

Literatura.

Z americké státovédecké literatury posledních let. 1. Burgessova „Farewell Address“¹⁾. Více než osmdesátiletý John W. Burgess vydal před čtyřmi lety knihu smutku opuštěného liberála, který se dožívá západu teorií, jež byly chloubou amerického myšlení na poli politické vědy. Nic nemůže lépe vyjádřit jeho osamocení, nežli předmluva, v níž — on, kdysi hlava svého odboru na newyorské Columbií — prosí čtenáře, aby nečinil tuto universitu — protože knihu vydala ve své sbírce — odpovědnou za jeho kritiku vývoje, kterým se nová teorie amerického ústavního práva ubírá. „Jsou to — praví — názory a konkluse mé osobní.“ — A nic nemůže lépe charakterisovat smutek a bezvýchlednost opuštěnosti posledního Mohykána teorie „vlády omezených mocí“, nežli tato slova závěru jeho spisu, jimiž provází perspektivy přítomného vývoje, vývoje směrem k převaze organizované společnosti nad individuem²⁾. Jdeme — praví zde — tímto směrem vědomě a úmyslně? Či upadáme doň nevědomky anebo jsme tam vlečeni silou nezadržitelného vývoje, Prozřetelnosti, jež řídí svět — jak by řekl někteří? O tom nedovedu říci úsudek a nehodlám vyslovit své pocity k této věci... Je-li to vůle Prozřetelnosti či běh nezbytného vývoje, tož ovšem toto moje rezonování tomu nezabrání. Je-li to vědomé a záměrné směřování našeho národa, při němž zůstane, i když byl řádně poučen a mohl se svobodně a definitivně rozhodnout, tedy slabé hlasy několika málo nesouhlasajících ničeho nepomohou. Jestli ale náš národ se prostě potácí bezcílně a semo tamo, tedy snad by péče tento jasný výklad mohl způsobit, aby se nadále nepokračovalo v takovém bloudění.“

Ale o jaké rozcestí se tu tedy jedná, o jaké rozcestí, při němž nová americká teorie se dala cestou jednou, zatím co Burgess ji volá, aby se vrátila k cestě druhé?

Je známo, co americká doktrína rozuměla až dosud vždy „vládou“ (government) a jak se bránila ztotožnit tento pojem s pojmem státu. Vláda se rovná součtu zákonodárné, exekutivní i soudní moci dohromady. Stát jest cosi, co jest v pozadí, pod povrchem toho všeho. V určování toho, co jest stát, byly ovšem vedeny mnohé diskuse. Byli, kdož — definující tento pojem — upadali do hotového transcendentalismu; jiní ztotožňují stát s ohniskem suverenity, které — byť je zdrojem a zárodkem všeho právního řádu, jenž z něho vyklíčil, samo zůstává ve sféře mimoprávní, faktické či politické (Willoughby³⁾). Prof. Burgess sám pokládá za „stát“ onu část právní organizace, která přidělila moc jednotlivým orgánům vlády a která jim ji může kdykoliv znovu přidělit či odebrat. Konkrétněji řečeno, jsou to ústavodárné orgány; ona „stálá organizace státního tělesa, jež jest v pozadí jak vlády tak individuální svobody, ovládajíc obě, a jež jedině má vylučnou moc vznésti na vládu onu působnost, kterou tato smí podle práva vykonávati, jakož i určití oblast imunity jednotlivců oproti vládní moci“.

Nuže: klasická americká teorie o vládě „omezených mocí“ vychází z konstatování vzájemného antagonismu mezi „vládou“ a „jednotlivci“. Ani zákonodárná — natož exekutivní a soudní — moc vlády nesmí vsáknouti

¹⁾ John W. Burgess: Recent changes in American constitutional theory. — New York, Columbia University Press 1924, 116 str.

²⁾ Prof. Burgess ovšem to nazývá vývojem k autokracii. „Vláda Spojených států jest nyní, v zásadě řečeno, autokratická.“ (Str. 2.)

