Actes de gouvernement v soudobém francouzském právu: kompromis mezi soudním přezkumem a politikou

Jan Malíř*

Abstrakt: **Ač v minulých desetiletích došlo v západním světě k masivnímu nárůstu soudního přezkumu, existují země, kde je soudní přezkum stále omezen politickými limity. Dost překvapivě jsou mezi těmito zeměmi i ty, kde mají svůj původ soudobé modely soudního přezkumu. To je i případ Francie, jejíž koncept *actes de gouvernement* je zřejmě nejznámějším příkladem politických limitů soudního přezkumu v kontinentální Evropě. Koncept se vyvinul v 1. polovině 19. století v judikatuře *Conseil d'Etat* jako projev její sebezdrženlivosti ve vztahu k vysoce politizovaným problémům (např. vyrovnání se s napoleonskou minulostí nebo koloniální expanze). Po zásadní redefinici z roku 1875 (ústup od *raison d'Etat* jako jejího hlavního ospravedlnění) je koncept od té doby integrální součástí francouzského veřejného práva. Téměř 200 let od svého vzniku si koncept zachovává svou vitalitu, ač se pravidelně předpovídá, že vyhasne, a je kritizován jako anachronismus neslučitelný s principy právního státu. Ač je vysvětlován různými způsoby, zdá se, že koncept s sebou skutečně nese meritorní nepřezkoumatelnost aktů, na které se vztahuje.**

Klíčová slova: *actes de gouvernement*, **Francie, soudní přezkum, politické limity, právo a politika, soudnictví**

Úvod

Každý, kdo analyzuje vývoj práva v západním světě po roce 1945, nemůže přehlédnout vzestup významu soudní moci, který je nápadný zejména v posledních třech desetiletích. Ten s sebou přináší i expanzi soudního přezkumu do oblastí, ve kterých by si ingerenci soudce uměl dříve málokdo představit. To platí i o oblasti politiky a politických vztahů, které se tak nápadně „judicializují".[1] Přesto i dnes existují státy, v jejichž právních řádech není soudní kontrola nad politikou absolutní. Zvlášť zajímavé je, že mezi tyto státy náležejí (byť nikoli výlučně) ty, ve kterých se konstituovaly základní modely soudobých ústavních systémů a také soudní kontroly veřejné moci. Jistě nejznámější jsou v tomto ohledu USA s doktrínou politických otázek (*political question doctrine*). Na jejím základě dodnes existuje okruh podstatných otázek, které americké soudy nepřezkoumávají a ve kterých „se sklánějí" (*deference*) nejen před zákonodárnou a výkonnou mocí ve smyslu ústavním, ale politickou reprezentací ve smyslu politologickém.[2] Tato doktrína ale není rozhodně osamocená a má obdoby také v Evropě. V rámci kontinentální Evropy je to v první řadě případ konceptu *actes de gouvernement* ve francouzském právu.[3] Ten ve svých důsledcích

* JUDr. Jan Malíř, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příprava tohoto článku byla podpořena projektem GAČR, č. 17-08176S, *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?*. E-mail: jan.malir@ilaw.cas.cz.

1 V češtině k tomu přehledně a v širokém kontextu např. KYSELA, J. Nad diagnózami současného státu: „Soumrak", „smrt", nebo „úsvit"?. In: KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli.* Praha: Leges 2016, s. 75–93.

2 Viz např. stručně CHEMERINSKY, E. *Constitutional Law. Principles and Politics*. 5. vydání. New York: Wolters Kluver, 2015, s. 35–156, monograficky pak např. MOURTADA-SABBAH, N. – CAIN, B. E. (eds). *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*. Nahma – New York – Toronto – Plymouth: Lexington Books, 2007.

3 Do češtiny by patrně tento pojem bylo nejsprávnější překládat výrazem akt moci vládní a výkonné, případně moci vládní a vykonávací, jak ho znaly prosincová ústava z roku 1867 a ústavní listina z roku 1920 a užívaly ve srovnatelných souvislostech jako francouzské právo.

omezuje možnost soudního přezkumu aktů, které francouzský stát a zejména francouzská exekutiva činí při výkonu pravomocí, které souvisejí s jádrem suverenity státu a mají výrazně politickou povahu. V časech, kdy se vzestup soudní moci stává předmětem celospolečenské debaty, dává smysl se doktrínami politických omezení soudního přezkumu zabývat, a to tím spíše, jsou-li výsledkem sebeomezení soudů samotných. Rozumné sebeomezení soudního přezkumu politiky je totiž na první pohled vhodnější než zásahy politické moci, nabude-li ta, ať už oprávněně, nebo neoprávněně, dojmu, že ústavní a obecné soudnictví se „vymklo z kloubů", jak jsme toho dnes svědky i v bezprostředním sousedství ČR.

1. Stručná historie konceptu *actes de gouvernement*

Koncept *actes de gouvernement* je součástí francouzského veřejného práva necelá dvě staletí. To může působit překvapivě, protože by se mohlo zdát, že musí jít o koncept, jehož kořeny leží přinejmenším v časech raně novověké absolutistické monarchie. Francouzský král však měl k dispozici jiné nástroje, jak soudní moc usměrňovat,[4] a přestože francouzská historie je na konflikty mezi panovníkem a soudní mocí poměrně bohatá, žádná formální doktrína, jež by soudce omezovala při přezkumu politických aktů, se za Starého režimu, jak se období raně novověké monarchie před rokem 1789 označuje, nevyvinula. Koncept *actes de gouvernement* se tak zrodil až poté, co byly za Velké revoluce (1789–1815) položeny základy nové soudní organizace vycházející ze striktně pojímaného principu dělby moci. Ten s sebou po roce 1799 přinesl i vznik specializovaného správního soudnictví, jehož hlavní nositelkou se stala Státní rada (*Conseil d'Etat,* zkráceně *CE*), jež (1806) získala pravomoc přezkoumávat akty orgánů veřejné správy na základě individuálních žalob. Mezi nimi se začaly postupně objevovat i ty, které směřovaly proti aktům, jejichž obsah a povaha byly výrazně politické. Od počátku 20. let 19. století však Státní rada takové žaloby začala odmítat s odůvodněním, že k jejich přezkumu nemá pravomoc.[5] To je dodnes základ konceptu *actes de gouvernement*.[6] O přesných důvodech postoje Státní rady se dodnes vede debata, roli hrálo to, že Státní rada si nemohla dovolit jít proti vůli hlavy státu, která si mohla do roku 1845 vyhradit rozhodování pro sebe, nutnost politické zdrženlivosti v konzervativní atmosféře období Restaurace (1815–1830), ale nejspíš i přesvědčení o tom, že určité politické věci soudy skutečně rozhodovat nemohou.[7] Působnost konceptu *actes de gouvernement* postupně rostla s tím, jak Státní rada identifikovala další akty, které soudnímu přezkumu nepodléhají, a nejpozději po polovině 19. století se tento koncept stal integrální součástí francouzského veřejného práva. K zásadní proměně jeho

---

4 Panovník mohl využít ceremoniál zvaný *lit de justice*, aby si na parlamentech a suverénních radách, tedy vysokých soudech staré Francie, vymohl registraci svých aktů, měl pravomoc rušit rozsudky parlamentů (*pourvoi en cassation*) nebo pravomoc atrahovat si nebo vyhradit si rozhodování o konkrétní věci pro sebe (*evocation*), měl pravomoc zřizovat speciální soudy a mohl soudnictví reorganizovat jako celek, podrobně k tomu viz OLIVIER-MARTIN, F. *Histoire du droit francais. Des origines à la Révolution*. 3. vydání (reprint vydání z roku 1948). Paris: CNRS Éditions, 2010, s. 572–582.

5 Za první případ, ve kterém byl koncept *actes de gouvernement* Státní radou uplatněn, se považuje CE, 1. května 1822, *Laffitte*, č. 5363.

6 Pojem *actes de gouvernement* sám však Státní rada sama použila teprve v CE, 2. března 1962, *Rubin de Servens a další*, č. 55049 a 55055; do té doby, ale i dnes, užívá spíše řadu různých ustálených spojení, která vyjadřují, že nemá pravomoc dotčený akt přezkoumávat.

7 Je třeba upozornit, že k tomuto názoru dospěl v podstatě paralelně Nejvyšší soud USA, jejichž politický systém rozhodně nebyl konzervativně monarchický, srov. *Marbury v Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 170 (1803). Podrobně k tomu viz MALÍŘ, J. Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě: případ actes de gouverment ve francouzském právu. *Jurisprudence*. 2017, č. 6, s. 7–8.

podoby došlo na počátku třetí republiky, když v roce 1875 v rozsudku *Prince Napoléon* přestala Státní rada závěr o existenci *acte de gouvernement* vázat na zjištění, že akt byl přijat z politických důvodů.[8] Opustila tak do té doby užívané kritérium tzv. politických pohnutek (*mobiles politiques*), které bylo kritizováno už dobovou naukou.[9] Napříště tak už koncept *actes de gouvernement* nemohl expandovat kamkoli, ale bylo nutné prokázat, že je objektivně projevem uplatňování moci výkonné a vládní a dotýká se otázek, pro jejichž přezkum chybí jasné standardy.

Prostřednictvím veřejného práva třetí republiky se koncept *actes de gouvernement* „svezl" do dvacátého století. Ač už po první světové válce se objevovaly předpovědi, že celý koncept zanikne, protože Státní rada nechala nemalý počet *actes de gouvernement* vyhasnout, dodnes k tomu nedošlo. Nic na tom zásadně nezměnily ani změny spojené se vznikem čtvrté a poté páté republiky, která do francouzského veřejného práva vnesla i ideu ústavního přezkumu prováděného Ústavní radou (*Conseil constitutionnel*, zkráceně CC). Při nastolení a stabilizaci páté republiky sehrál dokonce koncept *actes de gouvernement* nezanedbatelnou roli, když umožnil, aby prezident de Gaulle pružně reagoval na pokus o státní převrat v okamžiku, kdy padlo rozhodnutí ukončit Alžírskou válku (1954–1962),[10] a poté se osvědčil i v dalších případech. Francouzské soudy se tak tohoto konceptu dodnes nevzdaly. I po dvou staletích vývoje si navíc celý koncept *actes de gouvernement* zachovává nespornou dynamiku. Zatímco totiž některé akty povahu *actes de gouvernement* ztrácejí (ať už vlivem obratů v judikatuře, uplatňováním teorie o oddělitelnosti nebo proměn psaného práva), jiným je naopak nově přiznávána.[11] Přetrvávání konceptu *actes de gouvernement* tak nemůže být nahodilé, a to tím spíš, že koncept je namnoze kritizován jako překonaný a neslučitelný s dnešním pojetím práva na soudce a francouzské soudy by jej mohly nechat kdykoli vyhasnout jako celek. Nečiní tak, a i proto stojí za to věnovat mu pozornost.

2. Okruh *actes de gouvernement* v platném francouzském právu

To, jakým aktům je přiznávána povaha *actes de gouvernement*, neplyne kupodivu z apriorní syntetické definice, ale je určováno kazuisticky. Koncept je tak v jádru spíše pragmatický a empirický než dogmatický. Jak už počátkem 20. století otevřeně konstatoval M. Hauriou, v situaci, kdy se nedaří najít všeobjímající definici *actes de gouvernement*, což platí dodnes, náleží mezi *actes de gouvernement „takový akt, který figuruje ve výčtu politických aktů plynoucím z judikatury vytvářené správním soudnictvím pod dohledem Tribunal des conflits"*.[12] To je náhled, který v zásadě platí dodnes.[13] Jasně to ukazuje pohled do kterékoli soudobé práce o francouzském veřejném právu. V nich se zpravidla nejprve zdůrazní, že neexistuje shoda na definici *actes de gouvernement*, a následně se

8 CE, 19. února 1875, *Prince Napoléon*, č. 46707.

9 Srov. např. HAURIOU, M. *Traités de protectorat et actes de gouvernement – l'interdiction du jeu des trente-six bêtes. Note sous Conseil d'Etat*. 18 décembre 1891, Vandelet et Faraut, S. 1893.3.129. V češtině MALÍŘ, J. Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě, s. 9–10.

10 Srov. např. JÍRŮ, J. *De Gaulle*. Praha: Prostor, 2014, s. 332–335; za účelem překonání puče části armády se prezident de Gaulle dovolal článku 16 Ústavy, který umožňuje prezidentu republiky přijímat mimořádné kroky, jak o tom bude ještě řeč; Státní rada označila akt, jímž se prezident republiky článku 16 dovolal, za *acte de gouvernement*, viz CE, 2. března 1962, *Rubin de Servens a další*.

11 Srov. např. CE, 28. března 2014, *de Baynast*, č. 373064 nebo CE, 23. května 2014, *Mme Daoud*, č. 380560. Blíže k nim MALÍŘ, J. Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě, s. 15–16.

