otázky jasně posunula k pojetí, že jde o akty, k jejichž přezkumu nemají federální soudy pravomoc a jejichž naplňování je výlučnou záležitostí politických větví veřejné moci. To neznamenal, že by tyto otázky vůbec nepodléhaly pravidlům, tím méně ústavním pravidlům, ale jejich výklad a uplatňování byly vnímány jako výsada politických větví veřejné moci, jejíž výkon podléhal nikoli soudnímu, ale politickému přezkumu.

Jak je současně zřejmé, rozvoj klasické doktríny politické otázky byl výsledkem rozhodovací činnosti samotných federálních soudů a v zásadě projevem jejich ochoty omezit se ve prospěch politických větví veřejné moci. K tomuto omezení přitom docházelo nejen v případech, kdy pro sebeomezení existovaly více či méně výslovné základy v ústavním textu, ale federální soudy byly v rámci konceptu soudcovské obezřetnosti ochotny na toto sebeomezení přistoupit i tehdy, když by přezkum otázek s politickými dopady měl podle jejich názoru nepříznivé dopady na postavení USA v mezinárodních vztazích, na fungování a kontinuitu politických větví veřejné moci uvnitř USA, a také tehdy, když proti soudnímu přezkumu svědčily ryze pragmatické důvody, resp. když bylo zřejmé, že by soudní přezkum negarantoval kvalitativně lepší výsledek než odmítnutí žaloby.

Zřejmé současně je, že klasická doktrína politické otázky se zrodila primárně jako

odraz politické filozofie „zakódované“ do federální Ústavy z roku 1787, a to zejména principu dělby moci (*separation of powers*), na který byl a dodnes je v americké ústavní teorii položen důraz. Ač tento princip nevznikl v USA, jak přesně připomíná E. Zoller, „je jisté, že v USA prošel vývojem, jaký nemá jinde obdobu a jaký jej [...] katapultoval do postavení ‚prvořadého principu, na kterém jsou založeny svobodné vlády‘“.<sup>116</sup> Tento princip, jehož akcentování může ve skutečnosti vycházet i z tradice přirozeného práva,<sup>117</sup> stál ideologicky v pozadí cesty k přezkumu ústavnosti zákonů a aktů výkonné moci, sehrál současně ale roli i v tom, že federální soudy odmítaly a odmítají zasahovat do rozhodování v případech, které jsou ústavním textem vyhrazeny zákonodárné nebo výkonné moci. Za doktrínou však nestojí jen dělba moci. V rámci vývoje celé doktríny ale nelze přehlédnout ani váhu konceptu soudcovské obezřetnosti (*judicial prudence*), který federální soudy historicky vedl ke zdrženlivosti ve vztahu k otázkám, jejichž rozhodování soudy by mělo nepříznivé dopady na fungování veřejné moci a její vystupování dovnitř a navenek, a to zejména tehdy, pokud dopady soudních rozhodnutí nebylo možné přesně určit. Ač dnes se v USA debatuje, zda koncept soudcovské zdrženlivosti ještě existuje a má existovat, v genezi doktríny politické otázky nepochybně výraznou roli sehrál. Konečně, vliv na vznik a rozvoj doktríny politické otázky mělo i vědomí, že existují otázky, pro jejichž zkoumání neexistují jasné právní standardy a k jejichž zkoumání soudy navíc postrádají potřebnou odbornou způsobilost a kapacitu. To vedlo k závěru, že v takových případech je vhodné soudní přezkum neprovádět, protože tím by soudy riskovaly blamáž a ohrožení svého postavení. Celkově tak doktrínu politické otázky v žádném případě nelze rozhodně považovat jen za odraz konstitucionalismu 1.0<sup>118</sup> a jmenovitě za odraz amerického akcentu na dělbu moci, ale za důsledek vědomí inherentních limitů soudní moci, které nejsou rozhodně jen americkou výsadou.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> ZOLLER, E. *Introduction au droit public*. 2. vydání. Paříž 2013, str. 156–157.

<sup>117</sup> K přirozenoprávnímu akcentu na roli zákonodárné moci vycházejícímu z principu přednosti samosprávy oproti moci soudní v americkém kontextu viz např. GEORGE, R. P. *Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review*. *Fordham L. Rev.*, 2001, roč. 69, str. 2269 a násl.

<sup>118</sup> SOMEK, A. *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford – New York 2014.