³⁾ „The nature of the State“ 1896, kap. X. — Nyní opět: „The fundamental principles of Public law“ 1924, kap. V.

hlouběji do sféry práv jednotlivcových, nežli dovoluje „stát“. „Stát“ bere v ochranu jednotlivce proti „vládě“. Řečeno co nejprostěji a za použití Burgessovy definice „státu“: Jednotlivci jsou ústavodárnou moci chráněni proti moci zákonodárné, výkonné a soudcovské. — V této formulaci nejeví ovšem americké konstituční právo a jeho teorie žádných zásadních rozdílů oproti všem jiným zemím s tuhou ústavou. Rozdíl jest jen potud, že ve Spojených státech orgány pro ústavodárné funkce jsou (aspoň fakultativně) vůbec odděleny od orgánů zákonodárných; a že ústava vyměřila „vládě“ — i s jejím zákonodárným odvětvím — užší sféru zásahu do práv jednotlivcových, nežli tomu zpravidla bylo a jest v jiných zemích.

Prof. Burgess právem spatřuje v tomto rysu otisk individualistického a liberálního ducha amerických dějin minulého století. A nesporně správně rozeznává, že takový duch opouští tuto zemi. „Stát“ učinil posledními amendmenty k ústavě koncesi „vládě“ (B. cestou velmi smělých konkluzí tvrdí to i o amendmentu XIX. — vol. právo žen; o amendmentu XVIII. — prohibičním — lze to říci ovšem právem). Ale nejen to: „vláda“, zákonodárná moc za souhlasu soudní moci a k velkému prospěchu, často i na podnět exekutivy, usurpovala sobě svémocně rozšíření působnosti nad jednotlivci i tam, kde jí „stát“ koncesi neučinil. Řečeno tedy prostěji: protiústavní zákony, judikaturou utvrzené v platnosti a exekutivou čile prováděné, zúžily sféru svobody individua i tam, kde ústavou zůstává garantována. Prof. Burgess sleduje stopy tohoto vývoje nazpět až k roku 1898, kdy „muž osudu“ (Theodore Roosevelt) nejprve jako vlivný člen administrativy, později pak jako prezident Unie obrací kroky americké politiky na cesty imperialismu, což musilo na poli ústavního práva přinésti dříve či později důsledky v omezení individuálních svobod. Ale nebyl to jen rooseveltovský imperialism; také elementy hospodářské demokracie a posléze americké intervence do osudů Evropy přispěly k tomu, aby sféra individuální svobody byla dotčena.

Jedním z těchto důsledků jest autorovi přijetí amendmentu XVI. (jímž zrušen požadavek, aby přímé daně byly apportionovány mezi jednotlivé státy podle výsledků censu), a to proto, že tím byla odbourána jedna ze závor, omezujících „vládu“ v jejích zásazích do individuálního vlastnictví. Autor se neptá, zda tato závora byla spravedlivá či nikoli; zda vývojem hospodářských poměrů uvnitř jednotlivých států nepozbyla vůbec jakékoli účelnosti. Stačí mu, že zrušené ustanovení ústavy bylo závorou vládě, aby ho želel. Vidí, že zákonodárná moc má nyní — pokud se týče zdaňovací své působnosti — volnou, ústavně nezatarasenou cestu, a hrozí se toho, že tato cesta může ji vésti na pole kompulsorního socialismu, aniž by „stát“, ústava stály v cestě.

Ale přicházejí další věci: V květnu (18.) 1917 přichází zákon o nucené vojenské službě pro válku v cizí zemi, což znamená hluboký zásah do osobní svobody, který není kryt ústavou. B. zastává totiž výklad, že ustanovení konstituce, autorisující kongres „sbíratí a vydržovatí armády“, vedle oněch, jež garantují osobní svobodu, sluší připustiti jen pro budování armád dobrovolnických.

A přichází zákon, zvaný „špionážní akta“; zákon, jenž po dobu války zavádí řadu omezení svobody projevu, pohybu, svobody tiskové atd. Poněvadž tato omezení nejsou zákonem limitována pouze pro případy nepřátelské invaze či rebellie jich vypuknutí nezávisí na vůli „vlády“; nýbrž na případy jakékoli války, i války vládou vyvolané; tož B. spatřuje v aktě novou usurpaci moci vlády nad jednotlivci přes hlavu „státu“, suverenní konstituce.

