

v podobě silného soudnictví, nebo má rezignovat na svůj politický program? V nejhorším případě může být navíc tato komunita takového dilematu zbavena: pokud začnou média k silným soudům přistupovat stejně agresivně jako k orgánům „politické“ politiky, může se respekt k soudům snadno zhroutit, jako se už zhroutil respekt k politikům. Vztah mezi názory veřejnosti a soudním rozhodováním ostatně slouží jako odrazový můstek pro další kapitolu, kde se podíváme na rozhodování amerických soudů blíže.

2.3 Od Obergefella k Robertu Dahlovi

Čtenáři je zřejmě známo rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států ve věci Obergefell¹⁹⁷ z roku 2015, které přikázalo jednotlivým státům federace umožnit uzavírat manželství osob stejného pohlaví a uznávat taková manželství uzavřená v jiných státech. Zároveň ale čtenáři mohlo uniknout, že v období, kdy kauzu Nejvyšší soud rozhodoval, podpora stejnopohlavních svazků ve společnosti prudce rostla a byla v rámci federace jako celku zřetelně většinová.¹⁹⁸ Obergefell tak mohl být cokoliv, jen ne menšina „devíti starých lidí“, kteří nechápou současný svět, ani liberální menšina utlačující konzervativní většinu. S trochou nadsázky by se dalo říci, že ústy soudu prostě promluvil hlas lidu.

V jazyce práv jednotlivce taková představa působí zvláště, nicméně je logická, pokud jde o jazyk zájmů používaný v empirické politologii. Slovy Jeremy Waldrona, „politologové ... mají na rozdíl od profesorů práva dostatek cti srovnat cynický model legislativní moci se stejně cynickým modelem rozhodování odvolacích a nejvyšších soudů“.¹⁹⁹ Klasickým dílem Waldronem míněných

¹⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států *Obergefell v. Hodges*, 576 U. S. ____ (2015). K podrobnostem vývoje kauzy před vydáním rozhodnutí Nejvyššího soudu viz ASKARI, Daniel. *Ochrana práv menšin versus rozhodnutí se silnou demokratickou legitimitou*. In ANTOŠ, Marek. WINTR, Jan. *Ústavní teorie*. Praha: PF UK, 2015, s. 17–30. Ke společenským dopadům samotného rozhodnutí viz WINTR, Jan. KOZUBÍK, Jan., op. cit., s. 37–38.

¹⁹⁸ HOOK, Janet. *Support for Gay Marriage Hits All-Time High — WSJ/NBC News Poll* [online]. NBC [cit. 15. 4. 2016]. Dostupné na <http://blogs.wsj.com/washwire/2015/03/09/support-for-gay-marriage-hits-all-time-high-wsjnbc-news-poll/>

¹⁹⁹ WALDRON, Jeremy. *The Dignity of Legislation*. 1. vyd. Cambridge University Press, 1999, ISBN 0-521-65883-7, s. 2.

politologů je článek Roberta Dahla z roku 1957.²⁰⁰ Úvodní odstavec Dahlova článku pak v první řadě upozorňuje, že považovat americký Nejvyšší soud za striktně právní instituci znamená podcenit jeho roli v americkém politickém systému.²⁰¹

Robert Dahl totiž považuje Nejvyšší soud za politického aktéra, protože přijímá politická rozhodnutí („*policy decisions*“), která definuje jako účinnou volbu mezi alespoň částečně nejasnými možnostmi.²⁰² Jak Dahl říká, „*nikdo se nebude hádat*“, že takovou definici splňuje příležitostně každý soud.²⁰³ Robert Dahl ale není deduktivním analytikem mikroúrovně, který může snadno dospět k přesvědčení, že většina soudních rozhodnutí stojí na osobních ambicích či mikroekonomických podnětech, protože vychází z teoretického modelu (potud je jeho postup „*deduktivní*“) a tyto modely staví na bázi jednotlivců (potud „*mikro*“ úroveň). Typickým příkladem takového myšlenkového přístupu je Richard Posner, když konstruuje pro soudce užitkovou funkci, která se skládá z touhy učinit svět lepší a z touhy po „hraní soudcovských her“, tedy prožívání vzrušení ze soudních jednání a možnosti ve výsledku rozhodnout spor často arbitrárně.²⁰⁴

Ve svém článku totiž naproti Posnerově přístupu Robert Dahl upozorňuje, že bytí je možné definici neurčitosti v určité míře sledovat u každého soudu, Nejvyšší soud má podle něj velmi nezvyklé postavení – „*jeho soudci čas od času rozhodují případy, kde právní kritéria nejsou v žádném realistickém smyslu relevantní k jejich vyřešení*“.²⁰⁵ Jeho perspektiva je tedy „*makro*“, týkající se společenských institucí a jejich vzájemné kooperace, a jeho myšlenkový postup vychází z popisu reality – pokud bych měl tedy použít opozitum proti slovu deduktivní, jde o induktivní postup.

