

Politické limity soudního přezkumu v historické perspektivě: případ *actes de gouvernement* ve francouzském právu

JAN MALÍŘ*

Limitations of the right to information on the judicial decision-making process

Summary: *There has not yet been paid much attention to the right to information on the judicial decision-making process and its limitations in the literature. Yet it is an issue that concerns a major clash of a fundamental right and the public interest. This article aims to analyze this topic and, in particular, interpret Sec. 11 para. 4 letter b) of the Act on the Free Access to Information, which is the most important statutory limitation, taking into account the purpose of the right to information and its constitutional roots. Apart from many partial conclusions, this article concludes that the grounds on which the right to information can be limited must either be found in Art. 17 para. 4 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms or it must be the case of the so-called implied limitations that can be justified, in accordance with the case law of the Constitutional Court, by the public interest in maintaining either authority, impartiality, or independence of the judiciary.*

Keywords: *right to information; limitations of fundamental rights; authority of the judiciary; Act on the Free Access to Information; information on the judicial decision-making process*

Ač role soudce v posledních desetiletích v západním světě podstatně vzrostla, v řadě států nadále existují apriorní limity, které soudní přezkum a jeho dosah více či méně omezují. Nemalá část těchto limitů se týká otázek, které jsou s ohledem na svou povahu považovány za výrazně politické, resp. u kterých se dovozuje, že mohou být posuzovány a rozhodovány pouze politickými orgány nebo lidem jako originárním zdrojem veřejné moci.

Takové limity lze kupodivu dodnes nalézt i v právních rádech států, kde se historicky zrodil nejen moderní konstitucionalismus, ale též moderní soudní přezkum.¹ Zajímavé je, že koncept politických limitů soudního přezkumu je v těchto státech – na rozdíl od států, kde omezení soudního přezkumu vyplývá z výslovných limitů stanovených psaným právem nebo z faktických limitů dikтованých autoritativním politickým zřízením – zpravidla výsledkem sebeomezení samotné

soudní moci. Ta zpravidla bere v úvahu nejen imperativy plynoucí z principu dělby moci a dalších klíčových prvků moderního ústavního práva, ale i to, co by bylo možné označit za imperativy reálné politiky. Existence politických limitů soudního přezkumu bývá navíc v těchto státech uznávána kontinuálně, aniž by na druhé straně byly hranice, po kterých jsou tyto limity vedeny, považovány za absolutně neměnné. To umožňuje, aby byl koncept politických limitů flexibilně přizpůsobován měnící se situaci. Za těchto okolností jsou tak tyto limity důležitým prvkem v ústavním uspořádání těchto států, v němž dlouhodobě přispívají k zajištění rovnováhy mezi politickou a soudní mocí.

Důkazem toho je nejen historie a současnost doktríny politických otázek v ústavním systému USA, která je zřejmě nejznámějším příkladem konceptu politických limitů soudního přezkumu v soudobém západním

* Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Praha. 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 Srov. např. CHAGNOLLAUD, D. Les techniques de contrôle. In: Troper, M. – Chagnollaud, D. (ved. aut. kol.) *Traité international de droit constitutionnel*. Tome III: *Suprématie de la Constitution*, Paris: Dalloz, 2012, s. 150–153 nebo MARTINEZ, J. S. Horizontal Structuring. In: Rosenfeld, M. – Sajo, A. (ved. aut. kol.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 573–575.

světě,² ale též historie a současnost konceptu *actes de gouvernement*.³ Ten je dodnes součástí francouzského veřejného práva a lze jej považovat za zřejmě nejnápadnější a nejdéle existující příklad konceptu politického omezení soudního přezkumu v kontinentální Evropě.

Podstata konceptu *actes de gouvernement* je v prvním plánu prostá. Akty, které francouzské správní soudy kvalifikují jako *actes de gouvernement*, nemohou tyto soudy podle svého právního názoru přezkoumávat. Takové akty tak před nimi nelze s úspěchem napadat ani žalobami pro překročení pravomoci, které ve francouzském právu představují základní nástroj ochrany proti právním rozhodnutím, ani žalobami o náhradu škody, která by v důsledku uplatňování těchto aktů vznikla. Co je významné, tyto akty nemohou přezkoumávat ani obecné soudy náležející k nesprávné větvi francouzského obecného soudnictví, a to proto, že původci těchto aktů jsou orgány moci výkonné.⁴ Až na jednu výjimku nekontroluje tyto akty ani Ústavní rada, které nebyly svěřeny pravomoci k tomu, aby přezkum těchto aktů prováděla.⁵ Za těchto okolností se často dovozuje, že *actes de gouvernement* svědčí soudní imunita.⁶ I když je takový náhled příliš absolutizující, akty, jimž je povaha *actes de gouvernement* přiznávána, soudnímu přezkumu skutečně podléhají jen okrajově.