12 HAURIOU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*. 8. vydání. Paris: Sirey, 1914, s. 79.

13 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 15 an.

předkládá katalog *actes de gouvernement*, jak se rýsuje z téměř dvousetleté judikatury Státní rady. Současná nauka tento katalog nejčastěji konstruuje jako dvoudílný. První skupinu *actes de gouvernement* představují ty *akty*, které se obrací do vnitrostátního řádu a týkají se vztahů mezi ústavními činiteli, neboli akty s účinky *in foro interno*. Druhou skupinu tvoří akty, které souvisejí s mezinárodními vztahy Francie, tj. akty s účinky *in foro externo*. V rámci těchto dvou skupin je pak možné vést ještě další dílčí dělení. Z tohoto nyní „kanonického" rozdělení vyjde i tento článek. Přesto je třeba upozornit, že klasická nauka klasifikovala *actes de gouvernement* jinak a možná výstižněji.[14]

2.1 *Actes de gouvernement* směřující dovnitř francouzské jurisdikce

Jde-li o *actes de gouvernement* směřující dovnitř francouzské jurisdikce, v nauce se často uvádí, že mezi ně patří akty, které se vztahují ke vzájemným vztahům mezi ústavními činiteli při výkonu ústavních pravomocí, respektive akty, které souvisí s vlastním vládnutím a jsou upraveny ústavními normami. Jak ale upozorňuje třeba P. Binczak, za současného právního stavu je správnější hovořit o aktech, které přijímá výkonná moc a nějakým způsobem se dotýkají dalších větví veřejné moci, jmenovitě moci zákonodárné nebo soudní, respektive vztahů mezi mocí výkonnou a těmito dalšími větvemi veřejné moci.[15]

2.1.1 Akty prezidenta republiky

Povahu *actes de gouvernement* mají předně rozhodnutí, jimiž se prezident republiky dovolává zvláštních pravomocí, které mu pro případ závažného a bezprostředního ohrožení nezávislosti národa, celistvosti státního území nebo plnění mezinárodních závazků při současném narušení řádného fungování orgánů veřejné moci zakládá článek 16 Ústavy.[16] Ten souvisí s rolí prezidenta republiky jako garanta státní nezávislosti a je považován za přímou reakci na zkušenosti let 1939–1940.[17] Povaha *actes de gouvernement* už ale není přiznávána aktům, které prezident republiky z titulu článku 16 Ústavy přijme, a ty tedy podléhají soudnímu přezkumu.[18] Od změny Ústavy z roku 2008 se navíc předpokládá, že po 30 dnech trvání stavu podle článku 16 Ústavy může být Ústavní radou přezkoumáno, zda jsou podmínky pro použití mimořádných pravomocí nadále dány.[19] Za zmínku stojí i to, že rozhodnutí, jimž prezident republiky zavádí stav pohotovosti (*état d'urgence*) podle zákona č. 55–385 ze dne 3. dubna 1955, se za *acte de gouvernement* nepovažuje a je soudně přezkoumatelné.[20]

Za *actes de gouvernement* se zadruhé považují některé akty, které prezident republiky činí při výkonu pravomocí v rámci ústavodárného a zákonodárného procesu. Povahu *acte*

---

14 Hauriou dělil *actes de gouvernement* na i) akty týkající se vztahů mezi výkonnou mocí a parlamentem, ii) akty, jimiž se vyhlašuje stav obležení, iii) akty týkající se sanitární policie, iv) akty týkající se vnější bezpečnosti státu a mezinárodních vztahů, v) válečné akty vyplývající z rozhodnutí přijatých za účelem národní obrany, srov. HAURIOU, M. *Traités de protectorat et actes de gouvernement – l'interdiction du jeu des trente-six bêtes*; ač některé kategorie dnes působí překonaně, rozhodně tomu tak nemusí být.

15 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 16.

16 CE, 2. března 1962, *Rubin de Servens a další*.

17 FAVOREU, L. a další. *Droit constitutionnel*. 15. vydání. Paris: Dalloz, 2013, s. 679–680.

18 CE, 11. květen 1962, *Salan*, RD publ. 1962.

19 FAVOREU, L. a další. *Droit constitutionnel*, s. 681.

20 CE, 14. listopadu 2005, *Rolin*, č. 286835; v češtině k tomu obecněji zejména ONDŘEJKOVÁ, J. Pravomoci soudů v otázkách rozhodování o výjimečných stavech. In: BÍLKOVÁ, V. – KYSELA, J. – ŠTURMA, P. (ed.). *Lidská práva a výjimečné stavy*. Praha: Leges, 2016, s. 55–68.

de gouvernement má předně rozhodnutí prezidenta republiky předložit podle článku 89 Ústavy návrh změny Ústavy ke schválení lidu v referendu,[21] jakož i rozhodnutí prezidenta republiky návrh změny Ústavy nepředkládat ke schválení lidu a předložit jej ke schválení Parlamentu zasedajícímu v podobě Kongresu.[22] Povahu *acte de gouvernement* má dále rozhodnutí, jímž prezident republiky na základě článku 11 Ústavy předkládá ke schválení lidu v referendu návrhy politicky a společensky významných návrhů zákonů, které jsou v uvedeném ústavním ustanovení zmíněny.[23] Kvalifikace *acte de gouvernement* je vztahována i na akty ve formě dekretů, jimiž prezident republiky v souladu s článkem 10 Ústavy promulguje zákony, ať už byly přijaty Parlamentem, nebo lidem v referendu.[24] Jako *acte de gouvernement* je kvalifikováno i rozhodnutí, jímž se prezident republiky obrací na Ústavní soud o přezkum návrhu zákona, jakož i rozhodnutí se o přezkum na Ústavní radu neobrátit.[25]

Zatřetí, povahu *acte de gouvernement* mají některé akty, které souvisejí s rolí prezidenta republiky jako činitele, jenž dohlíží na chod vlády a je arbitrem ve sporech mezi ní a parlamentem.[26] To platí vzorově o rozhodnutí prezidenta republiky rozpustit v souladu s článkem 12 Ústavy Národní shromáždění[27] nebo o rozhodnutí rozpustit parlamentní těleso v zámořském území Francie.[28] Za *acte de gouvernement* se ale považuje i rozhodnutí ve formě dekretu, kterým prezident republiky jmenuje předsedu vlády nebo na jeho návrh členy vlády,[29] anebo rozhodnutí, kterým prezident republiky na návrh předsedy vlády mění složení vlády.[30]

Začtvrté, povaha *actes de gouvernement* je přiznávána i některým aktům, které souvisejí se jmenovacími pravomocemi, které prezidentu republiky přísluší, a to zejména je-li prezidentu republiky ponecháno uvážení a nominace mají převážně politickou povahu. Jmenovitě tak Státní rada konstatovala, že nemá pravomoc přezkoumávat dekret, jímž prezident republiky jmenuje člena Ústavní rady.[31]

Okruh *actes de gouvernement* činěných prezidentem republiky se tím ovšem nevyčerpává, jak dokládá třeba náhled Státní rady na rozhodnutí prezidenta republiky vést lidovou konzultaci o přeměně zámořského území na územní samosprávný celek podle článku 73 Ústavy.[32] Povahu *actes de gouvernement* by Státní rada navíc zřejmě byla ochotna přiznat i dalším prezidentovým aktům, které však v řízení před ní dosud zpochybněny nebyly, např. rozhodnutí, jímž prezident republiky přijímá nebo odmítá demisi předsedy vlády,[33] protože se dotýká vztahů uvnitř výkonné moci.[34]

---

21 CE, 23. února 2005, *René Georges X*., č. 277840.

22 CE, 28. února 2005, *Mekhantar*, č. 278048; Pro úplnost je třeba dodat, že imunitu určitým způsobem prolamuje nová judikatura Ústavní rady, která sice neznamená, že by Ústavní rada kontrolovala rozhodnutí prezidenta republiky použít nebo nepoužít referendum, u kterého je nadále prezidentu republiky přiznáváno uvážení nepodléhající meritornímu přezkumu, ale Ústavní rada byla ochotná kontrolovat dodržení procesních podmínek, které Ústava s ohledem na provedení takového rozhodnutí stanoví (24. března 2005, *Hauchemaille a Meyer*).

23 CE, 19 oct. 1962, *Brocas*, D. 1962. 701.

24 CE, 8. února 1974, *Cne de Montory a další,* č. 84888 a č. 84889.

25 CE, 7. listopadu 2001, *Tabaka*, č. 239761.

26 Článek 8 a 12 Ústavy a k nim např. FAVOREU, L. a další. *Droit constitutionnel*, s. 677–679.

27 CE 20 févr. 1989, *Allain c/ Président de la République*, Rec. CE, p. 60.

28 CE, 4. února 2005, *Temaru*, č. 273727.

29 CE, 16. září 2005, *Hoffer*, č. 282171.

30 CE, 29. prosince 1999, *Lemaire*, č. 196858.

31 CE, 9. dubna 1999, *Mme Ba*, č. 195616.

32 CE, 4 prosince 2003, *Feler*, č. 262009.

33 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 18.

34 CE, 16. září 2005, *Hoffer*, č. 282171.

2.1.2 Akty předsedy vlády a ministrů

Za *actes de gouvernement* se považují i některé akty, které činí předseda vlády a výjimečně jednotliví ministři.

Z aktů předsedy vlády sem patří ty, které předseda vlády činí při výkonu specifických ústavních pravomocí založených Ústavou. To platí např. o rozhodnutích, jimiž se vláda řízená předsedou vlády obrací ve smyslu článku 7 Ústavy na Ústavní radu o konstatování, že úřad prezidenta republiky je uprázdněný nebo že prezident republiky není způsobilý k výkonu funkce (a též o případech, kdy odmítá nebo opomene se na Ústavní radu obrátit).[35] Koncept *actes de gouvernement* dále garantuje nepřezkoumatelnost některých rozhodnutí předsedy vlády souvisejících s ústavodárným a zákonodárným procesem. To je případ rozhodnutí, kterým předseda vlády navrhuje prezidentu republiky změnu Ústavy, ale také zdržení se předložení takového návrhu.[36] Jako *acte de gouvernement* se kvalifikuje i rozhodnutí ve formě dekretu, jímž předseda vlády předkládá parlamentu vládní návrh zákona, nebo rozhodnutí, jimiž se předložení návrhu zákona výslovně nebo mlčky odmítá.[37] Přezkoumatelné nejsou ani akty předsedy vlády, které se vztahují k výkonu jeho pravomoci předkládat Ústavní radě návrhy zákonů k přezkumu slučitelnosti s Ústavou. Jmenovitě tak nelze přezkoumávat opomenutí předsedy vlády dovolat se před Ústavní radou naléhavosti přezkumu a dosáhnout přezkumu ve zkrácené lhůtě sedmi dnů ve smyslu článku 61 Ústavy.[38]

Jde-li o akty jednotlivých ministrů, jim je dnes povaha *actes de gouvernement* přiznávána velmi omezeně, přesto tuto povahu přisoudila Státní rada např. implicitnímu rozhodnutí, jímž ministr hospodářství odmítl v rámci systemizace státní správy vytvořit místo, jehož zřízení předpokládá organický zákon. To Státní rada odůvodnila tím, že vytvoření míst ve státní službě je závislé také na tom, zda zákonodárná moc odhlasuje moci výkonné rozpočtové prostředky, které zřízení takového místa umožní, přičemž taková otázka spadá do rámce vztahů mezi výkonnou a zákonodárnou mocí, o které nelze *„vést debatu v rámci sporného řízení před soudem"*.[39] *Acte de gouvernement* je i akt, jímž ministr vnitra sděluje předsedům komor parlamentu jméno náhradníka za zesnulého člena komory.[40]

2.2 *Actes de gouvernement* směřující do mezinárodního pořádku

2.2.1 *Actes de gouvernement* v oblasti běžných mezinárodních vztahů

Jak se konstatuje, ve Francii v zásadě *„zahraniční politiku [správní – doplnil J. M.] soudce nekontroluje"*.[41] To je přímý důsledek toho, že velká část aktů, které Francie činí jako subjekt mezinárodního práva, má povahu *actes de gouvernement*. Ač je okruh *actes de gouvernement* na tomto poli mnohem menší než v minulosti, a to zejména v důsledku uplatňování teorie o oddělitelnosti,[42] správní soudy nadále nemají pravomoc provádět přezkum řady aktů, které se týkají zahraniční politiky.

---

35 CE, 8. září 2005, *Hoffer*, č. 284937.

36 CE, 26. února 1992, *Allain*, č. 109795.

37 Z novější judikatury viz např. CE, 29. listopadu1968, *Tallagrand*, č. 68938.

38 CE, 9. října 2002, *Meyet a Bouget*, č. 235856.

39 CE, 2. dubna 2004, *Chauvet*, č. 222196.

40 CE, 25. března 1987, *Goujon*, č. 79899.

41 ZOLLER, E. *Droit des relations extérieures*. Paris: Pressses universitaires de France, 1992, s. 317; jen omezeně ji kontroluje také Ústavní rada, viz k tomu základní výklad ibidem, s. 259–298.

42 Podstatou této teorie je představa, že od *acte de gouvernement* lze oddělit jeho část nebo další akty, které jsou přijaty k jeho provedení v rozsahu, ve kterém se již ty samy nedotýkají vztahů mezi ústavními orgány nebo mezinárodních vztahů; tato teorie byla uvedena zejména CE, 5. února 1926, *Dame Caraco*, č. 83102. V češtině k ní viz blíže MALÍŘ, J. Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě, s. 13–14.