A přišel zmíněný již XVIII. a XIX. amendment (nebezpečí tohoto posledního pro princip individuální svobody vidí B. v tom, že — přiváděje do politického života ženy, které doposud byly činny na poli „dobrovolného socialismu“ — tak nazývá totiž onu mohutnou a jistě jedinečnou organizaci americké soukromé dobročinnosti a filantropie —, odvede je od této dosavadní jejich práce a přiláká je po případě k tomu, aby se nadchly pro službu téměř cílům prostředky politickými: a to znamená socialismus kompulsorní, konec — podle B. — individuální svobody.)

To jest tak asi stručná rekapitulace všeho toho, v čem vidí B. příznaky

soumraku individualismu, a co jej děsí. Jsou to jednak změny ústavy cestou amendmentů; jednak prosté zákonodárné akty, v nichž B. vidí usurpaci, ale — zda právem? Nejvyšší soud S. S. si hned v počátcích ústavního života Unie vybojoval autoritu povolaného vykladače ústavy; a proto kongresní akty, jestliže je Nejvyšší soud „přikryl“ svou explikací a konstrukcí ústavního instrumentu a uznal je ústavními, nelze pokládat za protiústavní usurpaci, ani když zdánlivě lámou ústavní bariery. Jest již dávno uznaným principem v ústavním vývoji Spoj. států, že — kdežto amendmenty ústavu mění — „vláda“ ústavu „rozvíjí“ prostými akty legislativy, jestliže je judikatura uzná a podrží.

Ale, ať už je to usurpace, či není. Ať odklon od vylučného individualismu k větší převaze kolektiva; od „vlády omezených mocí“ k vládě „mocí méně omezených“ se dál ústavně či neústavně; faktum jest, že B. má v knize pravdu, konstatuje-li jej. Zdá se však, že nebyl spravedliv k ústavní historii své země, i když dobře viděl její perspektivy. Přecenil poslední stadia tohoto vývoje, viděl-li v nich jeho počátek. Byl příliš pod dojmem posledních zážitků, nežli aby postihl, že to vše není, leč pokračování linie nastoupené mnohem dříve. Možná, kdyby byl připustil, že dřívější „usurpace“ stojí v jedné linii s „usurpacemi“ posledními a že dřívější ústupky „státu“ ve prospěch „vlády“ byly jen předchůdky ústupků posledního patnáctiletí; možná, že by se mu potom byla objevila ona „sestupná“ (vzato s jeho hlediska) linie spíše nevyhnutelnou a osudovou drahou, nežli když tvrdí, že až do roku 1898 vláda Spoj. států byla dokonalým typem vlády „omezených mocí“.

Jestliže — dejme tomu — třináctý amendment zrušil otroctví a nevolnictví; zdali pak to nebyl stejně hluboký zásah do „individuálního vlastnictví“, jako když šestnáctý amendment zrušuje daňové rozvržení mezi státy? — Anebo, což celá ona soustava „zákonů policejních“, jimiž se pod záminkou úpravy mezistátního obchodu potírají loterie, obscenní literatura, nakažlivé nemoci, bílé otrokářství — není-li to vše usurpace individuálních svobod „vládou“ přes hlavy „státu“? Stejně jako federální i státní zákony, jimiž byly zrušeny velkomyslné „granty“ všelikých majetkových výhod a privilegií z dřívějších dob s prostým poukazem na svrchovanou moc „vlády“? A přece téměř všechno toto zákonodárství dlouhých desetiletí před koncem minulého století bylo Nejv. soudem utvrzeno; stalo se pevně platným právem, jehož nesporná tendence byla podrobit individuum vyššímu zájmu celku i tam, kde to instrument ústavy nedovoluje výslovně, a kde si je nutno vypomoci širokým výkladem?

