

# Politická otázka při přezkumu ústavnosti na Dálném východě

MICHAL TOMÁŠEK

## *Political Question in the Process of Constitutionality Review in the Far East*

**Summary:** *Constitutionality review does not have a very long tradition in Far East countries. For the first time, it was introduced in Japan with the Constitution of 1947 written by American experts. Since then, the Supreme Court of Japan has established constitutionality review as current practice. In South Korea, the Constitutional Court was created for the same purpose in 1988 according to the German model. In the People's Republic of China, constitutionality review is not performed by courts but by the Standing Committee of the National People's Assembly. In the Republic of China (Taiwan), the Council of Grand Justices was created in 1948 for this purpose. The political question doctrine has had several manifestations in activities of the above-mentioned courts and institutions.*

**Keywords:** *China, South Korea, Taiwan, Supreme Court, Constitutional Court, political question.*

Fenomén politické otázky má svůj původ v americkém právu, kde byl, jak bude připomenuto níže, vygenerován judikaturou Nejvyššího soudu USA. Smyslem tohoto článku je analýza, zda soudy vybraných zemí Dálného východu, totiž Japonska, Jižní Koreje nebo Číny, té pevninské (ČLR) i Tchaj-wanu, vůbec uznávají doktrínu srovnatelnou s americkou doktrínou „politické otázky“, resp. určitou doktrínu sebeomezení v politických věcech. Výslovně se k ní přihlásil toliko japonský Nejvyšší soud a Nejvyšší soud jihokorejský, v Číně má sebeomezení soudů rozhodovat v určitých věcech spíše mocenskopolitický důvod, a není tedy výslovně prezentováno jako využití nějakého původně amerického principu. Doktrína politické otázky je v dálnévýchodním prostředí nepochybně ústavním transplantátem a v tomto kontextu bude nutno zkoumat, zda má vyloučení určitých otázek ze soudního rozhodování stejný smysl, rozsah a účel jako v případě amerických soudů; či zda naopak sociální, politický či právní kontext jsou natolik odlišné, že zdrženlivost soudů v politických otázkách má jiné důvody či důsledky.

V prvé řadě budiž podtrženo, že využití doktríny politické otázky dálnévýchodními soudy mohlo nastoupit až tehdy, když byl v tamním ústavním prostředí umožněn přezkum ústavnosti. Ten byl v dálnévýchodním právu naprosto neznámým institutem, ostatně stejně jako institut ústavy samotné. Od přijetí prvních ústav, nejdříve

v Japonsku roku 1889, přes nesmělé ústavní pokusy v Číně po vzniku republiky v roce 1912 až po ústavotvornou smršť ve všech dálnévýchodních státech v poválečných letech nebyl přezkum ústavnosti stále samozřejmostí. Poprvé ho uvedli do života Američané v souvislosti s naplňováním nové japonské ústavy po roce 1947. Při posuzování ústavnosti se žádný soudní orgán nevyhne střetu s politikou. Je zcela pochopitelné, že v těch nejvyšších patrech rozhodování soudy nejvyššími nebo ústavními mohou být takové střety nejvyhrocenější. Už samotný proces jmenování soudců může být pod politickými tlaky, dále je důležité vymezit délku a případnou obnovitelnost jejich mandátu. A konečně je potřeba sledovat mantinely, kam až může soud při posuzování ústavnosti ve prospěch nebo na úkor politické moci zajít.

## Typologie přezkumu ústavnosti

### Japonsko

Projevem amerického modelu přezkumu ústavnosti je v Japonsku fungování Nejvyššího soudu podle amerického modelu. Japonský Nejvyšší soud má chránit a prosazovat

<sup>1</sup> Proděkan a vedoucí katedry evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, místopředseda Rady českého centra Univerzity Karlovy. Tento článek vznikl v rámci výzkumného programu Progres Q02 „Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ a jako výstup profilového oboru výzkumu na Univerzitě Karlově „Právní systémy Dálného východu a evropské právo“. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz.

ústavu a je zároveň nejvyšší instancí obecného soudnictví. Přezkum ústavnosti je v Japonsku decentralizován. Probíhá při projednávání konkrétních věcí jednotlivými soudy, přičemž posouzení souladu s ústavou je považováno za poslední možnost. Posouzení ústavnosti neprobíhá v abstraktní rovině, nýbrž na pozadí konkrétního soudního případu. Nejvyšší soud plní dvojjedinou funkci: je poslední instancí v odvolání proti rozhodnutí obecných soudů a současně jedná na místě soudu ústavního. Podle občanského soudního řádu je chybný výklad ústavy či jiný neústavní postup důvodem odvolání k vyšší soudní instanci i po vyčerpání řádných opravných prostředků z důvodu vážného procesního pochybení či vadného *ratio decidendi*.<sup>2</sup> Je na Nejvyšším soudu, zda zahájí projednávání věci jako konečná instance, pokud taková věc postrádá soulad s předchozí judikaturou nebo vykazuje nedostatky při výkladu s právními předpisy.