Mezi *actes de gouvernement* spadá zaprvé většina aktů, které orgány francouzské exekutivy činí i když vykonávají *ius tractatum*. Státní rada ustáleně judikuje, že rozhodnutí o sjednání mezinárodní smlouvy a stanovení jejího obsahu jsou akty neoddělitelnými od mezinárodních vztahů Francie, a má proto za to, že je nemůže přezkoumávat.[43] Odmítá proto také přiznávat náhradu škody vznikající z toho, že mezinárodní smlouva určité ustanovení obsahuje nebo neobsahuje. To Státní rada konstatovala třeba v souvislosti s curyšskými dohodami týkajícími se řešení důsledků suezské krize z roku 1956[44] nebo dohodami z Evianu z roku 1962,[45] jejichž specifikem bylo, že směřovaly ke vzniku a uznání nového státu. Státní rada také konstatuje nedostatek vlastní pravomoci k přezkumu aktů, jimiž se vyslovuje souhlas s tím, že francouzský stát bude určitou mezinárodní smlouvou vázán (nebo nikoli),[46] a dlouho odmítala přiznávat náhradu škody z titulu takových aktů.[47] Teprve v souvislosti s proměnami místa mezinárodních smluv ve francouzském právu souhlasila Státní rada s tím, že bude ověřovat, zda k vyjádření souhlasu, že francouzský stát bude mezinárodní smlouvou vázán, došlo, a dále, zda byla mezinárodní smlouvy řádně vyhlášena.[48] Povahu *acte de gouvernement* má též unilaterální rozhodnutí přerušit aplikaci mezinárodní smlouvy.[49]

Zadruhé, povahu *actes de gouvernement* má většina aktů souvisejících s výkonem *ius legationis*. Mezi *actes de gouvernement* náleží například rozhodnutí, jimiž francouzské orgány dávají souhlas ke zřízení stálých zastoupení jiných států nebo mezinárodních organizací ve Francii.[50] Platí to ale i o aktech souvisejících s výkonem práva aktivní legace, např. aktech směřujících k zajištění kontinuity diplomatického a konzulárního zastupování Francie, jako je pokyn, aby francouzský konzul setrval na určitém místě.[51] Na základě judikatury, jejíž kořeny sahají opět až do 19. století, mají povahu *actes de gouvernement* též akty, které diplomatičtí a konzulární zástupci činí ve vztahu k orgánům hostitelského státu, jakými mohou být nejrůznější jednání nebo intervence.[52] Obdobnou povahu mají i akty, které se vztahují k akreditaci vedoucích zahraničních stálých zastoupení ve Francii a jejich personálu, takže Státní rada ani jiné správní soudy nemají na příklad pravomoc k přezkumu rozhodnutí, kterým se členu diplomatického personálu odnímá právo k pobytu na francouzském území.[53] Nepřezkoumatelné je i rozhodnutí ministra zahraničních věcí, kterým se určité organizaci přiznává diplomatický status.[54]

Zatřetí, mezi *actes de gouvernement* náleží i akty, které francouzské orgány činí v rámci mezinárodních organizací a institucí. Takovou povahu má kupř. rozhodnutí o tom, že Francie bude v orgánu mezinárodní organizace hlasovat nebo se zdrží hlasování, jak to dokládá judikatura týkající se k hlasování v Radě ES.[55] Do stejné kategorie náleží i návrhy nominací do orgánů mezinárodních organizací, jak Státní rada potvrdila už kdysi

43 CE, 25. března 1988, *Sté Sapvin*.
44 CE, 4. října 1968, *Sieur Lévy*, č. 71894.
45 CE, 23. listopadu 1968, *Tallagrand*.
46 CE, 5. únor 1926, *Dame Caraco*.
47 CE, 1. června 1951, *Société des étains et Wolfram du Tonkin, Lebon*, s. 312.
48 CE, 18. prosince 1992, *Préfet de la Gironde c/ Mahmedi*, č. 120461.
49 Ibidem.
50 GUETTIER, Ch. Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels). In: BÉCHILLON, D. de (ved. aut. kol.). *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*. Paris: Dalloz, 2015 (on-line), bod 85.
51 CE, 19 oct. 1962, *Perruche*, č. 52805
52 CE, 4. března 1970, č. 73088.
53 CE, 16. listopadu 1998, *Lombo*, č. 161188.
54 CE, 30. prosince 2015, *Dupin*, č. 384321.
55 Případ hlasování o dodatečném rozpočtu ES, viz CE, 23 listopadu 1984, *Association Les Verts*, č. 54359.

v případě žaloby, kterou se jistá osoba domáhala náhrady škody za to, že francouzský stát nepodpořil její kandidaturu na pozici v UNESCO.[56] Stejný závěr platí i pro navrhování kandidátů na soudce mezinárodních soudů, jako je na příklad Mezinárodní trestní soud,[57] jakkoli ani Francii se v tomto ohledu nevyhýbají obtíže, které by mohly k soudnímu přezkumu „svádět".[58]

Začtvrté, jako *actes de gouvernement* jsou kvalifikovány akty, které se vztahují k řešení mezinárodních sporů, které Francie vede, především samotné rozhodnutí zvolit k řešení sporu konkrétní prostředek, nebo ho naopak nezvolit. To dokládají třeba závěry ze sporu, v jehož rámci bylo napadeno rozhodnutí nepředložit spor Mezinárodnímu soudnímu dvoru. K tomu Státní rada uvedla, že jde o otázku týkající se vztahů francouzského státu s mezinárodní institucí, o nichž s ohledem na jejich povahu není v rámci sporného řízení oprávněna rozhodovat.[59] Týž postoj opakovala Státní rada, když jistá francouzská společnost napadla rozhodnutí ministra zahraničních věcí, který odmítl podat k Mezinárodnímu soudnímu dvoru žalobu proti Španělsku, jehož Nejvyšší soud odmítl opatřit doložkou vykonatelnosti pravomocný rozsudek francouzského soudu.[60]

Zapáté, za *actes de gouvernement* jsou vesměs považovány akty, které se vztahují k diplomatické a konzulární ochraně francouzských státních příslušníků v zahraničí. Od 19. století se sice francouzští státní příslušníci snaží zejména dosáhnout náhrady škody plynoucí z toho, že diplomatické a konzulární úřady dostatečně nechránily francouzské zájmy v zahraničí. Správní soudy v čele se Státní radou ale konstantně judikují, že akty související s diplomatickou a konzulární ochranou nemají pravomoc přezkoumávat, a tedy ani přiznávat náhradu za škodu, která vzniká z toho, že tato ochrana je domněle poskytována nedostatečně nebo není poskytována vůbec. Například nelze dosáhnout přezkumu a náhrady škody za to, že francouzský konzul nepřijal dostatečná opatření, aby zabránil plenění majetku francouzských státních příslušníků,[61] že nebyla poskytnuta dostatečná ochrana sportovcům na zahraničních soutěžích,[62] dostatečné informace lékaři odjíždějícímu do Jemenu[63] nebo že v návaznosti na dohodu o řešení suezské krize nebylo francouzskému státnímu příslušníkovi umožněno usadit se znovu v Egyptě,[64] případně že nebyly dostatečně podporovány ekonomické zájmy francouzských společností.[65] Tato judikatura se nemění ani pod vlivem ESLP, který v některých směrech prolamuje tradiční uvážení států ohledně poskytování diplomatické ochrany.[66]

Povahu *actes de gouvernement* mají ovšem i některé další akty související s mezinárodními vztahy. Nově jako *acte de gouvernement* posoudila Státní rada rozhodnutí ministerstva zahraničí ve formě tiskového sdělení, jímž se s odkazem na vídeňskou úmluvu

56 CE, 20. únor 1953, *Sieur Weiss*, č. 91419.

57 CE, 28. března 2014, *de Baynast*.

58 V roce 2011 navrhla Francie na soudce ESLP tři kandidáty, z nichž jeden byl navržen vládou, aniž by ho doporučila francouzská skupina při Stálém rozhodčím soudu, a u něhož vzniklo podezření, že byl navržen v rámci politického obchodu, aby uvolnil poslanecké křeslo osobě blízké tehdejšímu prezidentu republiky N. Sarkozymu; na nátlak podvýboru pro právní otázky Parlamentního shromáždění Rady Evropy Francie na základě nového výběrového řízení posléze raději navrhla jiné kandidáty, viz <http://www.leparisien.fr/strasbourg-67000/conseil-de-l-europe-andre-potocki-elu-juge-francais-a-la-cedh-21-06-2011-1503356.php>.

59 CE, 9. ledna 1952, *Sieur Gény*, č. 92255.

60 CE, 25. března 1988, *Sté Sapvin*.

61 CE, 2. března 1966, *Vve Cramencel*, č. 65180.

62 CE, 1. června 1943, *Corbier*, *Lebon* 140.

63 CE, 22. dubna. 1953, *Dlle Buttner, Lebon* 184.

64 CE, 4. října 1968, *Lévy*.

65 CE, 28. června 1967, *Sté des transports en commun de la région d'Hanoï*, č. 57906.

66 ESLP, 8. července 2004, *Ilascu v. Moldávie*, č. 48787/99, bod 331.

o konzulárních stycích vyjadřoval nesouhlas s tím, aby se na syrském velvyslanectví a konzulátech na území Francie konaly prezidentské volby, které režim B. Assada vypsal na 23. května 2014.[67]

2.2.2 *Actes de gouvernement* související s národní obranou v čase míru

Od počátku 70. let 20. století se konstituuje nová skupina *actes de gouvernement* prokazující dynamiku celého konceptu. Jde o *actes de gouvernement*, které se vztahují k otázkám národní bezpečnosti a obrany v čase míru.

Povahu *actes de gouvernement* přiznávají francouzské správní soudy předně aktům orgánů francouzské veřejné moci, které se váží k pobytu ozbrojených sil jiných států na francouzském území a k jejich tranzitu. Otázka přezkoumatelnosti těchto aktů se stala předmětem sporů již nedlouho po druhé světové válce.[68] Jednoznačný závěr ale přinesla až judikatura Státní rady z roku 2003, která se týkala sporu o francouzský souhlas s přeletem vzdušných sil USA a Velké Británie přes francouzské území za účelem operací v Iráku. Ten Francie J. Chiraca dala s odůvodněním, že je nutný s ohledem na závazek solidarity mezi členy NATO, ač operaci jinak jasnozřivě odmítla. Skupina odborových a nevládních organizací se ale i tak tento souhlas pokusila zpochybnit. Své vyhlídky se pokusila zvýšit nejen tím, že své podání opírala o nesoulad americko-britského postupu s Chartou OSN, ale i tím, že nutnost přezkumu francouzského souhlasu s přelety odůvodňovala odkazem na článek 6 EÚLP. To ale nepomohlo, protože Státní rada výslovně konstatovala, že článek 6 EÚLP se v dané věci nepoužije, jelikož spor se netýká ani trestní, ani civilní věci. Následně pak dala na srozuměnou, že jelikož rozhodnutí, jímž se americkým a britským letadlům umožňuje „vypůjčit si" francouzský vzdušný prostor za účelem provádění „misí proti Iráku", není oddělitelné od vedení mezinárodních vztahů Francie, vylučuje to pravomoc Státní rady i jakéhokoli jiného správního soudu k přezkumu žalob a stížností, které proti takovému rozhodnutí směřují.

Druhou významnou oblast, kde se lze v kontextu obrany v čase míru setkat s kvalifikací *actes de gouvernement*, představuje oblast ekonomických a jiných mezinárodních sankcí. Ta stojí za zmínku i proto, že správní soudy až do 90. let 20. století dovozovaly, že pravomoc k přezkumu sankcí mají, což platilo zejména o těch, jimiž se unilaterálně zakazoval vývoz zbrojního materiálu do určitého jiného státu.[69] Úměrně internacionalizaci sankcí, jejichž základem se postupně stávají akty OSN a EU, se však od 90. let postoj francouzských správních soudů začal měnit. Poprvé se tak stalo v souvislosti s embargem na dovoz leteckých zařízení a jejich součástek do Libye. Protože základem embarga byly rezoluce Rady bezpečnosti OSN, na které navázaly akty EHS, konstatovala Státní rada, že akty, jimiž se v návaznosti na tyto akty mezinárodních organizací příslušné sankce na vnitrostátní úrovni zavádějí, jsou neoddělitelné od francouzských mezinárodních vztahů

---

67 CE, 23. května 2014, *Mme Daoud*. Blíže v češtině MALÍŘ, J. Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě, s. 15–16.

68 Na scénu ji uvedl spor, který zažehla účast ozbrojených sil SRN na cvičení NATO ve Francii v roce 1960, kdy starosta obce Auboué, kudy měly procházet oddíly Bundeswehru a ve které německé okupační síly za druhé světové války 33 občanů zastřelily a 250 deportovaly, tento průchod zakázal; o platnost zákazu se rozhořel spor, v jehož rámci jeden z dotčených správních soudů pracoval s tezí, že nemá pravomoc přezkoumávat rozhodnutí prefekta, kterým se starostovo rozhodnutí zrušuje, a to proto, že jde o *acte de gouvernement*; Státní rada ale na tuto kvalifikaci nepřistoupila, prefektův akt přezkoumala, stejně ale dospěla k závěru o jeho platnosti, protože starostův zákaz byl v rozporu s francouzskými smluvními závazky vůči NATO, viz CE, 13. července 1967, *Commune d'Auboué*, č. 60516.

69 CE, 19. února 1988, *Société Robatel SLPI*, č. 51456.

a ona tedy nemá pravomoc tyto akty kontrolovat.[70] Tento závěr francouzské správní soudy rychle vztáhly i na veškeré vnitrostátní akty, jimiž se rozhodnutí o zavedení embarga nebo jiných druhů mezinárodních sankcí provádějí, což bylo považováno za kontroverzní, jak se konstatovalo třeba v případě plošného zákazu přijímat irácké studenty ve francouzských vzdělávacích zařízeních a povinnosti ukončit veškerou vědeckou spolupráci s Irákem poté, co kdysi došlo k irácké invazi do Kuvajtu.[71] Tato rigoróznost přispěla později k určitému přehodnocení, k němuž došlo v souvislosti se zaváděním sankcí proti mezinárodnímu terorismu po 11. září 2001. Státní rada zejména odmítla jako *acte de gouvernement* kvalifikovat akt, jímž byla právnická osoba zapsána na seznam organizací, jejichž financování podléhá dohledu. Důvodem bylo zejména to, že k zápisu došlo s výrazným časovým odstupem oproti datu, ke kterému byla osoba na seznam zapsána na mezinárodní úrovni.[72] To Státní radu utvrdilo v tom, že jde o akt oddělitelný od mezinárodních vztahů Francie, který je možné přezkoumávat.