To, co mezi *actes de gouvernement* náleží, nevychází přitom z nějaké apriorní syntetické definice,⁷ ale je určováno v zásadě kazuistiky judikaturou správních soudů. Za *actes de gouvernement* jsou dlouhodobě považovány jednak akty činěné prezidentem, předsedou vlády a výjimečně i jednotlivými ministry, pokud se týkají jejich vztahů s dalšími větvemi veřejné moci, a to zejména Parlamentem, jednak akty související s mezinárodními vztahy, které francouzský stát udržuje, a to v širokém slova smyslu.⁸ Při bližším pohledu je zřejmé, že celkově jde o akty

politické povahy související a uplatňováním moci výkonné a vládní, které podle jedné části francouzské nauky veřejného práva soudy nepřezkoumávají s ohledem na princip dělby moci,⁹ podle jiné s ohledem na to, že jde o meritorně nepřezkoumatelné (nejusticiabilní) akty, u nichž zcela chybí standardy, podle kterých by je soudy měly přezkoumávat.¹⁰

I tak se koncept *actes de gouvernement* může na první pohled jevit jako antiteze principu právního státu v rozsahu, ve kterém s sebou nese fakt, že určité akty činěné orgány moci výkonné nepodléhají soudnímu přezkumu a jejich původci jsou tak zdánlivě „*legibus solutus*.“¹¹ To budí dojem nepochopitelného anachronismu, který podle některých hlasů zakládá přímo *denegatio iustitiae*, a tedy i rozpor s ústavními a mezinárodními garancemi lidských práv. Přesto koncept *actes de gouvernement* zůstává nadále pevnou součástí francouzského veřejného práva. Jeho podoba ale nezůstává neměnná a celý koncept se vyznačuje nepřehlédnutelnou dynamikou, která k jeho vitalitě nejspíše podstatně přispívá.

Geneze a vývoj konceptu *actes de gouvernement* ve francouzském právu

Jakkoli překvapivě se to může jevit, koncept *actes de gouvernement* implikující respekt soudní moci k politice má svůj původ teprve v období po Velké francouzské revoluci (1789 až 1815). Představuje v zásadě reakci na institucionální proměny, které se ve Francii prosadily pod vlivem osvícenecké politické filozofie a moderního konstitucionalismu.

Nepotřebnost konceptu politických limitů soudního přezkumu ve Starém režimu

Starý režim (Ancien régime), jak se označuje období raně novověké absolutistické monarchie

² Podrobně viz 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 nejspřávnější překládat výrazem akt moci vládní a výkonné, případně moci vládní a vykonávací, jak ho znaly prosincová ústava z r. 1867 a ústavní listina z r. 1920 a užívaly ve srovnatelných souvislostech jako francouzské právo.

⁴ Francouzské obecné soudnictví se dělí na dvě hlavní větve: jednu tvoří soudy správní (ordre administratif), na jejichž vrcholu stojí Státní rada, a druhou soudy rozhodující v civilních a trestních věcech (tzv. ordre judiciaire), na jejichž vrcholu stojí Kasační soud; spory o příslušnost obou větví obecného soudnictví řeší speciální *Tribunal des conflits*, k tomu viz dále v tomto článku.

⁵ Touto výjimkou je přezkum dodržení procesních náležitostí v případě, kdy prezident republiky vyhlásí referendum, jak to Ústavní rada naznačila v rozhodnutí č. 2005-31 REF ze dne 24. března 2005, *Hauchemaille a Meyet*; samotné rozhodnutí o vyhlášení referenda je ale nadále považováno za acte de gouvernement a ani Ústavní rada vhodnost nebo správnost takového rozhodnutí nepřezkoumává.

⁶ Srov. např. BINCZAK, P. *Actes de gouvernement*. In: Béchillon, D. (ved. aut. kol.) *Répertoire de contentieux administratif*. Paris: Dalloz, 2014 (on-line).

⁷ To souvisí i s rozporu v náhledu na důvody, proč koncept *actes de gouvernement* přesně existuje a čím je ospravedlněn; ty vedly už koncem 19. století k tomu, že i nauka na pokusy o takovou všeobjímající definici rezignovala.