### Jižní Korea

V intencích poválečné inspirace německým právem, jakož i teorií Hanse Kelsena, nepřevzala Jižní Korea, na rozdíl od Japonska, americké pojetí Nejvyššího soudu, nýbrž vytvořila ústavní soud kelsenovského typu, v němž je přezkum ústavnosti vyhrazen speciálně určené nejvyšší soudní instanci, která se o tento prerogativ nedělí se soudy jinými. Stalo se tak až s počátkem demokratizace země v roce 1988. Nedělitelnost pravomocí při přezkumu ústavnosti ovšem v Jižní Koreji nefunguje. Ústavní soud přezkoumává ústavnost zákonů, kdežto ústavnost podzákonných norem přezkoumává Nejvyšší soud.<sup>3</sup> Takový dualismus působí v praxi řadu obtíží. Ústava totiž jednoznačně nestanoví, čím právní názor je konečný, pokud je výklad Ústavního soudu odlišný od výkladu Nejvyššího soudu. Nejenže může zasít mezi instituce sémě sváru, ale narušuje také jednotu výkladu a aplikace práva. Pravomoc Nejvyššího soudu přezkoumávat ústavnost správních aktů navíc podřívá systém ústavních žalob za situace, kdy právě správní akty mají největší potenciál porušovat základní práva a svobody. Jihokorejský Ústavní soud byl vybudován podle předlohy německého Spolkového ústavního soudu. Ovšem na rozdíl od německého Spolkového ústavního soudu jihokorejský Ústavní soud může rozhodovat toliko v konkrétních věcech, nemůže tedy přijímat žádosti veřejnoprávních institucí o výklad abstraktních pojmů

a ustanovení mimo konkrétní skutkové situace. Obdobně jako v Německu může vyslovit různou úroveň rozporu právního aktu s ústavou: rozpor celého aktu s ústavou, rozpor jeho části s ústavou, neústavní výklad s ústavou souladného aktu apod. Neústavnost právních aktů musí zhojit parlament. Stejně jako v německém systému je možné podávat k jihokorejskému ústavnímu soudu ústavní stížnost. Ústavní soud rozhoduje též o odvolání vysokých ústavních činitelů včetně prezidenta republiky. Po vzoru německého Spolkového ústavního soudu rozhoduje jihokorejský Ústavní soud o osudu politických stran, které by mohly působit v rozporu s demokratickými principy. Německý princip „bojeschopné demokracie“ (*streitbare Demokratie*) tak sehrál v Jižní Koreji zásadní úlohu při demontáži autoritativního režimu.<sup>4</sup> Ústavní soud se stal po roce 1988 v Jižní Koreji symbolem demokratizace země. Jeho rozhodnutí přispěla k posílení důvěryhodnosti Jižní Koreje jako právního státu nejen ve vlastní zemi, ale i v celém demokratickém světě.

### Tchaj-wan

Jakýmsi hybridem mezi americkou a kontinentální koncepcí ústavního přezkumu je Vysoká soudní rada na Tchaj-wanu. Ta je spolu s Nejvyšším soudem, Nejvyšším správním soudem a Disciplinárním soudem pro veřejnou službu součástí soudního jüanu a v jeho rámci vykonává ústavní přezkum.<sup>5</sup> Její místo a funkce byla zakotvena v Ústavě Čínské republiky z roku 1947. V kontextu všeobecného zaujetí Čankajškovy Číny pro americké instituce bylo tehdy jeho poslání srovnáváno s posláním Nejvyššího soudu Spojených států, jakkoliv v rámci soudního jüanu funguje Nejvyšší soud také. Po skutečném zřízení Vysoké soudní rady v roce 1948 už na Tchaj-wanu bylo její pojetí srovnáváno s pojetím ústavních soudů Německa nebo Itálie s tím, že je jako jediný soudní orgán v zemi povolána zajišťovat jednotný výklad Ústavy, vyjasňovat pochybnosti při aplikaci Ústavy a konečně určovat a vysvětlovat, zda

<sup>2</sup> ODA, H. *Japanese Law*. Oxford University Press, 2009.

<sup>3</sup> HARDING, A. (ed.). *New Courts in Asia*. London, Routledge, 2009.

<sup>4</sup> Korea Legislation Research Institute. *Introduction to Korean Law*. Heidelberg, 2013.