Actes de gouvernement z oblasti obrany v čase míru *par excellence* lze zatřetí nalézt mezi akty vztahujícími se k francouzskému jadernému programu. Judikatura, která se k těmto otázkám, jež *ex definitione* souvisejí s vrcholným státním zájmem, váže, je poměrně bohatá. Už v 70. letech se před Státní radou objevily žaloby napadající akty prezidenta republiky, jimiž se na volném moři přiléhajícím k francouzským územím v Tichomoří, na nichž se testovaly jaderné zbraně, zřizovaly bezpečnostní zóny se zvláštním režimem, a to na hraně nebo spíše za hranou mezinárodního práva.[73] Nejpozději v roce 1975 dala ale Státní rada na srozuměnou, že nemá pravomoc dekrety, jimiž se tyto zóny zřizují, přezkoumávat, jelikož se vztahují k mezinárodním vztahům Francie, jinak řečeno, kvalifikovala je jako *actes de gouvernement*.[74] V 90. letech pak byla Státní rada konfrontována přímo s otázkou platnosti rozhodnutí prezidenta republiky, jimiž se nařizuje provedení testů jaderných zbraní. Stalo se tak poté, co J. Chirac přerušil moratorium na testování jaderných zbraní a nechal na tichomořském polygonu otestovat novou generaci francouzských jaderných zbraní.[75] Tentokrát však byly závěry Státní rady ještě jednoznačnější. Jak konstatovala, takové rozhodnutí prezidenta republiky *„nelze oddělit od vedení mezinárodních vztahů Francii a z toho důvodu tedy uniká jakékoli soudní kontrole“*.[76] Takový závěr plynul z toho, že pravomoci, které prezident republiky činí z titulu vrchního velitele ozbrojených sil ve smyslu čl. 15 Ústavy, nemají principálně správní povahu, ale jde o zcela zvláštní kategorii aktů moci vládní a vykonávací, které jsou vyhrazeny prezidentu republiky jako vrcholnému článku výkonné moci. Současně bylo důležité, že nařízení mělo přímou souvislost se sjednáváním smlouvy o nešíření jaderných zbraní. Překvapivé může na druhé straně být, že povaha *actes de gouvernement* není přiznávána zdaleka všem aktům, které jsou v souvislosti s jaderným programem přijímány. Státní rada jmenovitě odmítla, že by povahu *actes de gouvernement* měla ustanovení dekretu č. 64-46 ze dne 14. ledna 1964 o strategických leteckých silách, který představuje právní základ pro velení hlavní části ozbrojených sil nesoucích jaderné zbraně. I když k jeho přezkumu nikdy

70 CE, 29. prosince 1997, *Société Héli-Union*, č. 138310.

71 CE, 23. září 1992, *GISTI/MRAP*, č. 120437 a 120737.

72 CE, 3. listopadu 2004 *Association Secours Mondial de France*, č. 262626.

73 Jakožto unilaterální rozšíření francouzské jurisdikce do mezinárodního prostoru bez jakékoli opory v mezinárodním právu; stejně si ale počínaly v podstatě všechny prvotní jaderné mocnosti.

74 CE, 11. července 1975, *Sieurs Paris de Bollardière* a další, č. 92381.

75 Srov. k tomu v kontextu historie francouzského jaderného programu např. SYRŮČEK, M. *Francois Mitterand*. Praha: Grada 2016, s. 145.

76 CE, 29. září 1995, *Assoc. Greenpeace France*, č. 171277.

nedošlo, bylo to tak pro nedostatek žalobní legitimace žalující nevládní organizace, a nikoli pro nedostatek pravomoci Státní rady.[77] Ve stejné době pak Státní rada nevyloučila možnost odpovědnosti státu za škodu, kterou stát způsobí v bezpečnostních zónách kolem testovacích základen, a to analogicky k odpovědnosti za škodu, kterou stát způsobí ve vlastních pobřežních vodách.[78]

2.2.3 *Actes de gouvernement* v čase války

Je-li francouzský správní soudce ochoten přiznávat povahu *actes de gouvernement* aktům, které souvisejí s národní bezpečností přijímaným v čase míru, je logické, že tuto kvalifikaci vztahuje *a fortiori* na akty, které jsou s ohledem na imperativy národní bezpečnosti a ochrany činěny v době ozbrojeného konfliktu. Tyto akty náleží do chronologicky nejstarší vrstvy *actes de gouvernement*, a přestože se po roce 1945 zdálo, že jde o skupinu aktů, jejichž význam vyhasíná, vývoj mezinárodních vztahů po konci studené války způsobil, že se vrací na scénu.

Základní principy se začaly formovat už bezprostředně po napoleonských válkách, přičemž hlavním vektorem judikatury se staly žaloby o náhradu škody způsobené v důsledku válečných aktů. Teprve mnoho desetiletí po skončení druhé světové války se před francouzskými soudy otevřely žaloby, jejichž smyslem je zpochybnit akty, které souvisejí se samotným vedením ozbrojeného konfliktu, což je krystalický důkaz toho, jak v posledních desetiletích pokročila judicializace do oblasti, kde by to bylo dříve nemyslitelné.[79]

Jde-li o spory o náhradu škody vzniklé z válečných operací, původně považovaly francouzské soudy takové žaloby za přípustné za předpokladu, že škoda byla způsobena na území metropolitní Francie francouzskými ozbrojenými silami. Po prusko-francouzské válce z roku 1870 začaly soudy dokonce zkoumat, zda byly akty francouzských ozbrojených sil odůvodněny imperativními vojenskými důvody, což znamenalo nemalou míru soudního přezkumu.[80] V případě, že ale škoda byla způsobena mimo francouzské území, konstatovala judikatura, že francouzské soudy nemají pravomoc náhradu škody přiznávat a tyto akty jakkoli přezkoumávat s odůvodněním, že Státní rada nemůže posuzovat vhodnost ani způsob vojenských operací v zahraničí.[81] Změna nastala po druhé světové válce. Po ní přestávají francouzské soudy rozlišovat, kde byla škoda způsobena, a principiálně konstatují, že pravomoc k přezkumu takových žalob mají. To *de iure* znamená opuštění konceptu *actes de gouvernement* v jeho klasické podobě na poli aktů, kterých se dopustí francouzské ozbrojené síly nebo jiné francouzské orgány během ozbrojeného konfliktu. Důsledky tohoto posunu jsou ale jen formální, protože Státní rada dospívá k závěru, že v rámci hmotného práva odpovědnosti veřejné moci za škodu *„vojenské operace nemohou ze své podstaty zakládat odpovědnost státu, a to ani z titulu odpovědnosti za porušení rovnosti při ukládání veřejných břemen“* s tím, že taková odpovědnost je možná pouze tehdy, pokud tak výslovně stanoví zákon.[82] Koncept *actes de gouvernement* tu sice

77 CE, 8. prosince 1995, *Lavaurs a Association pour le désarmement nucléaire*, č. 140747, č. 140748 a č. 146703.

78 Tribunal de Grande Instance de Paris, 4. července 1973, *Mac Taggart*.

79 Srov. DZEHTSIAROU, K. Can the European Court of Human Rights Prevent War? Interim Measures in Inter-State Cases. *Public Law*. 2016, č. 2, s. 254–271.

80 REYNAUD, M. *Les actes de gouvernement relatifs à la défense nationale. Un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien à l'Etat de droit*, s. 24–25.

81 Stanovisko vládního komisaře Roberta k CE, 19. května 1864, *Héraclidis*, cit. dle REYNAUD, M. *Les actes de gouvernement relatifs à la défense nationale. Un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien à l'Etat de droit*, s. 24–25.

82 Nově CE, 23. července 2010, *Sté Touax et Sté Touax Rom*.

pozbyl svou klasickou podobu, ta je ale vyvážena takovou interpretací hmotného práva odpovědnosti veřejné moci, která má za následek, že žaloby o náhradu škody neuspějí, ledaže existuje odpovídající zákonný rámec umožňující poskytování náhrady za škodu způsobenou válečnými operacemi.[83] Správní soudy navíc aktualizovaly chápání válečného konfliktu, kterým dávno nerozumí jen klasickou vyhlášenou mezistátní válku, ale i řadu jiných forem konfliktu, které nabyly naléhavosti po roce 1945, ať jsou to osvobozenecká hnutí, války za nezávislost, nebo tzv. hybridní konflikty dneška, pro které se v judikatuře souhrnně užívají označení jako *„události vykazující povahu válečných aktů“* (*évènements présentant le caractère de faits de guerre*) nebo opatření vztahující se k vojenským operacím.[84]

S transformacemi klasické války a hlubokými proměnami společenského klimatu posledních desetiletí pak souvisí, že nově se objevila přímá snaha dosáhnout soudního přezkumu aktů orgánů veřejné moci, které souvisejí s vlastním rozhodnutím vést ozbrojený konflikt a s volbou způsobů, jakými se tak děje. Zřejmě poprvé v moderní francouzské historii se tak stalo poté, co prezident J. Chirac rozhodl, že se Francie připojí k mezinárodní policejní operaci NATO proti Jugoslávii v roce 1999. Toto rozhodnutí napadl před Státní radou profesor ústavního práva J. Mékhantar, který celou operaci NATO označil za porušení mezinárodního práva a současně argumentoval tím, že Francie může vést válku proti jinému státu pouze se souhlasem Parlamentu ve smyslu článku 35 Ústavy. Na Státní radu se ale obrátil i tehdejší předseda Národní fronty B. Mégret, který napadl nejen platnost prezidentova rozhodnutí připojit se k operaci NATO, ale též všech rozhodnutí, která se vztahovala k jeho provedení, tedy příkazů vymezujících konkrétní cíle a stanovujících roli jednotlivých složek francouzských ozbrojených sil, a z titulu předběžných opatření požadoval odložení jejich účinnosti. Na adresu obou stížností, jejichž projednávání bylo spojeno, Státní rada zvlášť lakonicky, avšak zcela rezolutně konstatovala, že *„rozhodnutí francouzských orgánů nasadit ozbrojené síly v Jugoslávské svazové republice v souvislosti s událostmi v Kosovu, jakož i navazující rozhodnutí stanovující vojenské cíle a vymezující a rozdělující prováděcí úkoly nelze oddělit od udržování mezinárodních vztahů Francie“*. To implikovalo jediný možný závěr, totiž že *„správní soudnictví nemá tedy pravomoc o stížnostech […] rozhodovat“*.[85]

Povahu *actes de gouvernement* tak mají nejen akty, jimiž prezident republiky rozhoduje o nasazení francouzských ozbrojených sil v rámci určitého ozbrojeného konfliktu v zahraničí, ale i veškeré akty, jimiž se toto základní rozhodnutí realizuje, čítaje v to veškerá operativní rozhodnutí přijímaná v rámci velení ozbrojeným silám. Skutečnost, že se Státní rada v tomto kontextu dovolala konceptu *actes de gouvernement*, není překvapivá. Především, použití síly veřejnou mocí a volba jeho způsobu představují v jakékoli době a na jakémkoli místě svrchovaně politickou otázku, která ze své podstaty objektivně vymyká tomu, aby mohla být předmětem výraznějšího meritorního soudního přezkumu, jehož akceptováním by, jak se jasnozřivě připomíná, navíc jakýkoli soud otevřel stavidla masivnímu používání justice pro politické účely nejvyššího řádu.[86] V právní rovině byl závěr Státní rady nepochybně konsistentní se základy konceptu *actes de gouvernement*, jelikož rozhodnutí o použití síly proti jinému státu, vycházející v tomto případě navíc

83 GUETTIER, Ch. *Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels)*, odst. 72–76.

84 CE, 30. listopadu 1966, *Société des transports aériens d'Extrême-Orient*.

85 CE, 5. červenec 2000, *Mégret et Mékhantar*, č. 206303 a 206965.

86 REYNAUD, M. *Les actes de gouvernement relatifs à la défense nationale. Un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien à l'Etat de droit*, s. 56–57.

ze závazků plynoucích z platných mezinárodních smluv o vojenské alianci, by bylo stěží možné posuzovat jako akty, které nesouvisejí s mezinárodními vztahy Francie nebo které lze od těchto vztahů oddělit. Postoj, že jde o *actes de gouvernement*, se však mohl jevit jako promarněná příležitost, protože otevřená otázka byla, zda intervence v kosovském konfliktu není skutečně válkou, jejíž vyhlášení vyžaduje souhlas parlamentu,[87] a zda nekontrolovat alespoň dodržení ústavními normami stanovených procesních pravidel o použití síly.[88] Náhled Státní rady ale zůstává neměnný, což se zpětně přenáší i do sporů o náhradu škody způsobené válečnými akty, přičemž Státní rada stojí na postoji, že na její kvalifikaci nemění nic ani EÚLP, jejíž ustanovení, jmenovitě čl. 6 a 13 EÚLP, se na tyto druhy sporů nevztahují.[89]

Povahu *actes de gouvernement* přiznávají francouzské správní soudy dále též aktům *„ozbrojených sil francouzských spojenců v bojových nebo okupačních zónách“* nebo *„francouzských orgánů podléhajících vojenskému velení během válečných nebo okupačních operací“*, a to proto, že takové akty *„jsou neoddělitelné od vedení válečných operací a mezinárodních vztahů, takže v rámci řízení o žalobě pro překročení pravomoci nemohou být diskutovány“*.[90]

3. Právní důsledky *actes de gouvernement*: mezi nepřípustností, nedostatkem pravomoci a meritorní nepřezkoumatelností

Actes de gouvernement jsou často prezentovány jako *„poslední nedobytný bastion vnitřní suverenity státu, který je výjimkou z principu právního státu a podřízení všech orgánů veřejné moci právu“*.[91] *Actes de gouvernement* jsou následně charakterizovány jako akty požívající „úplné imunity“ ve vztahu k soudnímu přezkumu.[92] O tom, co přináležitost mezi *actes de gouvernement* v právní rovině přesně znamená, se však vedou vášnivé spory, v nichž se přímo odrážejí zásadní odlišnosti v náhledu na podstatu celého konceptu. Názory na důsledky přináležitosti aktu mezi *actes de gouvernement* se navíc mění v čase. V nauce přelomu 19. a 20. století se nezřídka uvádělo, že okolnost, že určitý akt náleží mezi *actes de gouvernement*, má za následek nepřípustnost (*irrecevabilité*) žalob proti takovému aktu ve správním soudnictví.[93] Při tomto pojetí sice jednotlivcům chybí legitimace k podání žaloby, soudy ale formálně pravomoc k přezkumu mají. Dnes ovšem převažuje názor, že příslušnost k *actes de gouvernement* implikuje, že správní soudy k přezkumu takových aktů pravomoc nemají (*incompétence*). Nedostatek pravomocí se ale jasně liší od nedostatku přípustnosti žaloby a jde o otázku, jejíž posuzování nutně předchází posuzování otázky přípustnosti žaloby.[94] V nauce ale existuje i proud, který má za to, že nedostatek pravomoci správních soudů je odrazem toho, že *actes de gouvernement* nejsou

87 Ibidem, s. 57–58.

88 Své v tomto ohledu ale vykonala politická debata, která se kolem prezidentského rozhodnutí spustila a kterou umocnil mezinárodní vývoj po roce 2001; v rámci velké novely Ústavy z roku 2008 došlo k podstatnému doplnění článku 35, který napříště stanoví, že rozhodne-li prezident republiky o nasazení ozbrojených sil (terminologicky je užíván pojem *intervention*, a nikoli *guerre*, tj. válka, jejíž vyhlášení je nadále podmíněno souhlasem Parlamentu), musí o tom informovat parlament, a je-li toto nasazení delší než čtyři měsíce, musí s ním vyslovit souhlas Parlament, podrobněji k tomu VIDELIN, J. Ch. *Droit de la défense nationale*. 2. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2014.