⁸ Srov. BINCZAK, op. cit.

⁹ Srov. např. HAURIU, M. *Précis de droit administratif et de droit public*, 8. vydání, Paris, 1914, s. 82 a nověji např. AUVRET-FINCK, J. *Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin*. *Revue du droit public*, 1995, č. 1, s. 131–174 nebo ZOLLER, E. *Droit des relations extérieures*. Paris: Presses universitaires de France, 1992.

¹⁰ SERRAND, P. *La diversité des injusticiabilités en droit public français*. In: Serrand, P. – Szewedo, P. (editoři). *L'Injusticiabilité*. *Echanges franco-polonais*. Paris: Editions Mare et Martin, 2014, s. 114 a 115.

¹¹ V češtině k tomu srov. velmi přehledně ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2014, s. 161–171.

předcházející Velké revoluci, se bez *actes de gouvernement* obešel, jakkoli střety mezi politickou mocí a soudy sahají hluboko do francouzské právní historie.

Už na počátku 14. století tak považovali francouzští králové za nezbytné usměrňovat v duchu zásady „*ejus est interpretari legum cujus est condere*“ výklad práva prováděný jejich soudci prostřednictvím tzv. *leges declaratoria*.¹² Na ně navázaly panovnické akty, které soudcům opakovaně zakazovaly, aby v případě nejasností nebo mezer v právní úpravě tuto úpravu nahrazovaly vlastním výkladem, a ukládaly jim obracet se o řešení na panovníka.¹³ Tenze mezi politickou mocí a soudy plynoucí z příliš volného výkladu práva soudci se ale nikdy nepodařilo vyřešit natrvalo, jak dokládá to, že tuto monarchickou konstrukci považoval za nutné převzít revoluční režim v podobě známého *référé législatif* z r. 1790.¹⁴

Politická moc a soudnictví na sebe ve francouzské historii opakovaně narážely i tehdy, kdy politická moc usilovala o prosazení principu odpovědnosti soudců a o kontrolu nad jejich disciplínou. Dokonce ani pro Ludvíka XIV., který je považován za absolutistického vladaře *par excellence*, nebylo snadné dosáhnout toho, aby byla kodifikována pravidla civilní odpovědnosti soudců.¹⁵

Nejzásadnější střety mezi politickou mocí a soudy se ale ve staré Francii každopádně odehrávaly mezi panovníkem na straně jedné a parlamenty a suverénními radami na straně druhé, a to přesto, že tyto vysoké soudy staré Francie, jejichž počet se postupně ustálil okolo čísla 16, odvozovaly své pravomoci od panovníka. Ten na ně od poslední třetiny 13. století delegoval přezkum soudních rozhodnutí, s nimiž se na něj jako na nositele veškeré veřejné moci a na jeho radu (*curia regis*) obraceli jeho vazalové a poddaní.¹⁶ Politický význam parlamentů a suverénních rad plynul především z toho, že od 14. století se rozvinula praxe vyhlášovat nové právní akty panovníka veřejně v pařížském parlamentu. Z formality, jejímž původním smyslem bylo zajistit

publicitu panovnických právních aktů, se ale v čase oslabení královské moci stala skutečná pravomoc parlamentu registrovat (*enregistrement*) akty panovníka s tím, že registrace měla konstitutivní význam a byla na ni navázána účinnost těchto aktů. Parlamenty a suverénní rady, jejichž soudci drželi od r. 1467 úřady dědičně a mohli být jen těžko odvoláni,¹⁷ si navíc osvojily pravomoc vyjadřovat při příležitosti registrace panovnických aktů námitky (*droit de remontrance*) v případě, že tyto akty podle jejich názoru odporovaly základním zákonům království, přirozené spravedlnosti nebo obecnému zájmu.¹⁸ Toto postavení parlamentům a suverénním radám umožňovalo hrát skutečnou politickou roli, která rostla od konce 16. století, kdy začala pomíjet jejich původní zdrženlivost v ryze politických otázkách, která byla patrná ještě o století dříve.¹⁹ Tehdy se také členové parlamentů a suverénních rad začali vidět jako součást věčného těla panovníka ve smyslu feudální teorie o dvou tělech panovníka, a tedy jako spolunositelé suverenity, nebo dokonce a ještě autonomněji jako skuteční *sacerdotes iustitiae*, tedy kněží spravedlnosti. Panovník se tak musel vůči místy velmi ambiciózním parlamentům a suverénním radám, které byly schopny bojkotovat i odůvodněné reformní kroky, vymezovat. Do rámce tohoto vymezování, které nakonec za vlády Ludvíka XV. vyústilo v hluboký konflikt s celospolečenskými dopady,²⁰ spadá i edikt ze Saint-Germain ze dne 21. února 1641. Tento edikt je mnohdy prezentován nejen jako krystalická ukázka přenosu politickofilozofického konceptu státního zájmu (*raison di Stato/raison d'Etat*) do práva,²¹ ale i jako přímý předchůdce pozdějšího konceptu *actes de gouvernement*. Ludvík XIII. totiž v tomto ediktu výslovně zdůraznil, že „pařížský parlament a všechny naše další soudy byly zřízeny pouze proto, aby našim poddaným poskytovaly spravedlnost“, a proto „jim zcela výslovně zapovídáme a zakazujeme ... aby v budoucnosti rozhodovaly o jakýchkoli věcech ... které se mohou dotýkat státu