<sup>5</sup> V Číně byl ve třicátých letech zaveden systém dělbý tzv. „pěti mocí“: zákonodárné, výkonné, soudní, kontrolní a zkušební, jako výraz spojení čínských tradic s moderní triádou mocí. Nositeli mocí se staly tzv. „jüany“ (院). Po odchodu Čankajškovy vlády na Tchaj-wan v roce 1949 platí tento systém nadále i tam.

je právní předpis v rozporu s Ústavou. Na Vysokou soudní radu se mohou obracet státní orgány i jednotlivci. Její výkladová stanoviska mohou odpovídat i na abstraktní otázky, tedy nemusí jednat jen v konkrétních věcech. Jednotlivci se na Vysokou soudní radu obrazejí, mají-li za to, že jsou dotčena jejich ústavní práva. Podle ústavní novely z roku 1992 může Vysoká soudní rada přezkoumávat ústavnost politických stran a doporučit rozpuštění politické strany, pokud její činnost odporuje demokratickému pořádku Čínské republiky. Jednání Vysoké soudní rady není soudním procesem v pravém slova smyslu, ale spíše odborným posuzováním věci, které vede k vydání výkladového stanoviska. Výkladová stanoviska mají poradní charakter.<sup>6</sup> Vysoká soudní rada určitě není ústavním soudem v pravém slova smyslu, přestože do jisté míry plní jeho funkce.

### Čínská lidová republika

Přezkum ústavnosti soudy byl v zemích s právním systémem sovětského typu vždy považován za nadbytečný. Platila domněnka, že veškeré právní předpisy a jejich aplikace a interpretace odpovídají principu socialistické zákonnosti a ústavnosti. Tato domněnka bývala ovšem čas od času vyvrácena uznáním nezákonného počínání předchozích politických garnitur. Přezkum ústavnosti právních aktů měl provádět stálý orgán nejvyššího zastupitelského sboru – v Sovětském svazu Prezídium Nejvyššího sovětu. Stejnou úlohu získaly na Dálném východě analogické orgány: v ČLR Stálý výbor Všečínského shromáždění lidových zástupců (VSLZ), v Mongolsku Prezídium Velkého lidového churalu, v Severní Koreji Prezídium Nejvyššího lidového shromáždění a ve Vietnamu Stálý výbor Národního shromáždění.<sup>7</sup> V Mongolsku opustili sovětský mechanismus ústavního přezkumu v roce 1992, když vytvořili ústavní soud v podstatě podle jihokorejského modelu. V Severní Koreji žádná ústavnost neexistuje, takže její přezkum vlastně ani nepotřebují. A Vietnam patrně vyčkává, jakým směrem se bude vývoj přezkumu ústavnosti ubírat v ČLR. Podle článku 67 Ústavy ČLR z roku 1982 má soulad zákonů a podzákonných aktů s touto Ústavou přezkoumávat Stálý výbor VSLZ. Obecné soudy mohou přezkoumávat zákonnost, nikoliv však ústavnost konkrétních aktů či rozhodnutí. Na vrcholu pyramidy přezkumu zákonnosti stojí Nejvyšší lidový soud. Úvahy, že by v ČLR měl být vytvořen ústavní soud, se sice objevily někdy

kolem roku 1981, ale jejich odpůrci argumentovali, že jeho zřízení by popíralo úlohu VSLZ jako vůdčího ústavního orgánu a že o výkladu a uplatňování Ústavy nemůže rozhodovat úzká skupina soudců, která by takový soud tvořila. V roce 2000 přijalo VSLZ Zákon o legislativě, který potvrdil nadřazenost Ústavy nad ostatními právními předpisy a zdůraznil, že žádný legislativní akt na ústřední ani místní úrovni nesmí Ústavě odporovat. Podle tohoto zákona, pokud společenské organizace, podniky a občané seznají, že některá ustanovení právního předpisu nejsou souladná s Ústavou, mají podat písemný návrh Stálému výboru VSLZ. To v roce 2004 vytvořilo pro uvedený účel Úřad pro přezkum právních předpisů. V roce 2007 vstoupil v účinnost Zákon o přezkumu Stálým výborem VSLZ, který podrobně zakotvil pravidla a postupy přezkumu ústavnosti právních norem tímto orgánem.