89 CE, 23. července 2010, *Société Touax a další*, č. 328757.

90 CE, 30. července 2014, *Mme Kodric a Mme Heer*, č. 349789.

91 VONSY, M. *A propos de l'arrêt Cour européenne des droits de l'Homme*. 14. 12. 2006. *Markovic c/ Italie*, req. n° 1398/03, s. 730.

92 GUETTIER, Ch. *Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels)*, odst. 105.

93 HAURIOU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*, s. 77.

94 GUYOMAR, M. – SEILLER, B. *Contentieux administratif*. 3. vydání. Paris: Dalloz, 2014, s. 268–269.

meritorně vůbec přezkoumatelné (*injusticiabilité*), a to zejména pro nedostatek použitelných právních norem.[95] Jiní takovou představu o meritorní nepřezkoumatelnosti kategoricky zpochybňují. L. Favoreu na příklad tvrdil, že nedostatek pravomoci správních soudů je důsledkem mezery ve francouzském právu, které žádné instanci nestanovilo pravomoc k přezkumu tohoto typu aktů, jde ale o mezeru pouze podmíněnou, která může být kdykoli překlenuta tím, že pravomoc k přezkumu bude určité instanci, nejlépe Ústavní radě, svěřena.[96] Jiní zase argumentují, že soudy by mohly kontrolovat přinejmenším to, zda orgán výkonné moci zjevně neporušil hranice uvážení, které v politické rovině má.

Ať tak nebo onak, z praktického pohledu je zjevné, že přináležitost určitého aktu mezi *actes de gouvernement* má přinejmenším dva okruhy konkrétních právních důsledků.

Zaprvé a především, *actes de gouvernement* nelze s úspěchem napadnout žalobou pro překročení pravomocí (*recours pour excès de pouvoir*). Tato žaloba představuje základní prostředek, jímž se lze ve francouzském právu bránit proti aktům správních orgánů.[97] V případě, že žaloba pro překročení pravomocí směřuje proti aktu, který náleží mezi *actes de gouvernement*, jsou správní soudy ale povinny vyslovit nedostatek vlastní pravomoci a nemohou o takové žalobě vést řízení. V současné judikatuře francouzských správních soudů je tato situace vnímána v podstatě jako přímý důsledek nedostatku pravomoci k jejich přezkumu.[98] Jde o otázku, která je odlišná a která nutně předchází otázkám přípustnosti žaloby, jelikož *„by bylo nenormální, aby se […] [správní soud – doplnil J. M.] vyslovoval k přípustnosti žaloby, o níž nemá pravomoc rozhodovat“*.[99] To je o to závažnější, že pravomoc k přezkumu *actes de gouvernement* nemají ani soudy náležející k nesprávní větvi francouzského obecného soudnictví, ani Ústavní rada.

To, že je akt považován za *acte de gouvernement*, brání zadruhé tomu, aby takový akt a jeho účinky byly napadány pomocí žalob, o nichž mohou správní soudy rozhodovat v tzv. plné jurisdikci.[100] Z nich zdaleka nejvýznamnější je žaloba na náhradu škody způsobené veřejnou mocí. Důsledkem je situace, která působí jako poslední reziduum zásady, že *„Le Roi ne peut mal faire“*.[101] V právní rovině to znamená, že *actes de gouvernement* nemohou být kontrolovány ani nepřímo na základě přezkumu žalob o náhradu škody.

Odpovědnost za *actes de gouvernement* je zaprvé vyloučena z titulu odpovědnosti za pochybení (*responsabilité pour faute*), což je základní skutková podstata, při které odpovědnost veřejné moci za škodu ve Francii vzniká.[102] *Actes de gouvernement* nelze totiž podle francouzských soudů vůbec kvalifikovat jako akty zatížené pochybením (*fautif*). To je plně konsistentní s postojem, že nemají pravomoc přezkoumávat platnost *actes de gouvernement* v rámci žalob pro překročení pravomoci. Ani v rámci řízení o náhradu škody se tak nemohou vyslovovat k tomu, zda je dotčený akt neplatný nebo ho lze kvalifikovat

---

95 Např. SERRAND, P. La diversité des injusticiabilités en droit public francais. In: SERRAND, P. – SZWEDO, P. (eds). *L'Injusticiabilité. Echanges franco-polonais*. Paris: Editions Mare et Martin, 2014, s. 114–115; k tomu viz dále v tomto článku na s. 112.

96 FAVOREU, L. L'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable. *Revue francaise de droit administratif*. 1987, č. 4, s. 544 an.

97 Ty je dnes správní soud oprávněn zrušit v případě nedostatku pravomoci, porušení požadavků formy a procesu, porušení práva nebo zneužití pravomoci, a to s účinky *ex tunc*, ledaže existují zvláštní důvody, pro které může správní soud účinky zrušení odložit; podrobně viz např. GUYOMAR, M. – SEILLER, B. *Contentieux administratif*, s. 114–119.

98 CE, 19. února 1988, *Sté Robatel*.

99 GUYOMAR, M. – SEILLER, B. *Contentieux administratif*, s. 268.

100 Na rozdíl od řízení o žalobě pro překročení pravomocí, kde je pravomoc správních soudů omezena výlučně na zrušení aktu, jsou-li dány důvody jeho zrušení; naopak u plnojurisdikčních žalob správní soudce má velmi široké pravomoci, jak o žalobě rozhodne, a má tak „plné soudní pravomoci“, blíže viz např. GUYOMAR, M. – SEILLER, B. *Contentieux administratif*, s. 120.

101 Tedy *„Král nemůže pochybit, resp. způsobit škodu“*, viz BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, bod 61.

102 Zahrnuje jak protiprávnost, tak nesprávný úřední postup v našem pojetí.

jako projev nesprávného úředního postupu. U francouzských správních soudů, které jinak o žalobách na náhradu škody způsobené veřejnou mocí rozhodují značně vstřícně, se tak není předně možné domáhat náhrady za škodu, která by vznikla v důsledku *actes de gouvernement* směřujících *in foro interno*. Například nelze se domáhat náhrady škody plynoucí z toho, že vláda nepředloží Parlamentu návrh určitého zákona. Protože taková otázka *„se týká vztahů výkonné moci a Parlamentu"*, a není tedy *„takové povahy, aby mohla být předložena správnímu soudu"*, nepřipadá ani v úvahu, aby se v takové situaci mohl kdokoli dovolat odpovědnosti státu.[103] Totéž ale platí i o škodě, která má svůj původ v *actes de gouvernement* směřujících *in foro externo*. Nelze se tak domoci náhrady za škodu způsobenou domněle nedostatečnou diplomatickou ochranou,[104] tím méně za škodu způsobenou válečnými akty, jako např. bombardováním Jugoslávie v rámci operace NATO v roce 1999.[105]

Náhrady za škodu způsobenou *actes de gouvernement* však nelze dosáhnout ani z titulu odpovědnosti za porušení rovnosti při ukládání veřejných břemen (*„responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques"*), druhé hlavní skutkové podstaty odpovědnosti veřejné moci ve Francii.[106] Obecně se soudí, že tato forma odpovědnosti by byla ve vztahu k *actes de gouvernement* zvlášť vhodná. Jelikož její uznání není závislé na konstatování pochybení, správní soudce by nezpochybnil, že nemá pravomoc k přezkumu platnosti *actes de gouvernement*. V praxi však ani tato odpovědnost ve vztahu k *actes de gouvernement* konstatována není. Neuspěl tak třeba pokus domoci se na tomto právním základě náhrady za škodu, která obchodní společnosti vznikla nepředložením sporu o neuznání francouzského rozsudku ve Španělsku Mezinárodnímu soudnímu dvoru, a to s odůvodněním, že způsobená škoda nebyla speciální, což je jeden ze dvou předpokladů vzniku odpovědnosti za porušení rovnosti při ukládání veřejných břemen.[107] Jedinou výjimku v tomto ohledu představuje možnost domáhat se na státu odpovědnosti za škodu způsobenou mezinárodními smlouvami, které jsou součástí francouzského práva. Ta je ve francouzském právu uznávána nejpozději od roku 1966, pokud se neprokáže, že úmyslem smluvních stran bylo takovou odpovědnost ve vztahu k jednotlivcům vyloučit.[108]

Odpovědnost veřejné moci může za těchto okolností nastoupit pouze tehdy, pokud ve smyslu teorie o oddělitelnosti lze akt, který měl vést ke vzniku škody, oddělit od základních aktů, které mají povahu *actes de gouvernement*. V minulosti tak například Státní rada připustila možnost náhrady škody v situaci, kdy francouzský konzulát odmítl vydat cizinci vstupní vízum, což bylo odůvodněno tím, že vydávání víz spadá výlučně do působnosti francouzského práva a otázku naplnění nebo nenaplnění podmínek pro vydání víz lze oddělit od mezinárodních vztahů.[109] Odpovědnost za pochybení byla konstatována i v případě, kdy ministerstvo práce nevyplatilo dotace, které byly přiznány právem ES.[110]

---

103 CE, 29. listopadu 1968, *Tallagrand*.

104 CE, 4. října 1968, *Lévy*.

105 CE, 23. července 2010, *Sté Touax*.

106 Její odůvodnění leží kdesi mezi ekvitou a principem rovnosti a její vznik není vázán na konstatování pochybení ze strany orgánu veřejné moci, což v minulosti umožnilo přiznávat na jejím základě třeba náhradu za škodu způsobenou zákonem.

107 CE, 25. března 1988, *Sté Sapvin*.

108 CE, 30. března 1966, *Cie. Générale d'énergie radioélectrique*, č. 50515, k ní v češtině viz např. MALÍŘ, J. Odpovědnost veřejné moci za porušení mezinárodních závazků v českém právu aneb mezi tím, co je, a tím, co není. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 8, s. 665–688.

109 CE, 28. února. 1986, *Ngako Jeuga*, č. 41550 a č. 46278; tyto závěry by dnes zřejmě už s ohledem na rozmach práva EU v této oblasti už tak zcela neplatily.

110 CE, 4. června 1982, *Min. Travail et participation c/ Centre d'études et de promotion du tourisme*, č. 30129.

Přese vše, co bylo uvedeno výše, upozorňuje se, že správní soudy přece jen určitou „kryptokontrolu" *actes de gouvernment* provádějí a nenechávají je zcela mimo dosah práva. Jak totiž výstižně konstatuje P. Binczak, sám závěr o tom, že určitý akt má povahu *acte de gouvernement*, je nutně výsledkem *„rozboru, v jehož rámci se bezesporu ověřují některé prvky dotčeného aktu"*.[111] Správní soudy tak předně v každém případě zkoumají, zda akt, který byl před nimi napaden, není nicotný. V rámci toho se soudu otevírá prostor k ověření, zda byl dotčený akt přijat orgánem, který k tomu má řádnou pravomoc. Při tomto zkoumání může soud zajisté dospět k závěru, že v daném případě skutečně jde o *acte de gouvernement*, a nemá pravomoc přezkoumávat jeho platnost, může však také konstatovat, že akt je nicotný nebo dokonce, že povahu *acte de gouvernement* nemá, což danému soudu následně umožňuje podrobit dotčený akt klasické kontrole.[112] V některých případech správní soudy z titulu ověřování existence aktu provádějí i určitou kontrolu dodržení požadavků formy a procesu. Co je ale nepochybně nejzávažnější, existují případy, kdy se soudy pohybují na samé hraně „kryptokontroly" legality uvedených aktů. Ta v minulosti probíhala zejména v politicky zvlášť závažných kauzách, tedy právě tam, kde by byla na první pohled nejméně očekávána.[113] To platí třeba o rozsudku ve věci *Rubin de Servens*, kde byla zvláštní pozornost věnována tomu, zda při zavádění mimořádných opatření prezidentem republiky de Gaullem byly dodrženy požadavky článku 16 Ústavy.[114] Podobně v kauze žaloby proti Chiracovu rozhodnutí provést testy jaderných zbraní byla Státní radou, jak naznačuje stanovisko veřejného zpravodaje, zkoumána nejen slučitelnost provádění jaderných testů s vnitrostátním a mezinárodním právem, ale bylo opět analyzováno i to, zda byly při přijímání tohoto rozhodnutí dodrženy stanovené postupy. Je tedy zřejmé, že ač na první pohled se koncept *actes de gouvernement* může jevit jako nástroj, který správní soudy odzbrojuje, zcela bezbranné nejsou.