¹² Nejstarší jsou doloženy z r. 1312 a Filip IV. Sličný jimi usměrňuje výklad své *ordonnance* proti lichvě, blíže viz KRYNEN, J. *L'État de justice France XIII^e – XX^e siècle*. Tome I: *L'idéologie de la magistrature ancienne*. Paris: Éditions Gallimard, 2009, s. 150 a násl.

¹³ Tamtéž, s. 151–158.

¹⁴ K němu česky viz např. FILIP, J. *Občanský zákoník bez ústavy* (ke 200. výročí ABGB). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2011, č. 2, s. 99 a násl.

¹⁵ KRYNEN, *op. cit.*, s. 191–212.

¹⁶ Základní výklad viz např. OLIVIER-MARTIN, F. *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*. 3. vydání (reprint vydání z r. 1948), Paris: CNRS Éditions, 2010, s. 582–607.

¹⁷ Viz např. MALÍŘ, J. *Odvolaování soudců ve Francii*. *Právník*, 2015, č. 9, s. 750–775 a tam citovanou literaturu.

¹⁸ Ne nedůvodně je ve vyjadřování námitek parlamenty spatřován určitý ideový předobraz kontroly ústavnosti ve formě deklarování protíústavnosti (parlamenty totiž své námitky opíraly zejména o rozpor se základními zákony království a zásadami přirozené spravedlnosti), viz k tomu např. SAINT-BONNET, F. *Le parlement, juge constitutionnel (XVI^e-XVIII^e siècle)*. *Droits*, 2001, č. 34, s. 177–198.

¹⁹ Např. v r. 1484 se pařížský parlament odmítl vyslovit k politickým otázkám regentství za Karla VIII. bez toho, že by k tomu byl výslovně vyzván panovníkem, jak mu navrhoval Ludvík, vévoda orleanský (pozdější Ludvík XII.), srov. OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, s. 595.

²⁰ K němu viz např. ZYSBERG, A. *Nouvelle histoire de la France moderne*. Tome 5: *La monarchie des Lumières (1715–1786)*. Paris: Seuil, 2002, s. 313–321.

²¹ V češtině k tomu zejména ŠEJVL, *op. cit.*, s. 146–151.

a jeho správy a vlády, kteréžto rozhodování si vyhrazujeme výlučně pro naši osobu a pro krále naše nástupce, ledaže k tomu soudům dáme zvláštní pravomoc a příkaz našimi patenty.“

Panovník však koncept politických limitů soudního přezkumu v dnešním pojetí nutně nepotřeboval. K tomu, aby vrátil soudce parlamentů a suverénních rad do patřičných mezí, měl k dispozici jiné nástroje, jež mu „ústavní systém“ Starého režimu dával. Mezi ně náležel mj. ceremoniál slavnostního zasedání parlamentu za účasti krále, zvaný *lit de justice*, umožňující vynutit si registraci vlastních právních aktů, pravomoc rušit rozsudky parlamentů (*pourvoi en cassation*) nebo pravomoc atrahovat si nebo vyhradit rozhodování o věci pro sebe (*evocation*). Panovník měl též pravomoc zřizovat speciální soudy a mohl dokonce provést reorganizaci soudnictví jako celku, k čemuž ve vrcholné fázi konfliktu s parlamenty sáhl právě Ludvík XV. Tyto pravomoci plynuly z toho, že v monarchickém pojetí byl panovník zdrojem a nositelem veškeré veřejné moci, tedy i moci soudní, pod římskoprávním vlivem pak byl vnímán specificky jako *lex animata in terris*, resp. *fons iustitiae*.²² Samostatná soudní moc v dnešním pojetí tak neexistovala, nýbrž odvozovala své postavení od panovníka, který tak mohl do jejího chodu podle svého uvážení intervenovat. Jeho intervence nebyly vnímány jako jakýkoli *abusus*, nýbrž jako přirozená věc korespondující s prvořadým úkolem, který panovník má a jímž je poskytovat spravedlnost poddaným, kteří mu byli svěřeni.²³