Převaha celku nad individuem a obětování nedotknutelnosti individuálních práv jest tendencí doby — ve Spojených státech jako jinde ve světě. Aby vnitřní rovnováha tohoto vývoje byla udržena, toho záruku nelze dnes již spatřovati do té míry v tuhých garancích „státu“, t. j. ústavy, proti „vládní“ mocí zákonodárné, soudní a exekutivní, jako spíše v řádném a rozumném fungování těchto posledních větví „goreinmentu“. Proto také novější ústavy se při ochraně mnohých z těchto individuálních práv povětšinou omezily na to, že — vydávajíc je ze svých rukou — zaručily toliko, že „vláda“ bude je kontrolovati toliko svým odvětvím legislativním, nikoliv exekutivním. Čili, přeloženo z názvosloví amerického ústavního práva do evropského: že garancii ústavy zaměnily garancii zákona.

2. Živá konstituce¹⁾. Co to jest konstituce „živá“ či „život uvedená“? Prof. Mc Bain, dnešní šéf oddělení politických věd na newyorské Columbií, jest toho přesvědčen, že k poznání normy nestačí znáti její literu, nýbrž i její autoritativní výklad a usáze, kterými norma byla obvěšena. Konstituce, studuje-li se bez ohledu na lidi, kteří ji vykládají a uvádějí v život, jest věc inertní; neškodná, protože neužitečná; věc, která má existenci pouze ve sféře imaginace. Živou konstitucí sluší tedy rozumět onu, kterou poznáváme, přihlížíme-li k činnosti lidí, jež obsluhují neživý instrument.

¹⁾ Howard Lee Mc Bain: The living constitution, New York, Mc Millan 1927, str. 278,

Co jest „ústava“ všeobecně, prof. Mc Bain nedefinuje. Naopak: odmítá všechny předchozí čelnější pokusy o takovou definici, a dochází k úsudku, že jest nejlépe vzdáti se snahy o všeobecné určení. Pokud se ale týče ústavy Spojených států, určuje její pojem takto: jest to onen dokument, který byl formulován slavnou filadelfskou konvencí v r. 1787 a ratifikován konvencemi, jež byly k tomu účelu svolány v jednotlivých státech, a který vešel v platnost roku 1789; a tento dokument jest americkou ústavou v té podobě, v jaké byl dodnes amendován a do jaké se podnes rozvinul. Neboť vedle amendmentů americká konstituce se rozvíjí ještě zvyklostmi, praxí politických stran, činností či nečinností kongresu či presidenta a zejména soudcovským výkladem.

Zde máme tedy výměr „živé ústavy Spojených států severoamerických“. Ve vyjmenování znaků, které jej určují, spatřujeme — kromě původního ústavního instrumentu — výpočet všech zdrojů, jež tento instrument oživil a oživují, řečeno slovy autororými. Nuže, co bližšího nám Mc Bain praví o jednotlivých těchto zdrojích?

O amendmentech konstatuje, že zavinily falešnou pověst o „tuhosti“ americké ústavy. Jednak proto, že byly neprávem pokládány za jediný prostředek modifikace ústavního instrumentu, jednak proto, že — výjimkou oněch tří amendmentů, které vynesla mimořádná příležitost občanské války a vítězství severu — až do druhé desítky tohoto století ústava nebyla podstatně novelována. Prvých deset amendmentů bylo přijato hned po té, kdy konstituce vešla v život, a pak — s řečenou už výjimkou a dvěma dalšími, bezvýznamnými — psaný instrument zůstával beze změny, až do r. 1912, kdy přijat šestnáctý amendment, jenž odstranil jednu z přežilých barrier přímého zdanění; a v dalších letech po něm sedmáctý, jenž zavedl lidovou volbu senátorů; osmnáctý, prohibiční a devatenáctý s volební rovností žen. Zkušenosti s těmito přídávky k ústavě prokázaly, že přes formální těžkopádnost americká ústava jest způsobilější k modifikacím, nežli „elastická“ ústava anglická, kde na př. boj o zrovnoprávnění žen vedl se mnohem úporněji, nežli ve Spojených státech. U příležitosti tohoto srovnání (str. 17) autor dává najevo pochybnost, zda dosavadní teorie, která připínala vignetu pružnosti na ústavu anglickou a která tuhou nazývala konstituci americkou, nebyla právě opakem pravého rozpoznání... Jest to jeden z případů, kdy autor přechází ze sféry ústavněprávní do sféry myšlení politického, aniž pozoruje: snadnost a elasticnost, s níž se americká konstituce v krátké době sedmi let dodělala čtyř podstatných amendmentů, záležela ve výhodách ryze politických; stejně jako strohost anglického konstitučního vývoje byla zaviněna jediné politickými nesázemi. Jakmile ty byly překonány v každém jednotlivém případě (na př. reforma vzáj. poměru obou komor, volební právo žen, irská otázka), konstituční stránka změny byla vskutku v Anglii snadnější nežli ve Spoj. státech.