²⁰⁰ DAHL, Robert. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, roč. 1957, č. 6, s. 279–295.

²⁰¹ DAHL, Robert, op. cit., s. 279.

²⁰² Tamtéž. Podrobněji Dahl popisuje definici politického rozhodnutí níže na straně 279 takto: jde o rozhodnutí s neurčitostí vzniklou „*nedostatkem informací o (a) alternativách, mezi kterými lze volit; (b) důsledcích, které pravděpodobně vyplynou z vybrané alternativy; (c) pravděpodobnosti, zda tyto důsledky nastanou; (d) relativní hodnota různých alternativ*“ – soud tak musí seřadit alternativy podle hodnoty a vzít v úvahu jejich pravděpodobnost – „*efektivní volbou*“ je pak výběr preferované alternativy spojený se zajištěním, že bude provedena.

²⁰³ Tamtéž.

²⁰⁴ POSNER, Richard. The Role of the Judge in the Twenty-First Century. *Boston University Law Review*, roč. 86, s. 1049–1068, s. 1056–1057.

²⁰⁵ DAHL, Robert, op. cit., s. 280.

Robert Dahl svoji analýzu založil jednak na zkoumání intervalů mezi jmenováním jednotlivých soudců, v druhém kroku pak zkoumal souslednost rušení zákonů s funkčním obdobím Kongresu. V prvním případě dospívá k jednoznačnému závěru, že každý prezident má na složení soudu výrazný vliv, s výjimkou F. D. Roosvelta, kterému obnova soudu trvala déle díky nezvykle pomalému tempu odcházení soudců a vyvolala přitom známé potíže s prosazením legislativy New Dealu.²⁰⁶ Druhým jeho argumentem byl časový interval mezi účinností legislativy a jejím zrušením: s výjimkou New Dealu tento interval v polovině případů přesahoval čtyři roky, a podle Dahla tak lze očekávat, že politická většina, která ho prosadila, mezitím oslabila – stejně tak když Dahl bere v úvahu důležitost případu, dochází k závěru, že Nejvyšší soud jen ojediněle trvá na neústavnosti legislativy, která je setrvale silně politicky podporovaná většinovou koalici a tato koalice ji považuje za důležitou.²⁰⁷

Robert Dahl ze své dílčí analýzy dovozuje tři závěry: (1) pokud by soud skutečně chránil menšiny proti většině, šlo by o značně neobvyklou situaci, (2) názory zastánců a odpůrců Nejvyššího soudu argumentující (ne)demokratičností jsou „z větší části irelevantní“, protože empiricky si většiny v zákonodárném sboru to své obecně prosadily, a konečně (3) *přestože se soudu nepodařilo nikdy držet svoji pozici věčně, ve velmi malém počtu důležitých případů zpozdil aplikaci příslušné politiky až o 25 let.*²⁰⁸ V tomto případě má na mysli éru započatou případem *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905), kdy soud prosazoval libertariánské ekonomické představy a rušil velké množství pracovních a sociálních regulací, později často spojené s New Dealem F. D. Roosevelta. Období definitivně skončilo až s případem *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937), kdy Nejvyšší soud Rooseveltovi po značných peripetiích ustoupil.

Na první pohled mohou Dahlovy závěry působit značně schematickým dojmem, což může být způsobeno snahou přehledně je přiblížit. Podle mého soudu nicméně nelze jeho text z roku 1957 jednoduše vulgarizovat, a považovat tak Roberta Dahla za jednoznačného příznivce či odpůrce Nejvyššího soudu či instituce ústavního přezkumu. Ve svém slavném článku koneckonců používá induktivně-empirickou metodu, ze získaných dat ohledně soudních nominací a doby účinnosti právních předpisů před jejich zrušením dovozuje konkrétní důsledky, které mají k explicitně normativním soudům daleko. Jako většina

²⁰⁶ DAHL, Robert, op. cit., s. 285.

²⁰⁷ Tamtéž, s. 286–291.