Dělbá moci a vznik správního soudnictví jako předpoklady ke vzniku konceptu *actes de gouvernement*

Koncept *actes de gouvernement* se tak rodí teprve v okamžiku, kdy jsou za Velké revoluce položeny základy nového politického a ústavního systému, který s sebou přináší nové uspořádání veřejné moci. In concreto, geneze konceptu *actes de gouvernement* přímo souvisí se vznikem francouzského modelu správního soudnictví. To bylo sice konstruováno způsobem, který by ve světle dnešního pojetí

práva na spravedlivý proces stěžejí obstál, ve své době ale představovalo v širším srovnání novum, které umožňovalo přezkum rozhodnutí orgánů veřejné moci, přesněji orgánů moci výkonné z popudu jednotlivce v rozsahu, jaký byl do té doby nemyslitelný.

Velká revoluce, jak známo, se hned na svém počátku přihlásila k principu dělby moci, který byl poprvé výslovně vyjádřen v článku 16 Prohlášení práv člověka a občana. Ten byl ale i pod vlivem problematických zkušeností, které se silnou soudní mocí učinili oba předrevoluční Bourboni, nejprve pojat velmi striktně a nesl s sebou naprosté oddělení moci soudní od moci zákonodárné a výkonné. To znamenalo nejen zákaz přezkumu ústavnosti zákonů,²⁴ ale také zákaz, aby soudci pod ztrátou funkce připouštěli žaloby, jimiž by před ně byli z důvodu výkonu funkce poháněni představitelé výkonné moci. Současně jim bylo uloženo i to, aby neztěžovali jednání orgánů veřejné správy. Tyto principy, které byly stanoveny, přestože Velká revoluce zavedla ustanovování obecných soudců volbou, což soudnímu mandátu dávalo nespornou legitimitu, byly obsaženy v článku 13 zákona z 16.–24. srpna 1790, jímž byly položeny základy revolučního soudního systému.²⁵ Později byly potvrzeny a rozšířeny dekretem ze 16. *fructidoru* III. roku (2. září 1795), který zdůraznil, že obecným soudům je zakázáno přezkoumávat akty orgánů výkonné moci, ať by byly jakéhokoli druhu. Tento zákaz se tak vztahoval na veškeré akty správních orgánů, resp. orgánů moci výkonné, ať šlo o akty týkající se běžné správy nebo o akty vrcholné politické povahy (*actes de haute politique*). V souladu s touto koncepcí byla kontrola výkonné moci, resp. orgánů veřejné správy, vyňata z pravomocí obecných soudů a byla svěřena výkonné moci samotné, především nadřízeným správním orgánům, ministrům a hlavě státu.²⁶

Uvedený systém však měl své praktické meze a k jeho proměně došlo už v r. 1800 za konzulátu Napoleona Bonaparte. Ten zřídil nové orgány, jímž byla svěřena pravomoc přezkoumávat akty orgánů veřejné správy, a to rady prefektur, které měly pravomoc k přezkumu přesně stanovených věcí,

²² Ve francouzské právní terminologii tomu odpovídal pojem *justice retenue*, kterou se vystihovalo, že delegace pravomocí na soudy je pouze podmíněná a panovník si ji může kdykoli podržet sám nebo vyhradit pro sebe (*retenir*), viz OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, s. 572; její podstatu vyjadřuje proslulý projev přednesený Ludvíkem XV. na „bičovacím zasedání“ 3. března 1766.

²³ OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, s. 572–582; k povinnosti panovníka poskytovat spravedlnost jako prvořadé povinnosti panovníka se zřetelem k české situaci viz nově ANTONÍN, R. *Ideální panovník českého středověku*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2013, s. 333–353.

²⁴ Srov. např. DRAGO, G. *Contentieux constitutionnel français*, 4. vydání, Paris: Presses universitaires de France 2016, s. 144–148; byt' ústavní přezkum měl své zastánce, z nichž nejvýznamnějším byl bezesporu Emmanuel Joseph Sieyès, viz tamtéž.