### Politická otázka

#### Definice

Výhrada politické otázky je definována jako stanovisko soudu neprojednávat určitou věc, protože spadá do působnosti výkonné nebo zákonodárné moci. Projednání a rozhodnutí takové věci by totiž mohlo být nevymahatelné, protože relevantní rozhodnutí přísluší orgánům výkonné nebo zákonodárné moci. Jde o otázky, které soudy odmítají posuzovat pro jejich politickou povahu. Posuzování soudem by totiž mohlo zasahovat do pravomocí moci výkonné či zákonodárné. Původ této výhrady leží v americkém právu, jmenovitě v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Marbury v. Madison* z roku 1803, kde jeho předseda John Marshall napsal: „Posláním soudu je rozhodovat o právech jednotlivců, nikoliv vyšetřovat, jak moc výkonná a její představitelé plní povinnosti, jež jim byly svěřeny. Otázky politické povahy nebo otázky, které byly z Ústavy svěřeny moci výkonné, nemohou být posuzovány soudem“.<sup>8</sup> V rozhodnutí *Marbury v. Madison* bylo ovšem pojetí politické otázky spíše naznačeno. Daleko podrobněji se touto doktrínou zabýval Nejvyšší soud ve věci *Baker v. Carr*,<sup>9</sup> jež je

<sup>6</sup> HUNGDAH, C. *Constitutional Development and Reform in the Republic of China on Taiwan*. Baltimore, 1993.

<sup>7</sup> KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha, C. H. Beck, 1996. ZDOBINSKÝ, S. – ZLATOPOLSKI, J.

D. L. a kol.: *Ústavní systémy socialistických zemí*, Praha, 1988.

<sup>8</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 cranch) 137, 170 (1803).

<sup>9</sup> *Baker v. Carr*, 369, US 186, 208–210, 82 S.Ct. 691, 705–709, 7 L. Ed. 2d 663.

v odborné literatuře považována za základ definice příslušné doktríny. Judikatura dálnovýchodních soudů se ovšem opírá spíše o případ *Marbury v. Madison*. V americkém právu je doktrína politické otázky vyjádřením dokonalé dělby moci. Nemožnosti rozhodnout bez předchozího politického vymezení, jak věc mimosoudně uvážit. Na Dálném východě jsou ovšem důvody zdrženlivého přístupu soudů spíše mocenskopolitické povahy. V USA justice uznává limity své legitimacy v systému dělby moci. V zemích Dálného východu jde spíše o „sebeomezení“ justice vůči mocensky lépe situovaným složkám. V Japonsku vůči americké okupační moci, na Tchaj-wanu vůči Čankajškově autoritářské vládě a konečně v ČLR vůči vládnoucí komunistické straně. Využití výhrady politické otázky v zemích Dálného východu lze na pozadí výše uvedeného rozdělit do tří kategorií. Za první, kdy si soud její využití sám naordinoval, za druhé, kdy ji využívá minimalisticky nebo vůbec, a konečně za třetí, kdy mu byla uložena jinou součástí veřejné moci.

### Aktivní využití

V Japonsku se už od zavedení možnosti přezkoumávat ústavnost stala doktrína politické otázky předmětem obsáhlé odborné debaty. Někteří její účastníci namítali, že jsou otázky, jejichž ústavnost je soudně nepřezkoumatelná, neboť jsou vysloveně politické povahy. Za příklad byla dáována americká doktrína „*political questions*“ nebo francouzský princip „*actes de gouvernement*“. K podpoře doktríny politické otázky je uváděn argument, že soudy nemohou přebírat politickou odpovědnost, podobně jako vláda nebo parlament, a tudíž se musejí posuzování některých politicky citlivých věcí vyhýbat. Zastánci restriktivního přístupu k uplatňování doktríny politické otázky míní, že Nejvyšší soud by měl konat vždy, když se jedná o problematiku ochrany základních práv a svobod, a to i v těch případech, kdy jeho prejudikatura výhradu politické otázky už použila. Japonsko tedy patří do kategorie zemí, které výhradu politické otázky začaly aktivně využívat. Nejvyšší soud se dostal poprvé do politicky vysoce choulostivé situace při projednávání právní věci *Sunagawa* v roce 1959.<sup>10</sup> Skutkový děj spočíval v narušení prostoru základny amerického vojenského letectva. Odsouzení ve věci v odvolání k Nejvyššímu soudu argumentovali, že rozmístění amerických ozbrojených sil na

základě bezpečnostní smlouvy mezi USA a Japonskem je neústavní. Nejvyšší soud konstatoval, že takto politická otázka je za hranicí možnosti ústavního přezkumu, protože příslušné rozhodování a následná politická odpovědnost jsou na straně parlamentu a vlády. V *obiter dictum* nicméně uvedl, že některé části této smlouvy prvky rozporu s ústavou skutečně vykazují. Je ovšem zřejmé, že tak málo let po válce bylo politicky nepředstavitelné, aby se takovými otázkami Nejvyšší soud zabýval, natož aby neústavnost ve smlouvě s hlavním spojencem své země prohlásil.