²⁰⁸ Tamtéž, s. 291.

vědců nicméně opíše určitý okruh od normativních předpokladů (v tomto případě definice politiky) přes empirické zkoumání spojené s výsledky až po určité normativní závěry, na které bych teď rád upozornil. Především je třeba říct, že podle Dahla ve většině stabilních demokracií vládnou dlouhodobé soudržné aliance, které se mění za jiné v poměrně prudkých zlomech, spojených s opuštěním předcházejících politik, intenzivním politickým bojem, zakončeným konsolidací a postupným úpadkem aliance.²⁰⁹

Podle Roberta Dahla je soud sám o sobě prakticky bezmocný zasáhnout proti takové alianci, a v případě neexistence dohody v rámci aliance²¹⁰ povede pokus Nejvyššího soudu nadiktovat národní politiku pravděpodobně ke katastrofě, jak podle Dahla ukazují případy zmíněné rané fáze New Dealu a rozhodnutí *Dred Scott*.²¹¹ Toto rozhodnutí mělo přitom na americkou historii i ústavní právo stěžejní dopad a je namístě ho kvůli lepšímu porozumění přiblížit blíže.

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857), představoval velmi nepodařený pokus Nejvyššího soudu předejít občanské válce, když odmítl právo na svobodu černocha z Jihu, jenž se se svým majitelem vydal na Sever a podle stávající legislativy (tzv. missourijského kompromisu) se měl stát svobodným – na rozdíl od případu, kdy by svému majiteli prostě na sever utekl.

Nejvyšší soud tedy v tomto rozhodnutí prohlásil missourijský kompromis za neústavní, což byl teprve druhý případ zrušení zákona Kongresu ze strany Nejvyššího soudu ve Spojených státech od případu *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Proti očekávání soudců *Dred Scott* nezabránil eskalaci konfliktu a občanské válce, je tak univerzálně považován za nejhorší rozhodnutí v dějinách amerického Nejvyššího soudu. Barry Friedman nicméně argumentuje, že politici přehodili otázku dalšího rozsahu otroctví v zemi soudu jako horký brambor – přesto ovšem dodává, že „z hlediska právníckého řemesla byl *Dred Scott* chaos“ – každý soudce napsal svoje diktum a rozsah závaznosti precedentu byl velmi nezřetelný.²¹²

Tyto případy by mohly čtenáře snadno navést na cestu značného fatalismu, pokud jde o roli soudů. V jednom případě byl nešťastný rozsudek přepsán

²⁰⁹ DAHL, Robert, op. cit., s. 293. Dahl uvádí jako období stabilních aliancí příkladem alianci jeffersoniánskou, jacksoniánskou, nezvykle dlouhou republikánskou po občanské válce, a konečně alianci New Dealu.

²¹⁰ Dahl má na mysli včetně soudců Nejvyššího soudu, které dlouhodobá aliance logicky dosazuje.

²¹¹ DAHL, Robert, op. cit., s. 293.

²¹² FRIEDMAN, Barry. *The Will of The People...*, op. cit., s. 110–112.

mimořádně krvavou občanskou válkou (byť po ní následoval formální ústavní dodatek, překonávající rozsudek Dred Scott), v případě New Dealu pak Nejvyšší soud sám raději ustoupil. Popsané případy kolizí mezi jednotlivými složkami státní moci nicméně podle Dahla neznamenaají, že by se Nevyšší soud nemohl po politickém hřišti pohybovat, pokud tak bude činit v limitech tohoto hřiště a nevybočí ze základních politických cílů dominantní aliance – a v tom se jeho postavení podobá mocnému předsedovi výboru v Kongresu, který také nezmění směr politiky aliance, ale může dosáhnout řady dílčích úspěchů v méně důležitých otázkách.²¹³

Ostatně, pro Roberta Dahla je málokteré rozhodnutí soudu jednoduchým rozhodnutím mezi většinou a menšinou, a stejné pozorování platí pro politiku na národní úrovni, která je často výsledkem „konfliktů, vyjednávání a dohod“ mezi menšinami: místo většinového pravidla je tak s určitou nadsázkou možné hovořit o „právu menšin, kde jedna aliance menšin dosahuje politik proti jiné alianci menšin“.²¹⁴ V případech neshody většinové koalice na řešení určité otázky pak podle Dahla vzniká pro soudy široký prostor, a mohou dokonce dosáhnout etablování určité politiky: přesně tak Robert Dahl vykládá precedenty „posledních třiceti let“ posilující právo černochů volit a počínající odstraňovat segregaci.²¹⁵ Závěrečným odstavcem však Dahl vyznění článku značně posune. Za posílením práv černochů hned konstatuje, že „Nejvyšší soud je víc než to,“ a poukáže na jeho význam při řešení procedurálních otázek demokracie, a že přes jeho vážné chyby dokázal svěřovat legitimitu nikoliv „parciálním a provinčním politikám dominantní politické aliance, ale základním pravidlům chování vyžadovaným pro fungování demokracie“.²¹⁶