<sup>119</sup> Ponecháme-li stranou francouzský koncept *actes de gouvernement* nebo anglický koncept *non-justiciability*, které francouzské a anglické soudy vedou k tomu, že nepřezkoumávají nemalý počet aktů na pomezí ústavního a správního práva s jasně (domácími i zahraničními) politickými dopady. Ize připomenout, že tyto limity jsou uznávány i v zemích, které jsou považovány za průkopníky konstitucionalismu 2.0, včetně SRN nebo Itálie. Jde-li o SRN, lze připomenout třeba známé rozhodnutí 39 2 BvR 1160/83 ze dne 16. prosince 1983, ve kterém Spolkový ústavní soud zamítl žalobu napadající umístění balistických raket Pershing v SRN, a to nejen proto, že nepřistoupil na tezi, že by to skutečně ohrožovalo základní práva německých občanů, ale i proto, že neexistují soudně uplatnitelná kritéria, podle kterých by ústavní soud mohl posuzovat, jaký vliv rozhodnutí německých orgánů o umístění raket může mít na zahraniční politiku, resp. jednání jiných států, s tím, že toto posouzení je na dalších větvích veřejné moci. Z italského prostředí lze připomenout třeba rozhodnutí italského Ústavního soudu o výši náhrady škody za újmu vzniklou z povinného očkování (27/1998 ze dne 26. února 1998).

Podobně jako třeba ve Francii v případě *actes de gouvernement* se ani federální soudy v USA nepokusily zformulovat obecnou definici toho, co politická otázka je, resp. nestanovily jednoznačné podmínky, od jejichž splnění se závěr o politické otázce odvíjí. Počínaly si tak v zásadě kazuisticky, což z doktríny politické otázky postupně učinilo významný nástroj skutečné soudcovské politiky. Právě tento svůj charakter nástroje, jehož

prostřednictvím soudní moc může, ale nemusí ustoupit politickým větvím, ve skutečnosti doktrína politické otázky nepozbyla ani po roce 1962, kdy v souvislosti s proměnami americké společnosti a práva došlo k redefinici doktríny a položení základů toho, čemu se říká moderní doktrína politické otázky, jež existuje dodnes. Její příběh si však už zaslouží samostatný rozbor.

## Axiomy v právní argumentaci: dvousečná zbraň v rukou orgánů aplikujících právo

MARTIN MADEJ, FILIP HORÁK\*

### Axioms in Legal Argumentation: A Double-edged Sword in the Hands of Law-applying Institutions

**Summary:** *The article focuses on the concept of axiom defined as a further unsubstantiated assertion, the accuracy of which is merely assumed a priori. The authors point out that although the axioms have been spoken of mostly in exact science, they also find their place in law, especially in judicial reasoning. Whenever a judge refuses to provide reasoning for their factual (e.g. home births are more dangerous than hospital deliveries) or legal (e.g. the right to human dignity is absolute) conclusions, we are - strictly speaking - witnessing axiomatic argumentation. Without evaluating the use of axioms, the authors analyse several relevant decisions of Czech courts. Only after the classification of axioms and their distinction from "notoriety", they consider the axioms in the context of the prohibition of judicial arbitrariness and draw attention to some of the negative impacts that axiomatic argumentation may bring.*

**Keywords:** *axiom, argumentation, case law, reasoning*

*Ztráta samozřejmosti je zrození rozumu.  
– Filip Doušek: Hejno bez ptáků*

Ivana Königsmarková je porodní asistentka žijící v Praze. V roce 2009 vedla na žádost rodičky komplikovaný domácí porod, který novorozence zanechal s těžkým poškozením mozku, s nímž po 10 měsících od porodu i zemřel.

Po podání obžaloby pro porušení jejich povinností jako porodní asistentky a po proběhnuvším řízení byla paní Königsmarková shledána vinnou. Pokud by totiž správně vyhodnotila komplikovanost porodu, k vedení

domácího porodu bez dostatečného technického zázemí by nesvolila nebo by od něj upustila.<sup>1</sup> Tento závěr soudy opřely o doporučení České gynekologicko-porodnické společnosti (České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně) a obdobně laděný znalecký posudek. Ke kritickému zkoumání znaleckého posudku, který upozornil mj. na vysoké odborné nároky kladené na porodní asistentku při řešení situací, které jsou nečekané a obtížně řešitelné i v plně vybavené

\* Martin Madej a Filip Horák jsou doktorandi na PF UK. E-mail: artemisuv@gmail.com. Tento článek byl zpracován s finanční podporou grantového projektu GA UK č. 606517 s názvem Axiomy v právní argumentaci. Autoři děkují Janu Wintrovi za cenné připomínky.

<sup>1</sup> Podle rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 1 T 93/2010.