O politickém vlivu Američanů ostatně nemohlo být pochyb. V roce 1948 prosadilo vrchní velení amerických ozbrojených sil novelu služebního zákona, která, podle amerického modelu, zakazovala státním úředníkům účastnit se stávek a politických činností. Ještě přísněji než americká předloha pak japonský zákon za porušení takového zákazu počítal s trestní sankcí. V duchu americké koncepce, že Japonsko musí být výspou proti komunistickému nebezpečí ze Sovětského svazu, Číny a Severní Koreje, měla být aplikace těchto ustanovení zvlášť přísná. Narazila nicméně na námitku, že je služební zákon v tomto bodě v rozporu s článkem 28 japonské ústavy, který zaručuje spolčovací a shromažďovací právo zaměstnanců. V konkrétní právní věci *Zentei* týkající se státních úředníků obviněných z porušení zákona Nejvyšší soud v roce 1966 konstatoval, že samo ustanovení zákona není protiústavní, ale že uplatnit trestní sankci je vždy třeba restriktivním způsobem. Nejvyšší soud tak projevil o něco více odvahy čelit politickému vlivu Američanů než v případě *Sunagawa*, za což sklidil kritiku hlavně pravicového spektra politických stran. Volaly dokonce po omezení jeho pravomocí. V roce 1973 Nejvyšší soud tento svůj rozsudek zvrátil v rozsudku *Sarafucu* výrokem, že práva zaměstnanců mohou být omezena přiměřeně veřejnému zájmu.<sup>11</sup> Politické tlaky na Nejvyšší soud se začaly zmírňovat s nástupem politiky *détente*, aby se po roce 1980 v podstatě vytratily.

Citlivou politickou otázkou poválečného Japonska byla odlika státu od náboženství, zejména od šintoismu, které bylo Američany shledáno za základ japonské militaristické ideologie. Šintoismus jako takový zakázán

<sup>10</sup> ODA, *op. cit.*

<sup>11</sup> OBA, S. The Czech Constitutional Court and the Japanese Supreme Court – Should they be the Real Examples of Activism versus Restraint? *The Lawyer Quarterly*. 2015, vol. 5, no. 2, s. 81–101.

nebyl a nebyly ani zakázány jeho obřady. Problémem bylo usměrnit míru případného propojení šintoistické praxe s politikou. V právní věci týkající se přípustnosti šintoistických obřadů usmiřování v roce 1977 Nejvyšší soud došel k závěru, že úplná odluka státu a náboženství není možná a že ústava nebyla formulována tak, aby bránila jakémukoliv kontaktu náboženství a státu. Je důležité brát ohled na úmysl pořadatele a dopad na veřejné mínění. V daném případě šlo podle deseti soudců, disentních názorů bylo pět, o projev japonské tradice, založené na zvyklostech bez jakéhokoliv politického úmyslu. Výkladu, že tradiční šintoistické obřady, založené na běžných zvyklostech, neporušují ústavu, se Nejvyšší soud držel i v dalších obdobných věcech, vycházejí z tzv. „Lemonova testu“ podle rozsudku Nejvyššího soudu USA z roku 1971 ve věci *Lemon v. Kurtzman*.<sup>12</sup> Test zkoumá, účel obřadu, zda prvotním záměrem bylo propagovat nebo naopak potlačovat náboženství a konečně, zda nedošlo k přílišnému propojení s církví. Japonský Nejvyšší soud téměř vždy uznal ústavnost šintoistických obřadů. Až v roce 1997 ve věci *Ehime Tamaguši* judikoval, že guvernér prefektury Ehime jednal neústavně tím, že pravidelně nakupoval v šintoistické svatyni obětiny tamaguši. Oběti tamaguši byly totiž praktikovány jen částí populace, na rozdíl od obřadů uctívání země, které jsou odrazem celojaponských tradic.<sup>13</sup>

### Minimalistický přístup

Minimalistický přístup k výhradě politické otázky panuje v Jižní Koreji. Jihokorejský Ústavní soud výhradu politické otázky nejen nepoužívá, ale politicky citlivé věci běžně řeší. Na rozdíl od jihokorejského Nejvyššího soudu, který několikrát odmítl řešit podání právě s ohledem na výhradu politické otázky. Kupříkladu ve věci žaloby na někdejšího autoritářského prezidenta Čon Tu-hwana, kde prokurátor odmítl navrhnout trest podle právní úpravy, účinné v době Čon Tu-hwanova režimu. Nejvyšší soud se v roce 1995 odmítl zabývat odvoláním proti tomuto rozhodnutí právě s odkazem na výhradu politické otázky.<sup>14</sup> Možnost jihokorejského Ústavního soudu angažovat se v politicky citlivých věcech, jako je zakazování politických stran nebo odvolávání prezidenta republiky, nutně vyvolává otázky o jeho politické úloze v ústavním systému země. Pochybnosti v tomto směru zesílily v souvislosti s procesem odvolávání prezidenta Ro Mu-hjona