Konec jeho článku je tak až příliš optimistický a příliš neladí se zbytkem jinak značně pragmaticky formulovaného textu. Možná jde jen o závěrečnou doušku, snažící se zmírnit jeho fatalistické vyznění. Přísně vzato je totiž optimismus týkající se role Nejvyšší soudu vůči dodržování procesních pravidel demokracie v rozporu s předchozími částmi textu, které neposkytují žádné důvody se domnívat, že by se procesní pravidla mohla těšit jinému osudu než zbytek právních pravidel. Tedy pokud by konsolidovaná politická aliance chtěla

²¹³ DAHL, Robert, op. cit., s. 293–294.

²¹⁴ Tamtéž, s. 294.

²¹⁵ Tamtéž. Na tomto místě je možná vhodné zopakovat, že článek je z roku 1957. Používá také slovní spojení „freedom of Negroes“. Negroes je nicméně zastaralé slovo pro černochy, používané relativně běžně ještě v 60. letech, dnes vnímané jako urážlivé. Extrémně urážlivé slovo „negr“ je v angličtině „nigger“.

²¹⁶ DAHL, Robert, op. cit., s. 294–295.

tyto procesní podmínky změnit, Nejvyšší soud by jí čelil zřejmě jen velmi těžko. Tento skepticismus je možná namísto právě díky pomalému odstraňování rasové segregace (představující čistě procesní otázku), které se bude podrobně věnovat následující kapitola.

2.4 Rasová segregace jako hřiště pro ústavní teorii

Rasová segregace a její postupné odstraňování patří k neuralgickým bodům americké společnosti. Nejinak je tomu v ústavním právu, pro které představuje omezení segregace vítězství soudní ochrany práv. Tento přístup bude v této kapitole reprezentovat Erwin Chemerinsky.²¹⁷ Naproti němu bude stát spíše kritický Gerald Rosenberg, podle kterého byl Nejvyšší soud sám o sobě neúspěšný a k omezení rasové segregace došlo až díky úsilí federální exekutivy a Kongresu.²¹⁸

Na úvod je třeba říci, že k úplnému odstranění rasové segregace ve vzdělávání v Americe dosud nedošlo, což bude hlavním bodem jejich sváru. V obecném povědomí je segregace spojena se státy amerického Jihu. Problém segregace se ale už od počátku fakticky netýkal jen jižanských států, jak ve slavném interview při demonstraci prohlásil Malcolm X, „*segregované školy máme taky přímo tady, v New York City*“.²¹⁹ Školní obvody byly a jsou často i v severních státech vymezeny tak, že je jejich etnické složení homogenní.

Jak bude přitom podrobně rozebráno níže, Nejvyšší soud vždy vyžadoval jen desegraci v rámci školního obvodu. Pokud nejsou obvody stanoveny svévolně a drží se určitých racionálních kritérií, není třeba z ústavněprávního hlediska spojovat černošské a bělošské školní obvody. K vytvoření čistě bělošských a černošských školních obvodů přitom přispěl „útěk bílých“ z vlastních měst po roce 1970 na administrativně nezávislá předměstí. Ve výsledku tak vlastní centra měst mají často převážně černošské školní obvody, zatímco před-

²¹⁷ CHEMERINSKY, Erwin. *The Segregation and Resegregation of American Public Education*. In BOGER, John. C. Ortfield, Gary. (Ed.) *School Resegregation: Must the South Turn Back?* 1. vyd. University of North Carolina Press, 2005, s. 29–47. ISBN: 978-0807856130, s. 33.

²¹⁸ ROSENBERG, Gerald. *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* 2. vyd. Chicago: Chicago University Press, 1993, 424 s. ISBN 0-226-72702-5.

²¹⁹ Viz např. video *Malcolm X in Speaks in Solidarity With the School Boycotts in NYC (1964)*. [online]. [cit. 29. 6. 2017]. Dostupné na: <https://www.youtube.com/watch?v=nvQ7X-0gb30Q>.