V literatuře byla navíc identifikována ještě jedna možnost, která by umožnila výraznou expanzi soudního přezkumu, a to transformace konceptu ryzích *actes de gouvernement* na akty smíšené povahy po vzoru rozsudku Feler z roku 2003.[115] V něm byla napadena platnost dekretů prezidenta republiky, jimiž byla k lidové konzultaci předložena otázka přeměny Guadeloupu v územní samosprávný celek. Zdálo se, že Státní rada bude v souladu s tradičním přístupem kvalifikovat takový akt jako *acte de gouvernement*. Státní rada skutečně z kraje svého rozsudku uvedla, že jí nepřísluší *„posuzovat vhodnost rozhodnutí prezidenta republiky uspořádat konzultaci […] ani volbu data, kdy tato konzultace proběhne"*. Dodala ale, že v situaci, kdy je před ní napaden dekret, kterým se taková konzultace vyhlašuje, má za úkol *„ověřit, zda tento dekret není poznamenán vadou, která by mohla mít vliv na řádnost nebo výpovědní hodnotu nadcházející konzultace, jejíž výsledek před ní lze napadnout"*. Státní rada tak vlastně odlišila ty prvky napadených aktů, které podle ní mají ryze politickou povahu a které nelze přezkoumat v duchu klasického konceptu *actes de gouvernement*, od těch prvků, jejichž politickou povahu nepovažovala za převažující a které následně podrobila kontrole. Touto optikou je tak možné zachovat podstatu teorie *actes de gouvernement* a současně řešit případný rozpor mezi *actes de gouvernement*

111 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 41.

112 Ibidem., odst. 43–45.

113 Existují samozřejmě názory, že o kryptokontrolu v žádném případě nejde (protože by to popíralo smysl konceptu *actes de gouvernement*) a jde jen o *„postup nutný ke zjištění toho, že se použije článek 16"*, GUETTIER, Ch. *Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels)*, odst. 112; i když jistě jde jen o kryptokontrolu, a nikoli kontrolu formální, prvky přezkumu tu nepochybně přítomné jsou.

114 CE, 2. března 1962, *Rubin de Servens a další.*

115 CE, 4. prosince, *Feler*, č. 262009.

a zejména ústavními normami.[116] Soudí se, že koncept smíšených aktů by bylo možné uplatnit obecněji, byť se tak prozatím nestalo.

4. Slučitelnost konceptu *actes de gouvernement* s mezinárodními závazky a normami bloku ústavnosti

Ve světle toho, co už bylo o konceptu *actes de gouvernement* uvedeno, nejspíše nepřekvapí, že se stále častěji diskutuje o tom, zda je tento koncept, který působí jako *prima facie* antiteze právního státu, nadále slučitelný s normami tvořícími blok ústavnosti páté republiky a také se závazky, které Francii plynou z mezinárodního práva, zejména z mezinárodního práva lidských práv.

4.1 Slučitelnost konceptu *actes de gouvernement* s EÚLP

V rámci mezinárodního práva je koncept *actes de gouvernement* nejčastěji zpochybňován s odkazem na EÚLP, a to především na její články 6 a 13.[117] ESLP se však s tímto zpochybňováním nikdy neztotožnil.

V roce 2006 se velký senát ESLP dotkl konceptu politických limitů soudního přezkumu v kontextu sporu vedeného proti Itálii, závěry byly ale zjevně přenositelné i na obdobné instituty v jiných smluvních státech.[118] U zrodu sporu stála stížnost deseti občanů Srbska-Černé Hory, jejichž příbuzní zahynuli při bombardování Jugoslávie silami NATO v roce 1999, jehož významná část probíhala ze základen v Itálii. Na Itálii se proto domáhali náhrady újmy, která jim v důsledku zabití jejich rodinných příslušníků vznikla. Podle italského Kasačního soudu zasedajícího v plenární formaci však újma pocházela z válečného aktu, respektive vzdušné války jako způsobu vedení nepřátelství, tedy z aktu, jenž je projevem výkonu politické funkce ústavně svěřené politickým orgánům. To podle něj znamenalo, že takový akt nepodléhá soudnímu přezkumu, respektive italské soudy jej nemají pravomoc přezkoumávat nebo z něj dovozovat nároky na náhradu škody. Kasační soud se tak dovolal konceptu příbuzného francouzskému konceptu *actes de gouvernement* a, jak v řízení před ESLP připomněla třeba i britská vláda, též konceptům právních řádů dalších smluvních států, které ve svých důsledcích znamenají meritorní nepřezkoumatelnost (nejusticiabilitu) sporu.[119] Právě ten ale neúspěšní žalobci napadli před ESLP mj. pro rozpor s článkem 6 EÚLP.

V právně i politicky složitém kontextu byl ESLP pochopitelně nucen provádět při rozhodování skutečnou ekvilibristiku. Na adresu vztahu mezi omezením přezkoumatelnosti a článkem 6 EÚLP však ESLP poznamenal, že použití tohoto ustanovení se odvíjí od toho, zda se strany mohou domáhat nějakého hmotněprávního nároku civilní povahy. V daném případě tomu tak podle ESLP nebylo, protože ani vnitrostátní, ani mezinárodní právo v době podání žaloby žádné hmotné právo na náhradu škody způsobené takovým způsobem pro jednotlivce nezakládalo.[120] K samotnému konceptu politického omezení soudního přezkumu ESLP poznamenal, že sporné rozhodnutí Kasačního soudu nelze považovat za

116 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, bod 53.

117 Srov. k nim např. HARRIS, D. – O'BOYLE, M. – BATES, E. – BUCKLEY, C. *Law of the European Convention on Human Right*s. 3. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 370–492 a 764–782.

118 ESLP, *Markovič a další v. Itálie*, 14. prosince 2006, č. 1398/03.

119 Ibidem, body 83–91.

120 Ibidem, bod 111.

rozhodnutí, které by svévolně vylučovalo z pravomoci soudů celý soubor civilních žalob, jak by tomu bylo v případě úplného vyloučení všech žalob na náhradu škody proti státu, nýbrž jen omezovalo výkon žaloby na náhradu škody způsobené aktem, který má povahu *acte de gouvernement*.[121] ESLP pak výslovně odmítl, že by rozhodnutí Kasačního soudu zavádělo jakoukoli imunitu, *„nýbrž pouze poskytuje vodítka, pokud jde o rozsah kontroly, jíž může soudce vykonávat nad aktem spadajícím do rámce zahraniční politiky, jakým je válečný akt“*, s tím, že ve svém rozhodnutí Kasační soud pouze konstatoval, že nemožnost žalovat stát o náhradu škody *„plynula nikoli z nějaké imunity, ale ze zásad, jimiž se řídí materiální žalobní právo ve vnitrostátním právu“*, takže nejde o omezení práva na přístup k soudu neslučitelné s článkem 6 EULP.[122] Jak mohla s lítostí poznamenat část nauky, rozsudek *Markovič* lze vnímat jako ztracenou příležitost vyhlásit, že *„právo je nadřazeno politickým úvahám“*. I tato část nauky ale musela konstatovat, že ESLP se tímto směrem nevydal.[123]

Přímou konfrontaci ESLP s *actes de gouvernement* ve francouzském pojetí přinesly posléze kontroverzní stížnosti, o kterých ESLP rozhodl v roce 2014.[124] Jejich původcem byla totiž skupina šesti somálských pirátů, která byla zadržena francouzskými zvláštními silami poté, co přepadla francouzskou výletní loď v Adenském zálivu a za účelem vymáhání výkupného zajala třicet osob, které se nacházely na palubě. Zadržení piráti byli se souhlasem somálské vlády následně převezeni do Francie, kde byla většina z nich odsouzena k trestům odnětí svobody od 4 do 10 let, dva byli osvobozeni. Jak to ale musí nutně dopadnout ve společnosti, v nichž dochází k masivní judicializaci, všichni Somálci se následně obrátili na ESLP o konstatování porušení článku 5 EÚLP ze strany Francie. To spatřovali primárně v tom, že po zadržení nebyli ihned předvedeni před soudce nebo jinou úřední osobu, jak to požaduje čl. 5 odst. 3 EÚLP, nýbrž byli čtyři dny zadržováni francouzskými zvláštními silami v Somálsku a teprve poté převezeni do Francie, kde se jich nejprve ujal „pouhý“ prokurátor a teprve po 48 hodinách vyšetřující soudce.[125] Sekundárně a v naší perspektivě zásadně se však piráti domáhali i toho, aby ESLP rozhodl, že Francie porušila také čl. 5 odst. 4 EÚLP, který osobám, které jsou zbaveny osobní svobody, garantuje právo obrátit se na soud o přezkum legality omezení osobní svobody. Právě této ochrany byli podle svého názoru zbaveni, jelikož francouzské právo s odkazem na to, že akt zadržení v daných okolnostech představuje *acte de gouvernement*, který ani správní, ani trestní soudy nemají pravomoc přezkoumávat, takový přezkum neumožňuje.[126] ESLP tak dostal příležitost, aby koncept *actes de gouvernement* korigoval, pokud by jej považoval za neudržitelný.

ESLP ale této možnosti nevyužil. Ve svém rozsudku sice konstatoval, že Francie porušila čl. 5 odst. 3 EÚLP, když nezajistila, aby po převozu do Francie byli piráti postaveni ihned před vyšetřujícího soudce,[127] jakémukoli zpochybnění slučitelnosti konceptu *actes*

---

121 Ibidem, bod 113; *nota bene*, ESLP sám výslovně užívá pojem *actes de gouvernement*.

122 ESLP, *Markovič a další v. Itálie*, bod 114.

123 VONSY. M. *A propos de l'arrêt Cour européenne des droits de l'Homme*. 14. 12. 2006, *Markovic c/ Italie*, req. n° 1398/03. *Revue française de droit administratif*. 2008, č. 4, s. 728–736.

124 *Ali Samatar a další v. Francie*, 4. prosinec 2014, č. 17110/10 a č. 17301/10.

125 Srov. zejména *Ali Samatar a další v. Francie*, bod 32 an.

126 Srov. zejména ibidem, bod 60 an.

127 Nutno dodat, že i ve státě, kde na rozdíl od Spojeného království nebo třeba ČR takřka nezaznívají hlasy o nutnosti vystoupení z EÚLP, vzbudila tato judikatura ostré reakce, a to i na oficiální úrovni, což vedlo jednoho z poslanců UMP k návrhu, aby Francie iniciovala renegociaci EÚLP s cílem redefinovat pravomoci ESLP, viz <https://www.marianne.net/politique/pierre-lellouche-la-cedh-installe-un-gouvernement-des-juges-europeens>; za zmínku stojí i to, že někteří z pirátů žádají po uplynutí trestu o azyl ve Francii, viz <http://www.leparisien.fr/espace-premium/actu/quel-avenir-apres-les-tribunaux-francais-29-03-2016-5668433.php>.

de gouvernement se ale EÚLP programově vyhnul. Touto částí stížností se totiž odmítl zabývat s odůvodněním, že požadavky čl. 5 odst. 3 EÚLP jsou striktnější než požadavky čl. 5 odst. 4 EÚLP a nesou s sebou i automatickou kontrolu legality důvodů zadržení.[128] Za této situace neviděl ESLP důvod, proč se stížnostmi z hlediska čl. 5 odst. 4 EÚLP zabývat.

4.2 Slučitelnost konceptu *actes de gouvernement* s blokem ústavnosti páté republiky

Argumenty, podle kterých se koncept *actes de gouvernement* dostává do rozporu se základními právy a svobodami ve stávajícím ústavním pojetí, nejsou nové a nehlásí se k nim rozhodně jen osoby na okraji nauky. Část nauky od L. Favoreu[129] po P. Binczaka[130] má za to, že s ohledem na imperativy ochrany základních práv a svobod by bylo vhodné umožnit přezkum *actes de gouvernement* před Ústavní radou, a to v řízení, které by se mohlo inspirovat ústavní stížností z německého prostoru nebo stížností *amparo* z prostoru španělského. Další část nauky, kterou reprezentuje třeba D. Girard, pak přímo soudí, že koncept *actes de gouvernement* lze dnes jen obtížně obhájit s ohledem na to, jak dnes Ústavní rada vykládá článek 16 Prohlášení práv člověka a občana a jak chápe právo na účinnou soudní ochranu.[131]

Ústavní rada, jejíž zřízení bylo jednou ze zásadních novinek vnesených Ústavou páté republiky, ale na to, že by sama prováděla přezkum *actes de gouvernement*, nepřistoupila. Na věci nic nemění, zda se tak děje proto, že se Ústavní rada domnívá, že by šlo z její strany o protiústavní exces, jelikož nemá obecnou pravomoc kontrolovat dodržování ústavnosti a s ohledem na princip svěřených pravomocí jí přísluší kontrolovat dodržování ústavnosti jen v přesně předepsaných případech a formách,[132] nebo proto, že na tomto citlivém poli nechce intervenovat a měnit pravidla, která jsou dlouhodobě ustálená.[133] Jedinou výraznější výjimku představuje přezkum aktů souvisejících s referendem. Státní rada se tradičně hlásí k tomu, že dekrety, jimiž prezident republiky vyhlašuje referendum v případech, v nichž ho k tomu opravňuje Ústava, jsou *actes de gouvernement*.[134] V souladu s článkem 60 Ústavy prováděla Ústavní rada původně dohled jen nad řádným průběhem hlasování a vyhlašovala výsledky referenda. V kontextu ságy *Hauchemaille* však na přelomu tisíciletí dospěla k závěru, že je oprávněna provádět i přezkum aktů, které konání referenda předcházejí v rozsahu, ve kterém tyto mohou mít vliv na řádnost hlasování. Aniž by tedy Ústavní rada zásadně zpochybnila princip svěřených pravomocí, projevila ochotu k určitému rozšíření přezkumu do oblasti, která z něj byla do té doby vyloučena. Jak potvrdilo rozhodnutí *Hauchemaille*, ani Ústavní rada není připravena meritorně přezkoumávat rozhodnutí prezidenta republiky referendum vyhlásit, které i ona vnímá jako projev uvážení, jež prezidentovi republiky Ústava dává, je ale připravena zkoumat ústavnost a legalitu aktů, jimiž se rozhodnutí o vyhlášení referenda naplňuje.[135] V jiných

---

128 *Ali Samatar a další v. Francie*, bod 65.

129 FAVOREU, L. Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics. *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1967, č. 1, s. 5–120.

130 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 67–70.

131 GIRARD, D. Les «actes de Gouvernement» demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France. Note sous TC. 6 juillet 2015, K. et autres, n° C 03995, dostupný z: <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/11/06/les-actes-de-gouvernement-demeurent-insusceptibles-de-tout-recours-juridictionnel-en-france/>.