(1946–2008) v roce 2004. Ten nastoupil do úřadu v roce 2003 a vládl s Národním shromážděním, v němž měla většinu opozice. Záhy byl obviněn z korupční aféry a Národní shromáždění hladce nezbytnou dvoutřetinovou většinou odhlasovalo jeho odvolání z funkce. Věc byla dle ústavy postoupena Ústavnímu soudu, který sice některé důvody pro odvolání prezidenta shledal závažnými, nicméně jeho odvolání prohlásil za neústavní. Shodou okolností v době, kdy Ro Mu-hjonova politická strana zaznamenala výrazný volební úspěch. Jakkoliv se spekulace o možných souvislostech rozhodování Ústavního soudu a politického vývoje v zemi nepotvrdily, rozhodnutí ve věci jeho odvolání je považováno za ukázkou judicializace politiky.<sup>15</sup> Ústavní soud se vymezil i jako politická autorita při ochraně ústavní demokracie.

### Politický tlak

V ČLR je soudnictví pod silným politickým tlakem, takže většina věcí, které soudy projednávají, může mít politickou povahu. Zejména ty, které lze označit za zvlášť závažné a složité. Záleží proto na odvaze soudců prosadit v systému soužití s komunistickou stranou jiné názory. Takový postup má určitě perspektivu, neboť čínské tradice přikládají postavení soudců a soudních precedentů velký význam. ČLR se stále nevymanila z konfuciánské koncepce soudnictví jako součásti výkonné moci, kterou využívá komunistická strana jako základ propojení moci soudní a politické. ČLR spadá tedy do kategorie, kdy je soudům výhrada politické otázky výslovně i nevýslovně vnucována.<sup>16</sup> Příkladem soudcovské odvahy vymanit se z područí politické moci se stala odpověď Nejvyššího lidového soudu z roku 2001 na předběžnou otázku ve věci *Čchi Jü-ling*.<sup>17</sup> Skutkovým základem věci bylo zneužití jména žalobkyně jinou ženou Čchen Siao-čchi za účelem studia na vysoké škole. Zatímco žalobkyně Čchi Jü-ling složila úspěšně přijímací zkoušky, otec Čchen Siao-čchi zařídil,

<sup>12</sup> *Lemon v. Kurtzman* 403 (US) 607 (1971).

<sup>13</sup> ODA, *op. cit.*

<sup>14</sup> KIM, M. An End to Political Question Doctrine in Korea?: A Comparative Analysis. *University of Georgia Law*, 2002, no. 12, s. 1–78.

<sup>15</sup> HARDING, *op. cit.*

<sup>16</sup> PEERENBOOM, R. Social Foundations of China's Living Constitution. In: Ginsburg, T. *Comparative Constitutional Design*. Cambridge University Press, 2012, s. 138–163.

<sup>17</sup> Pokud se čínský soudce setká s právně složitým případem, může se obrátit na Nejvyšší lidový soud s předběžnou otázkou. Ten pak může vydat odpověď (批复). Odpovědi Nejvyššího lidového soudu bývají zpravidla stručné, abstraktní, aniž by se vyjadřovaly ke skutkovým okolnostem věci. Jsou publikovány a je možné na ně odkazovat v rozhodnutích nižších soudů.

že jí rozhodnutí o přijetí nebylo doručeno, aby jeho dcera vystudovala pod jejím jménem. Čchi Jü-ling podala ve věci žalobu pro porušení jejího práva na ochranu jména a pro porušení jejího ústavního práva na vzdělání. Nalézací soud seznal, že právo žalobkyně na ochranu jména bylo porušeno a žalovanou odsoudil k peněžité pokutě. Naopak, podle jeho názoru její ústavní právo na vzdělání nebylo dotčeno. Vrchní lidový soud provincie Šan-tung na místě soudu odvolacího přijal argument žalobkyně, že právo na vzdělání vyplývá především z Ústavy a je tedy právem ústavním, spíše než právem vyplývajícím z občanskoprávní normy.<sup>18</sup> Považoval ho za natolik problematický, že se obrátil na Nejvyšší lidový soud se žádostí o odpověď na předběžnou otázku. Ten vyslovil názor, že porušením práva na ochranu jména žalobkyně došlo rovněž k porušení jejího práva na vzdělání, které vyplývá přímo z Ústavy ČLR.