Zvyklostmi byla ústava rozhojněna velmi značně, a prof. Mc Bain uvádí jich příklady jednak v úvodu, jednak na příslušných místech svého systematického výkladu konstituce. Tak na příklad zvyklost, že presidentští elektroři jsou zavázáni volit kandidáta nominovaného svojí stranou; že třetí term presidentský není přípustný; že kabinet šéfů jednotlivých exekutivních departmentů se vytvořil v jisté kolegium; že president samostatně odstraňuje z míst, na něž jmenoval se souhlasem senátu; a že to, co ústava nazvala „souhlasem senátu“ při jmenování určitých exekutivních i soudních funkcionářů, scvrklo se na designaci kandidáta senátorem onoho státu, v němž dotyčné místo je uvolněno.

Až potud, zdá se, není sporu o tom, že zvyklosti toho druhu nemohou býti lhostejné badatelů v právní sféře života americké konstituce. Jinak je tomu, jestliže prof. Mc Bain za právní zvyklost uvádí také na př. to, že president má dnes vedle svého mocného postavení exekutivního také iniciativu legislativní. Autor (str. 115) docela dává této funkci presidentově přednost před onou, ačkolí jádro tohoto nesporného prestiže presidenta Unie zase jest ve sféře mimoprávní: ve vlivu na jednotlivé politiky jeho strany, jenž způsobuje, že títo politikové — ne on — přinášejí do zákonodárných sborů jeho podněty a jim formulované myšlenky. Byť i tento vliv dnes tkvěl v samé in-

stituci presidentství a nezáležel v osobnostní síle toho kterého aktuálního nositele úřadu; přece jen nelze — myslím — jeho uplatňování pokládat za výkon ústavní funkce. Hle, další příklad toho, jak autor knihy mimoděk přechází ze světa práva do světa politických skutečností.

A stejně tomu jest, jestliže za právní usaz jsou vydávány různé ony metody, jimiž v jižních státech občané černé rasy jsou nepřímo odváděni od rovného výkonu volebního práva — proti intencím a znění patnáctého amendementu k ústavě. Také tyto metody lze zahrnout jediné do kategorie politických faktů, jež se v úvaze státoprávní vyjmají episodicky.

Politické stranictví, pravda, modifikovalo ústavní konstrukci severoamerické Unie nemálo. Když „otcové“ koncipovali ústavu, neměli ani zdání o příštím tohoto sociálního jevu a o jeho budoucím vlivu. Washington ve své adrese na rozloučenou si to již uvědomil, ale hrozil se ho a chtěl od něho národ odvrátit. Marrná námaha ovšem! Politické stranictví se rozpínalo v Unii, jako v každé jiné moderní demokracii, a ovládlo všechny ústavní instituce. Ale nejen to: lze jistě rázem říci, že se vrátilo mezi ně. Do nemalé míry politické stranictví stalo se součástí ústavněprávního systému Spojených států. Do této míry lze ovšem jeho funkce pozorovati jako součást působení „živoucí ústavu“.

Činnost resp. nečinnost kongresu. Nepotřebujeme vysvětlení pro to, abychom pochopili, že zákonodárné akty kongresu mohou budovat ústavu, propracovávající její všeobecné normy podrobněji a vyplňující její mezery. Tak konstituce ustanovuje, že hlasy presidentských elektorů se počítají v společné schůzi obou sněmoven. Ale metoda tohoto počítání, zejména v případech formální nedostatečnosti jednotlivých hlasů, byla stanovena federálním zákonem, když zkušenosti vedly ke konfusím. — Může však akt kongresu rozvíňovat ústavu vedle nebo proti psanému ústavnímu instrumentu? Theoreticky nikoliv. Prakticky ne bez pomoci moci soudcovské. Do jaké míry to může učinit s pomocí soudcovské moci, o tom vízme doleji.