132 Srov. k tomu ROUSSEAU, D. *Droit du contentieux constitutionnel*. 10. vydání. Paris: LGDJ 2013, s. 30–32.

133 Srov. výše, s. 91.

134 Viz výše, s. 93.

135 CC, 24. března 2005, *Hauchemaille a Meyet*, podrobněji k němu BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*., odst. 29 nebo DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel francais*, s. 236–239.

případech však Ústavní rada až dosud přezkum aktů, jež Státní rada považuje za *actes de gouvernement*, ochotná provádět není, což nahrává domněnce, že zjevně není přesvědčena, že by mezi konceptem *actes de gouvernement* a blokem ústavnosti páté republiky byl natolik tvrdý rozpor, že by jej nebylo možné ospravedlnit. Že tato domněnka není nesprávná, potvrzuje, zdá se, i názor, k němuž se nedávno přihlásil též Kasační soud (*Cour de Cassation*) a *Tribunal des conflits*.

Prostor k tomu vytvořila skupina osob arménského původu, která se ve Francii dlouhodobě snaží dosáhnout uznání arménské genocidy z doby první světové války a nároků z ní. V roce 2012 napadla před Státní radou rozhodnutí předsedy vlády, kterým nevyhověl její výzvě předložit Parlamentu ve zrychleném režimu návrh zákona, kterým by se do francouzského práva provedlo rámcové rozhodnutí Rady EU kriminalizující popírání a zlehčování genocidy a dalších mezinárodních trestných činů.[136] Podle více než ustálené judikatury, jejíž kořeny sahají až k roku 1853,[137] má ale rozhodnutí předložit parlamentu návrh zákona (nebo jej nepředložit) jako otázka týkající se vztahu ústavních činitelů povahu *acte de gouvernement*, což Státní rada potvrdila i tentokrát s tím, že nic na tom nemění ani Ústava, ani mezinárodní závazky Francie.[138]

Žalobci se v druhé fázi obrátili na soudy z nesprávní větve obecného soudnictví.[139] Kasační soud, před který se jim podařilo věc prostřednictvím opravných prostředků dovést, vyzvali, aby se obrátil na Ústavní radu s prioritní otázkou ústavnosti a dotázal se i na ústavní konformitu článku 26 zákona ze dne 24. května 1872 o reorganizaci Státní rady, který podle nich garantoval *actes de gouvernement* nepřezkoumatelnost.[140] Kasační soud tak ale neučinil, a to s odůvodněním, že právním základem pro nedostatek pravomoci k přezkumu *actes de gouvernement* není zmíněný zákon, nýbrž sama judikatura správních soudů. Kromě toho konstatoval, že v souladu s francouzským pojetím dělby moci přísluší rozhodování o výkonu pravomocí ze strany exekutivních orgánů v zásadě správním soudům, a nikoli soudům obecným, takže nelze seriózně zpochybňovat ústavnost závěru obecných soudů, že nemají pravomoc přezkoumávat akty přijaté orgány exekutivy.

Případ, ze kterého se stala soudní sága,[141] měl nakonec ještě dohru před *Tribunal des conflits*.[142] U něho se žalobci domáhali jednak konstatování nicotnosti rozhodnutí Státní rady i obecných soudů nesprávní povahy, protože je jimi založeno *denegatio iustitiae*,

---

136 Rámcové rozhodnutí Rady 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva; skupina přitom požadovala provedení rámcového rozhodnutí s výjimkou čl. 1 odst. 4, který členským státům umožňuje navázat tuto kriminalizaci na předchozí pravomocné rozsudky vnitrostátních nebo mezinárodních soudů; využití takového možnosti v podstatě vylučuje, aby arménskou genocidu bylo možné jako genocidu uznat, protože nebude možné dovodit pravomoc jakéhokoli mezinárodního soudu; k arménské genocidě viz nově např. KOŠŤÁLOVÁ, P. – NOVÁK, P. – ŘOUTIL, M. *Katastrofa křesťanů: Likvidace Arménů, Asyřanů a Řeků v Osmanské říši v letech 1914–1923*. Praha: Pavel Mervart, 2017.

137 CE, 12. března 1853, *Prince de Wagram, Lebon*, s. 329.

138 CE, 26. listopadu 2012, *Krikorian a další*, č. 350.492.

139 Tím by však prolomily princip, že soudy *ordre judiciaire* akty správních orgánů nepřezkoumávají, jak byl zakotven už v roce 1790.

140 Kasační soud, *Première chambre civile*, č. 239 ze dne 4. února 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C100239; tento zákon přebíral konstrukci organického zákona ze dne 3. března 1849, jenž byl jediným odrazem konceptu *actes de gouvernement* v psaném francouzském právu; v případě, že by Státní rada chtěla vést řízení o věci, k jejímuž rozhodování nemá pravomoc, mohl podle tohoto zákona ministr spravedlnosti tuto věc přenést před *Tribunal des conflits*, který by nedostatek pravomoci Státní rady konstatoval.

141 Tato sága měla i svůj souběžný evropský rozměr, viz SDEU, usnesení C-18/04 P *G. Krikorian a další*, 29. října 2004, ECLI:EU:C:2004:691, a C-243/14, *G. Krikorian a další*, 6. listopadu 2014, ECLI:EU:C:2014:2357.

142 Ve francouzské úpravě se na něj v případě negativního kompetenčního konfliktu mohou obracet i jednotlivci, viz k tomu např. GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions juridisctionnelles*. 12. vydání. Paris: Dalloz, 2013, s. 425–433.

jednak konstatování, že jedna nebo druhá větev obecného soudnictví pravomoc k rozhodování má. Ani *Tribunal des conflits* však náhled, že by k odepření spravedlnosti, a tedy k porušení norem bloku ústavnosti došlo, nesdílel. Jak uvedl, *„odmítnutí předsedy vlády předložit Parlamentu návrh zákona za účelem provedení [rámcového rozhodnutí – doplnil J. M.] do vnitrostátního práva se dotýká zejména vedení mezinárodních vztahů ze strany Francie“*, takže *„každopádně ani správní soudnictví ani obecné soudnictví nemá pravomoc o něm rozhodovat“*. Podle *Tribunal des conflits* tak obě větve obecného soudnictví postupovaly v souladu s právem a žádný negativní kompetenční konflikt, a tedy ani případ odepření spravedlnosti, nenastal.[143] Veřejný zpravodaj přitom neskrýval, že *„absence přezkoumatelnosti actes de gouvernement, která naráží na princip právního státu, je předmětem opakující se kritiky“* a upozornil i na povinnost provést akt, který byl řádně přijat EU. I tak ale podle něj šlo ve věci o vztahy mezi ústavními orgány, jejichž přezkumem by se správní soudnictví vydalo na cestu přezkumu užívání práva legislativní iniciativy, což by bylo o to citlivější, že Parlament už v minulosti zákon deklarující arménskou genocidu přijal, ale Ústavní rada ho zrušila.[144] Ani argument o rozporu mezi konceptem *actes de gouvernement* a blokem ústavnosti páté republiky tak v zásadě k rychlému konci konceptu nepovede, a to alespoň v dohledné budoucnosti.

5. Povaha a ospravedlnění *actes de gouvernement*

Vůbec nejsložitější otázku představuje, jak koncept *actes de gouvernement* teoreticky „uchopit“ a jak jej ospravedlnit. Jak v klasické studii z roku 1952 uvedl M. Virally, *actes de gouvernement* se totiž dlouhodobě vzpírají jakékoli definici.[145] To platí dodnes, jak diplomatickým jazykem potvrzuje J. Auvret-Finck, podle které koncept *actes de gouvernement* náleží *„mezi nejsložitější soudcovské konstrukce správního práva“*.[146] Ač koncept náleží do francouzského veřejného práva už téměř dvě století, doktrinální názory na to, proč existuje a co doopravdy je, nejen nejsou jednotné, ale dokonce se zásadně rozcházejí, což umocňují trvalé proměny tohoto konceptu. To má za následek, že jakékoli pokusy o vysvětlení mají jen relativní povahu.

Zaprvé, existují názory, které odmítají *actes de gouvernement* považovat za zvláštní kategorii aktů, ale chápou je jako v zásadě správní akty, které z historických nebo právněpolitických důvodů nepodléhají kontrole ze strany správních soudů. To ale neznamená, že by žádné kontrole nepodléhaly a nemohly podléhat. Podle některých autorů je provádění této kontroly svěřeno politickým orgánům, které ji provádějí politickými prostředky, zejména Parlamentu.[147] Podle jiných autorů, jako byl už zmíněný L. Favoreu, tato kontrola definičně spadá mezi úkoly Ústavní rady, která ji ale nevykonává proto, že ji za tím účelem nebyly prozatím založeny pravomoci, což je ale pouze dočasný stav způsobený „organickou mezerou“ v úpravě soudní ochrany ve francouzském veřejném právu.[148] Podle další

143 *Tribunal des conflits*, 6. července 2015, *K. a další*, č. C 03995.

144 Šlo o součást tzv. *lois mémorielles*, zákonů o historické paměti, jimiž na způsob našich zákonů „zasloužil se o stát“ nebo o deklaraci zločinů toho kterého režimu měl být deklarován autoritativní oficiální názor na různé historické události (otroctví, kolonizace, genocida); to vzbudilo velkou kontroverzi na téma, zda právo může předepisovat pohled na historii, proti čemuž se postavila řada předních francouzských historiků, s čímž se posléze ztotožnila i Ústavní rada, č. 2012-647 DC ze dne 28. února 2012, zákon směřující k postihování zpochybňování existence genocid uznaných zákonem.

145 VIRALLY, M. L'introuvable acte de gouvernement. *Revue du droit public*. 1952, č. 3, s. 317–358, na s. 318.

146 AUVRET-FINCK, J. Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin. *Revue du droit public*. 1995, č. 1, s. 131–174, na s. 136.

147 MICHOUD, L. Des actes de gouvernement. *Ann. de l'université de Grenoble*. 1889, t. 1, s. 263.

148 FAVOREU, L. *L'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable*, s. 544.

varianty, kterou vytvořil M. Virally, rovněž neplatí, že by *actes de gouvernement* byly z podstaty nepřezkoumatelné, ale kontrolu nad nimi vykonávají dílem politické orgány, protože by neodpovídalo, aby ji prováděly soudy, dílem mezinárodní orgány, zejména mezinárodní soudy.[149] Každý z těchto názorů byl ale opakovaně zpochybněn. Jde-li o představu, že kontrola *actes de gouvernement* náleží politickým orgánům, poukazuje se na fakt, že i běžné správní akty podléhají obecné politické kontrole, která nevylučuje kontrolu soudní. Představa o kontrole prováděné mezinárodními orgány je zase kritizována proto, že vztah francouzského a mezinárodního práva není dávno dualistický, takže názor, že cokoli, co souvisí s mezinárodními styky a právem, je automaticky vyňato z pravomoci vnitrostátních soudů, z dnešního pohledu neobstojí. S nadšením ale není přijímána ani argumentace ve stylu L. Favoreu, proti které je namítáno, že představa o rozšíření pravomocí Ústavní rady tak, aby zahrnovaly přezkum *actes de gouvernement*, není realistická.

Zadruhé, zejména ve 2. polovině 19. století se bylo možné setkat s náhledem, že *actes de gouvernement* jsou správní akty, které se ale vyznačují vysokou mírou uvážení na straně politických orgánů veřejné moci. Právě existence uvážení byla vnímána jako hlavní důvod, proč správní soudy kontrolu těchto aktů neprovádějí, protože by svými rozhodnutími ingerovaly do oblasti vyhrazené politickým orgánům a nahrazovaly jejich uvážení.[150] Tato charakteristika jistě není nevýstižná, protože podstatná část aktů, které se mezi *actes de gouvernement* počítají, ponechává skutečně orgánům, které je přijímají, nezanedbatelný a často široký prostor k uvážení, který je právními normami vymezen jen velmi obecně. Už ve stanovisku k rozsudku *Prince Napoléon* ale vládní komisař David upozorňoval, že žádné uvážení nemůže být vykonáváno svévolně, nýbrž pouze pro ty účely, pro které je ústavní právo orgánům veřejné moci založilo. Tuto myšlenku akceptovala i Státní rada, která už během 19. století začala kontrolovat i správní akty, jejichž vydávání je spojeno s prostorem k uvážení nebo které s sebou nesou ryzí uvážení, jakkoli za cenu určitých omezení, jakými je například skutečnost, že v této oblasti není uznáváno, že by jednotlivci mohli mít nabytá práva, která by podléhala soudní ochraně.[151] Nebylo by tak příliš konsistentní, aby akty zahrnující uvážení soudní kontrole podléhaly, *actes de gouvernement* ale nikoli.