Záměrem Nejvyššího lidového soudu bylo zcela nepokrytě vytvořit precedent, který by umožnil čínským soudům přezkum ústavnosti podobně, jako je tomu ve Spojených státech. Soudec zpravodaj ve věci Chuang Sung-jou, který odpověď formuloval, publikoval při této příležitosti článek, kde se přihlásil k americkému soudnímu precedentu *Marbury v. Madison* z roku 1803 za účelem vytvořit v ČLR systém ústavního přezkumu. „Musíme postupně aplikovat Ústavu v soudním řízení“, napsal doslova, „abychom umožnili soudům využívat Ústavu pro jejich rozhodování“.<sup>19</sup> Případ *Čchi Jü-ling* vzbudil v čínských odborných, ale hlavně politických kruzích značný rozruch.<sup>20</sup> Názory proti odpovědi Nejvyššího lidového soudu byly převážně politické povahy, zdůrazňující výsostné právo Stálého výboru VSLZ posuzovat ústavnost. Z odborného hlediska bylo stanovisko kritizováno pro „přečesování amerických zkušeností“ v podmínkách, kdy v ČLR panuje systém psaného práva kontinentálního typu, zatímco americký systém *common law* je odlišný. Další výtkou byla okolnost, že v případě *Marbury v. Madison* směřovala žaloba proti administrativě, takže v případě Čchi Jü-ling byla prý aktivita Vrchního lidového soudu provincie Šan-tung a Nejvyššího lidového soudu nadbytečná, neboť se jednalo o spor čistě mezi soukromými osobami. Jeví se ovšem zřetelné, že soudci Nejvyššího lidového soudu si byli příslušného nedostatku vědomi, protože pokud by si za základ vzali žalobu proti státnímu orgánu, asi by se potázali se zlou. Vhodně se také žaloba naskytla z hlediska porušovaného ústavního práva,

kteří je v ČLR jistě méně politicky kontroverzní než třeba právo na svobodu projevu. Tak jako tak, byla odpověď ve věci *Čchi Jü-ling* roku 2008 Nejvyšším lidovým soudem zrušena s odůvodněním, že vyšla z užívání. Případ *Čchi Jü-ling* se stal symbolem a možná i počátkem konstitucionalizace Číny. V aplikaci čínského trestního práva platí princip „poprav jednoho a zastrášíš stovky“.<sup>21</sup> Jinak řečeno, exemplární potrestání v křiklavém případě udrží masu v nezbytné poslušnosti. Věc *Čchi Jü-ling* může znamenat totéž, ale v opačném pojetí: rozhodnout příznivě o jasné újmě na ústavním právu ve prospěch jednotlivce a na základě nekontroverzního ústavního principu. V každém případě byla zásadním krokem na cestě k nezávislosti Nejvyššího lidového soudu a soudů dalších stupňů, k autonomii na politické moci a k posilování soudní legitimacy při vytváření skutečného ústavního pořádku.

### Vnucování mantinelů

Také na Tchaj-wanu měl dlouho ústavní přezkum značné politické mantinely a Vysoká soudní rada byla limitována doktrínou politické otázky. Na rozdíl od japonského přístupu si takové omezení nenaordinovala sama, ale bylo jí určeno zákonodárným jüanem. Ve výkladovém stanovisku č. 76 z roku 1957 ke kompetenčnímu sporu mezi Národním shromážděním, zákonodárným jüanem<sup>22</sup> a kontrolním jüanem uvedla, že všechny tyto orgány fungují jako analogon parlamentu nebo kongresu v „západním“ smyslu. To popudilo zákonodárný jüan, který se považoval za výlučného nositele zákonodárné moci, natolik, že některé funkce Vysoké soudní rady omezil. Vysoká soudní rada byla leckdy využita k politickým záměrům. Kupříkladu ve svém výkladovém stanovisku č. 31 z roku 1954 odůvodnila, že nelze v Číně konat volby

<sup>18</sup> Základních zásad občanského práva z roku 1986.

<sup>19</sup> 黄松有, 宪法司法化及其意义: 从最高人民法院今天的一个《批复》起, 人民法院报, Chuang Sung-jou, Judicializace ústavy a její význam: Diskuse k dnešní odpovědi Nejvyššího lidového soudu. Deník Lidového soudu, 13. srpna 2001.

<sup>20</sup> MORRIS, R. J. China's Marbury: Qi Yuling v. Chen Xiaoqi – The Once and Future Trial of Both Education & Constitutionalization. *Tsinghua China Law Review*, 2009–2010, vol. 2, s. 274–316.

<sup>21</sup> TONG, Z. A Comment on the Rise and Fall of the Supreme People's Court's Reply to Qi Yuling's Case. *Suffolk University Law Review*, 2009–2010, vol. XLIII, s. 669–679.