Pokládá: „nečinnost“ nějakého ústavního orgánu rovněž za činitele rozvíjícího a modifikujícího ústavu bylo by možno teprve tehdy, až nepoužívané ustanovení ústavy vskutku a bezpečně stane se „nepoužitelným“. Až se o něm dá říci, že „in desuetudinem abiit“. Ale vyslovit takový úsudek o nějaké ústavní klausuli je velmi nesnadné. Téměř padesát prvých let presidenti Spojených států vykonávali veto proti aktům kongresu jen, když je nepokládali za shodné s ústavou; tedy jen z důvodů formálních. Teprve Jackson dobyl pro sebe a pro presidentskou instituci praxi, že vetovat lze i z důvodů materiálních. — Skoro sto roků kongres nechával ležet ladem hřivnu ústavní klausule, která jej činila příslušným pro regulování mezistátního obchodu. Dalo se proto říci, že president nebo kongres nemá příslušnosti, které nevykonával? Zajisté nikoli.

Posléze také činnost federální moci soudní jest uváděna mezi prameny ústavních změn. To jest americké specifikum; tradice, založená nejvyšším soudcem Marshalllem, který vydobyl Nejvyššímu soudu Spojených států autoritu svrchovaného vykladače ústavy. Usnesl-li kongres v r. 1917 špionážní aktu bylo lze konstatovati rozpor mezi ústavní formulí, zaručující svobodu projevu, a mezi slovy této akty, která po dobu války pod trestem zakazovala na př. „jakékoli neloyální projevy týkající se vlády Spojených států“. Jakmile však Nejvyšší soud v konkrétním případě vyložil ústavu tak, že rozporu není, a dospěl k rozhodnutí, že akta jest platná — tož platí modifikace, vyslovená v aktě, a neplatí původní znění ústavy. Neboť všechna odvětví státní moci napříště — legislativa, judikatura i exekutiva dají za pravdu „autoritativnímu výkladu“ Nejvyššího soudu. Nejvyšší soud, pravda, rozhodne jen pro konkrétní kausu, ve které ústavní otázka dospěla k rozhodnutí; tento soud není nadán v ústavě mocí autorisovat nebo zrušovat zákonodárné akty generální a s abstraktní platností nebo z vlastního podnětu. Ale prakticky jeho rozhodnutí má i platnost konkrétní pro daný případ, i abstraktní pro všechny budoucí případy. Stalo se jen málokdy a jen v prvých dobách Unie, že president, kongres nebo státní legislativa zneužaly rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Nuže, tato autorisující moc judikatury Nejvyššího soudu nad legislativou a exekutivou dodává „vládě“ — t. j. oněm třem odvětvím státní moci, které jsou theoreticky kontrolovány ústavou — schopnost, aby byla sama pramenem rozvoje, a třebaš i změn ústavy.

Teprve, když si takto vysvětlíme dosah jednotlivých pramenů, které — protékající utuhlou formou psaného ústavního instrumentu — dělají z něho to, co Mc Bain nazývá „živou ústavou“; teprve pak si dobře uvědomíme nebezpečí tohoto pragmatického pojetí konstituce. Pravda, pojem ústavy nelze ztotožnit s obrysy napsaných organických zákonů; je jistě širší. Naproti tomu však, jestliže bychom dali místo onomu relativismu, v němž všechny podstatné rozdíly rozplývají se jen v rozdíly kvantitativní; v němž právo nepozorovaně přichází do světa faktů; zdali pak se neocítáme tam, kde místo „živé ústavy“ se nám dostává jen politické praxe ústavních orgánů? Prof. Mc Bain sice výslovně praví (str. 18), že „politika je jedna věc, a jinou věcí je konstituce“. Ale — jak jsme viděli — onomu právě zmíněnému nebezpečí se všude nevyhnul.

Dr. Emil Sobotka.