Zatřetí, důvodem, proč *actes de gouvernement* nepodléhají obvyklému soudnímu přezkumu, má být to, že tyto akty nejsou správními akty, přesněji, nelze v nich z funkčního pohledu spatřovat výsledek výkonu veřejné správy, nýbrž jiných funkcí státu. Tento názorový proud, který má své kořeny již u některých významných autorů 19. století, jakými byli Dufour za druhého císařství, Laferrière za třetí republiky[152] a R. Chapus v páté republice,[153] kladou v návaznosti na identifikaci jednotlivých *actes de gouvernement* důraz na to, že některé z nich jsou projevem výkonu vládní moci ve smyslu politického řízení exekutivy, jiné projevem výkonu bezpečnostní funkce státu, další náleží do rámce zahraničněpolitických funkcí státu, respektive do rámce vedení zahraniční politiky a udržování mezinárodních styků a ještě jiné pak souvisejí se specifickými vztahy mezi výkonnou mocí a Parlamentem. Existovat mohou navíc případy, kdy určitý akt spadá do rámce vícero těchto funkcí současně. Se skutečností, že *actes de gouvernement* nelze podle těchto autorů podřadit pod výkon veřejné správy, následně koresponduje, že správní soudy nemají

149 VIRALLY, M. *L'introuvable acte de gouvernement*, s. 355–358.
150 BREMOND, R. Des actes de gouvernement. *Revue de droit public*. 1896, t. V, s. 23–75.
151 HAURIOU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*, s. 78–79.
152 LAFERRIÈRE, E. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Tome II*. Paris: Berger-Levrault, 1887.
153 CHAPUS, R. *L'acte de gouvernement, monstre ou victime?* Dalloz, 1958, Chronique II, s. 5–10.

pravomoc tyto akty kontrolovat, protože jejich pravomoc je logicky vztažena pouze na ty, které jsou výsledkem výkonu veřejné správy. Setkat se lze také s tezí, že *actes de gouvernement* jsou přímo akty ústavní povahy, což je důvodem, proč nepodléhají kontrole ze strany obecných soudů, případně jsou projevem výkonu suverenity státu.[154] Proti takovému pojetí je však vznášena celá řada námitek. Nejpodstatnější z nich vyjádřil už M. Hauriou před první světovou válkou, když položil důraz na to, že výkon jednotlivých funkcí státu od sebe nelze často oddělit, respektive nelze jasně odlišit funkci vládní a vykonávací od funkce správní. Kromě toho už Hauriou upozornil na to, že v praxi namnoze tytéž orgány vykonávají různé funkce, aniž by mezi nimi bylo možné vést přesnou hranici. Představa, že by *actes de gouvernement* tvořily samostatnou kategorii aktů, která je zásadně odlišná od správních aktů, tak celkově nepovažoval za pádnou.[155] Navíc se upozorňuje i na paradox, který je v této představě přítomný a který plyne z toho, že *actes de gouvernement* mají být projevem výkonu vládní funkce, kterou ale lze definovat pouze na jejich základě.

Začtvrté, v nauce se v minulosti objevil i náhled, že *actes de gouvernement* tvoří relativně autonomní kategorii aktů orgánů veřejné moci, které se vyznačují tím, že mají smíšenou povahu v tom smyslu, že nejsou přijímány jen orgány moci výkonné, ale rovněž i jinými orgány. Tuto tezi rozvinul výrazně vládní komisař Célier ve věci Gombert.[156] Tam obhajoval tezi, že *acte de gouvernement* je definičně akt, který není přijímán pouze výkonnou mocí, ale který výkonná moc přijímá v součinnosti s dalšími orgány. V případě *actes de gouvernement* s účinky *in foro interno* jde o akty, které vláda přijímá nejčastěji ve spolupráci s Parlamentem, v případě *actes de gouvernement* s účinky *in foro externo* jde zase o akty přijímané společně s vládami jiných států nebo orgány mezinárodních organizací. S ohledem na to, že se tak takový akt nedotýká jen výkonné moci, ale jsou na něm zainteresovány i další moci, případně cizí státy či mezinárodní organizace, nemůže proto takový akt podléhat kontrole správními soudy. Teze o smíšeném aktu je však rovněž zpochybňována, a to s tím, že správní soudy odmítají různé smíšené akty jako *actes de gouvernement* kvalifikovat. To platí jak pro akty, které vláda skutečně přijímá v součinnosti s Parlamentem, např. dekrety přijímané se souladným stanoviskem komise Národního shromáždění nebo dekrety, kterými prezident republiky pověřuje určitého člena parlamentu zvláštní misí, tak pro akty, které vlády činí v rámci mezinárodních vztahů v součinnosti s jinými, např. rozhodnutí o předání cizího státního příslušníka jeho domovskému státu na základě vstupu státu do řízení v souladu s ustanoveními platné mezinárodní smlouvy.[157]

Zapáté, silný ohlas má v nauce proud, který *actes de gouvernement* chápe v podstatě jako nutný důsledek principu dělby moci. Tento klíčový princip je chápán jako svorník, který spojuje jinak značně heterogenní okruh aktů počítaných mezi *actes de gouvernement*. K tomuto náhledu se hlásí např. P. Binczak. Podle něho představuje tento koncept přímý odraz oddělení výkonné moci, respektive pravomocí orgánů veřejné správy od pravomocí moci soudní, respektive od pravomocí soudů. Princip dělby moci je v Binczakově optice skutečným základem konceptu *actes de gouvernement*, který lze jinak obtížně vysvětlit. Binczak zdůrazňuje, že seznam aktů, jimž je přiznávána povaha *actes de gouvernement*, koresponduje nejen *„s teploměrem, ale rovněž termostatem oddělení (obou) mocí,*

154 CARPENTIER, E. Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement. *L'Actualité juridique: Droit administratif*. 2015, č. 14, s. 799.

155 HAURIOU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*, s. 78–79.

156 CE, 28. března 1947, *Gombert, Lebon*, s. 138.

157 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 12.

jak si to implicitně, ale přesně přáli tvůrci ústav druhé a třetí republiky".[158] Toto poněkud alegorické vyjádření dost přesně vystihuje dynamiku konceptu, jehož působnost se v čase mění a který vyplývá z dělby moci, ale současně také přispívá k jejímu přenastavení. Názor, že koncept *actes de gouvernement* souvisí s dělbou mocí, je blízký i J. Auvret-Finck, podle níž je tento koncept materializací toho, jak v konkrétní okamžik soudce pojímá dělbu moci. Ta v konceptu *actes de gouvernement* spatřuje cenu za dlouhodobou expanzi pravomocí soudní moci, jíž zbývající moci a zejména výkonná moc akceptují právě výměnou za to, že některé její akty soudnímu přezkumu nepodléhají. Jak Auvret-Finck dodává, koncept *actes de gouvernement* je pro francouzské soudnictví navíc užitečným nástrojem, který mu umožňuje nevstupovat na politicky citlivá pole a vyhnout se střetu s výkonnou mocí i kritice, že usiluje o přílišnou politizaci justice. To je podle ní důležité i proto, že v případě, kdy by soudci narazili na výkonnou moc a jejich rozsudky nebyly prováděny, mělo by to za následek pokles váhy a důvěryhodnosti justice jako celku.[159] K názoru, že koncept *actes de gouvernement* má co dělat s oddělením pravomocí výkonné moci a moci soudní, se však už před první světovou válkou hlásil i M. Hauriou. Koncept se mu jevil jako „výsledek kompromisu", bez kterého by se ve Francii jen těžko konstituovalo správní soudnictví. Tím, že určité, pro výkonnou moc zásadní akty byly postaveny mimo rámec kontroly legality, bylo možné na veškeré další akty vztáhnout požadavek legality a podrobit je postupně soudní kontrole, a to i v případě, že šlo o akty zahrnující vysokou míru uvážení.[160] I toto vysvětlení má ale své kritiky, kteří mu vyčítají zejména to, že celý koncept redukuje na prostou empirickou konstrukci, pro kterou není hledáno právnědogmatické vysvětlení.

Zašesté, ani ve Francii nechybí hlasy, které *actes de gouvernement* vysvětlují jejich ryze politickou povahou. Ta s sebou podle autorů, kteří se hlásí k tomuto vysvětlení, z definice nese meritorní nepřezkoumatelnost (nejusticiabilitu) podstatné části otázek, o něž v těchto aktech jde. Tento názorový proud tak *actes de gouvernement* vysvětluje v zásadě způsobem, který je shodný či alespoň příbuzný s tím, kterým se vysvětluje existence *political questions* v ústavním právu USA. Výrazným zastáncem těchto názorů je v současnosti zejména P. Serrand. Jak uvádí, nedostatek pravomoci francouzských obecných soudů ve vztahu k přezkumu *actes de gouvernement* lze vysvětlit povahou těchto aktů, která leží v politice a nese s sebou, že *„neexistují standardy, které by umožňovaly stanovit, jak by se původci takových politických rozhodnutí měly za obvyklých okolností chovat"*. Bez toho, že by existoval *„metr […] který by umožňoval určit, co je správně a co nesprávně"*," vyjádřený právními normami, které je ale v podstatě nemožné pro tyto případy apriorně definovat, by kontrola těchto aktů ze strany soudů znamenala, že by soudce *„svým vlastním, nutně svévolným, rozhodnutím nahradil rozhodnutí politické moci"*.[161] Podstatou *actes de gouvernement* tedy je, že *„politické nelze redukovat na právní"*.[162] K tomuto pojetí se hlásí v zásadě i E. Zoller, která *acte de gouvernement* považuje *„z povahy nepřezkoumatelný akt, který zavazuje soudce k tomu, aby ustoupil před raison d'Etat"*, tj. považuje jej za francouzský protějšek politické otázky.[163] A P. Avril, který rozhodně nikdy nepatřil mezi konzervativce, dodává, že i když představa politických a nepřezkoumatelných otá-

158 BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*, odst. 14.
159 AUVRET-FINCK, J. *Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin*, s. 172–174.
160 HAURIOU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*, s. 82.
161 SERRAND, P. *La diversité des injusticiabilités en droit public francais*, s. 114–115.
162 Ibidem, s. 116.
163 ZOLLER, E. *Droit des relations extérieures*, s. 300–302.

zek je z hlediska právnického myšlení šokující, při bližším zamyšlení nelze přehlédnout, že jde o otázky, které jsou spojeny s výraznou mírou politického uvážení, jehož uplatňování je omezeno nanejvýše velmi obecnými principy, nikoli jasnými právními normami, což nutně vyvolává otázku, o jakou legitimní pravomoc by se mohl opírat soudce, kdyby svým rozhodnutím nahrazoval rozhodnutí politických představitelů, kteří nejen mají demokratický mandát k tomu, aby za takových okolností rozhodovali, ale kteří současně podléhají kontrole, jež se v konečné instanci odehrává před lidem.[164] Jestliže ale na kritiku narážejí pokusy vysvětlit koncept odkazem na princip dělby moci, platí to tím spíše o teoriích, které jej otevřeně vysvětlují politickou povahou aktů, respektive odkazem na politiku. Zejména pro teoretiky práva je takové vysvětlení špatně stravitelné v rozsahu, ve kterém jeho příčiny zdánlivě vybočují ze světa práva a roviny právní vědy. Tento koncept ale už skoro dvě staletí existuje, takže, jak to kdysi napsal P. Reuter, který sám na koncept *actes de gouvernement* nahlížel jako na projev hluboké vůle odvést určité spory mimo dosah soudce, jde nakonec *„o hrubý a brutální fakt, který stačí brát v úvahu“*.[165]

Závěr

Takřka dvě století po tom, co koncept *actes de gouvernement* vznikl, se nauka nadále neshodne na tom, proč tento koncept existuje a čím jej přesně ospravedlnit. Za situace, kdy *actes de gouvernement* dodnes nepřezkoumávají obecné soudy ani Ústavní rada, se z dnešního pohledu může navíc koncept objektivně jevit jako skutečná antiteze principů právního státu. Přesto tento koncept stále existuje a místy zabírá i „nová území“, ač měl podle řady předpovědí už dávno zaniknout. To je o to zajímavější, že francouzští soudci, kteří se k tomuto konceptu nadále uchylují, mají nepochybně jiné postavení, vzdělání, společenské zázemí i profesní ambice než jejich kolegové z doby, kdy se koncept *actes de gouvernement* začal za restaurace bourbonské monarchie prosazovat. Kdyby chtěli, mohli by celý koncept s klidem poslat na zasloužený odpočinek, a to tím spíše, že od počátku byl a nadále je toliko soudcovskou kreací vycházející z představy soudců o nutném sebeomezení ve vztahu k politické moci bez toho, že by byl soudcům vnucen psaným právem a politikou. Pokud za těchto okolností koncept *actes de gouvernement* kontinuálně existuje, nemůže jít o něco, co by se užívalo pouze ze setrvačnosti, a jeho existence a přežívání tedy nemůže být náhoda.

Vnější pozorovatel by za této situace mohl nadhodit, že je tomu tak proto, že tento koncept skutečně odráží kompromis mezi právem a politikou, a to kompromis, který je funkční a v zásadě racionální. Na jedné straně sice tento koncept znamená odchylku od dogmatického uplatňování principů právního státu v jeho dnešním pojetí a noční můru pro právní teoretiky, na straně druhé jej ale lze vnímat i jako odraz staletého poznání, že určité klíčové momenty se v životě společnosti nutně odehrávají mimo právo v tom, čemu se říká politika, a to v situacích, pro které nejsou a nemohou existovat jednotné a trvalé normy. Pokud soudce na taková pole vstupuje, riskuje nejen to, že nebude brán vážně, ale také to, že může skutečně ohrozit to, čemu se kdesi na podzim středověku začalo říkat státní zájem. A i když zřejmě není populární mluvit o státním zájmu v časech, kdy je soudní přezkum, jak se zdá, totálně legitimizován ochranou individuálních práv, nejde

164 AVRIL, P. Political Questions in France. In: MOURTADA-SABBAH, N. – CAIN, B. E. (eds). *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*, s. 169–170.

165 REUTER, P. Le droit international et la place du juge français dans l'ordre constitutionnel national. *Colloque SFDI*, 1970, s. 27.

sub specie aeternitatis o kategorii, která by byla rozhodně zanedbatelná a s níž souvisejí i takové momenty jako zájem na dělbě moci nebo šetření uvážení výkonné moci.

I kdyby si to však český čtenář nemyslel, je přesto koncept *actes de gouvernement* inspirativní. Ač české soudy zřejmě nikdy nebudou konfrontovány s otázkou vývoje a použití jaderných zbraní ani se zadržením pirátů na volném moři, některé otázky blízké těm, které spadají do působnosti konceptu *actes de gouvernement* ve Francii, mohou v éře judicializace vyvstat i u nás, ať už půjde třeba o návrh na přezkum rozhodnutí prezidenta republiky, kterým se rozpouští Poslanecká sněmovna, nebo na přezkum jednání ČR v mezinárodních organizacích. Protože koncept politických limitů soudního přezkumu je u nás nejvýše *in statu nascendi*, ale možná se nezrodí vůbec, je jistě na místě položit si otázku, kdo, podle čeho a jakým způsobem bude v takových případech soudní přezkum provádět… A zda by to měl vůbec dělat.