<sup>22</sup> Národní shromáždění bylo voleno v přímých volbách a jeho pravomoc se omezovala na volbu prezidenta a viceprezidenta a na schvalování ústavních změn. Hlavním zákonodárným orgánem byl zákonodárný jüan, volený Národním shromážděním. Novelou ústavy bylo v roce 2005 Národní shromáždění zrušeno a ústavní postavení legislativního jüanu bylo upraveno tak, aby odpovídalo zásadám demokratického parlamentarismu.

kvůli „komunistické vzpourě na pevninském území“, a tedy potvrdila další trvání mandátu poslanců, zvolených v roce 1948. Vysoká soudní rada tak přispěla ke světovému primátu Tchaj-wanu v délce mandátu členů svých zákonodárných sborů, který trval plných 45 let. Nakonec ovšem sama pomohla ke zhojení této situace, když ve svém výkladovém stanovisku č. 261 z roku 1990 prohlásila mandát všech poslanců za skončený a otevřela tak cestu k demokratickým volbám.<sup>23</sup>

## Perspektivy

O rok dříve, než Nejvyšší lidový soud v Pekingy vydal odpověď ve věci *Čchi Jü-ling*, vydala roku 2000 Vysoká soudní rada Tchaj-wanu výkladové stanovisko č. 509 ve věci ústavního práva svobody projevu ve vztahu k ustanovením trestního zákoníku o pomluvě. Kromě výkladu o proporcionalitě aplikace trestní sankce v takovém případě vyložila právo na ochranu jména obdobně jako o rok později Nejvyšší lidový soud ČLR. V roce 2007 ve svém výkladovém stanovisku č. 626 k právu na vzdělání barvoslepých osob Vysoká soudní rada konstatovala, že ústavní právo na vzdělání se vztahuje nejen na vzdělání na civilních, ale i na ostatních, v konkrétním případě policejních, školách. Argumentovala podobně jako Nejvyšší lidový soud v případě *Čchi Jü-ling*, včetně odkazů na americký případ *Marbury v. Madison*, aniž by ovšem věc *Čchi Jü-ling* výslovně zmínila. Pokud jde o vztah k *Marbury v. Madison*, zašla tchajwanská Vysoká soudní rada ještě dále než Nejvyšší lidový soud. Stejně jako John Marshall tchajwanští soudci potvrdili právo jednotlivce obracet se na soudy a absolutní pravomoc soudů v takových věcech rozhodovat, třebaže nakonec rozhodnou v neprospěch navrhovatele.<sup>24</sup> Tchajwanské stanovisko bylo o skutečném naplnění demokratických práv občanů, pekingské stanovisko ve věci *Čchi Jü-ling* bylo o vyvážení pravomocí mezi soudy a ostatními mocenskými orgány. Vztah mezi judikaturou Nejvyššího lidového soudu ČLR a judikaturou tchajwanského soudního

jüanu, včetně stanovisek jeho Vysoké soudní rady se vyvíjí. Když v roce 2008 Nejvyšší lidový soud ČLR odpověď ve věci *Čchi Jü-ling* zrušil, objevily se domněnky, že jedním z důvodů byla více než náhodná podobnost s tchajwanskou prejedikaturou. O rok později vydal též Nejvyšší lidový soud rozhodnutí, podle něhož mohou lidové soudy ČLR akceptovat rozhodnutí soudů „provincie“ Tchaj-wan nižších stupňů, ale jen v občansko-právních věcech.

Přestože je Vysoká soudní rada prezentována jako jistá podoba kelsenovského modelu ústavního soudu, ve své interpretační činnosti se od počátku tisíciletí zcela nepokrytě inspiruje judikaturou amerického Nejvyššího soudu. Úvahy o reformě ústavního přezkumu na Tchaj-wanu tak nutně nemusejí vést k vytvoření ústavního soudu jihokorejského typu, ale znamenají spíše příklon k modelu japonskému. K japonskému právu má Tchaj-wan z hlediska svých tradic velmi blízko. Také náklonnost ČLR k japonskému právu může ovlivnit podobu soudního přezkumu ústavnosti, který bude dříve nebo později zaveden. Případ *Čchi Jü-ling* naznačil jeho směr i společný základ s Tchaj-wanem. Japonský model Nejvyššího soudu včetně jeho apolitičnosti, projevující se i uplatňováním výhrady politické otázky, se tak zdá být na Dálném východě perspektivní. Jihokorejský přístup je do značné míry vymezením se proti japonskému řešení, celkem z historických důvodů. Americké právo je na Dálném východě čím dále tím oblíbenější. Nejen v Japonsku, ale i v ČLR nebo na Tchaj-wanu. Právě v ČLR se důraz na americký způsob prosazování individuálních svobod soudní cestou jeví jako perspektivní forma řešení krize ochrany základních práv a svobod, ovšem ve spojení s odvahou soudců, která, jak ukázal případ *Čchi Jü-ling*, některým nechybí.

<sup>23</sup> HUNGDAH, *op. cit.*

<sup>24</sup> 宗力, 言自由的几个, 台湾宪法之剖横切 (李禧等), 2002. SÚ, C. Některé otázky svobody projevu. In: LI C., *Podstata a povaha tchajwanského ústavního práva*, Tchaj-pej, 2002.