²⁵ Srov. např. KRYNEN, J. *L'État de justice France XIIIe – XXe siècle*. Tome II: *L'emprise contemporaine des juges*, Paris: Éditions Gallimard, 2012, s. 227–229.

²⁶ Srov. např. KRYNEN, *op. cit.*, s. 229 a 230.

a Státní radu (*Conseil d'Etat*, zkráceně CE). Přitom ale nedošlo k formálnímu zpochybnění striktního pojetí dělby moci, protože tyto orgány nebyly složeny ze soudců s nezávislým mandátem, ale z příslušníků veřejné správy, přičemž Státní rada byla *stricto sensu* poradním orgánem hlavy státu a vystupovala jako vrcholný dohledový orgán nad veřejnou správou. Dekrety z r. 1806 byla soudní role Státní rady podstatně posílena, když byla v jejím rámci zřízena sporná sekce a byla vymezena pravidla řízení o návrzích na zrušení správních aktů, k jejichž podávání byl napříště aktivně legitimován jednotlivec, a to ve lhůtě tří měsíců od posledního rozhodnutí.²⁷ V právní rovině tím byla ve Francii nastoupena cesta k podvojnosti soudního systému, resp. existenci dvou větví obecného soudnictví, která charakterizuje francouzské právo dodnes (*dualité des ordres*)²⁸, v právněpolitické rovině tím byly do praxe současně promítnuty základní prvky principu právního státu (i když francouzská nauka s tímto principem do nedávné doby jako se samostatným konceptem příliš neoperovala). Jakkoli až do časů Ludvíka Filipa měly pravomoci Státní rady pouze povahu pravomocí delegovaných panovníkem, který, pokud by chtěl, si je mohl atrahovat nebo vyhradit pro sebe (*justice retenue*), rychle se etablovala a řízení před ní začalo být intenzivně využíváno.

Geneze a prosazení konceptu *actes de gouvernement* v rané judikatuře Státní rady

Skutečnost, že Státní rada začala hrát roli hlavního správního soudu, však s sebou nesla i konfrontaci s návrhy na přezkum aktů, které byly výkonnou mocí a obecně politickou reprezentací vnímány jako citlivé. Tato okolnost vedla někdy na počátku 20. let 19. století k tomu, že v některých případech začala Státní rada přezkum aktů, které podle jejího názoru měly převážně politickou povahu, odmítat s odůvodněním, že pro přezkum těchto aktů nemá založeny pravomoci. Právě to je počátek konceptu *actes de gouvernement*, jak se akty, u kterých Státní rada tento nedostatek pravomoci k přezkumu konstatovala, začaly označovat v průběhu 2. poloviny 19. století.²⁹

Za vůbec první případ, ve kterém se tento koncept výrazně uplatnil, se považuje rozsudek *Laffite* z r. 1822, který souvisel s věcí, jež měla výsostně politickou povahu. Ve věci se totiž slavný bankéř a pozdější ministerský předseda Jacques Laffite domáhal u Státní rady anulace rozhodnutí ministra financí, který mu odmítl vyplatit splátky na rentu, které měla bankéři postoupit princezna Paolina Borghese. Ta byla nejen módní ikonou doby, ale také sestrou Napoleona Bonaparta. Ten byl však obnovenou bourbonskou monarchií vnímán jako veřejný nepřítel číslo jedna, s čímž souviselo, že zvláštním zákonem z r. 1816 byly nejen všichni jeho příbuzní do druhého kolene a jejich rodinní příslušníci vypovězeni z Francie, ale bylo jim rovněž zakázáno vlastnit na území Francie jakákoli aktiva. Za těchto okolností Státní rada bankéřovu stížnost zamítla, jelikož „stížnost... se týká politické otázky, jejíž posouzení přísluší výlučně vládě.“³⁰

Ještě za Restaurace (1814/15–1830) Státní rada uplatnila podobnou argumentaci i v několika dalších případech, ve kterých šlo o spory o výklad mezinárodních smluv a diplomatických aktů zavazujících Francii.³¹ Ve svých rozsudcích vyjádřila názor, že jí ani žádnému soudu nepřísluší takové smlouvy a akty vůbec vykládat a tato pravomoc musí zůstat s ohledem na politicky citlivou povahu takového výkladu vyhrazena výkonné moci, která stát zastupuje v mezinárodních vztazích. Tato koncepce, jejímž důsledkem bylo, že se francouzské soudy obracely o výklad mezinárodních smluv a aktů na ministerstvo zahraniční, přetrvávala pak mimochodem až do počátku 90. let 20. století.³²

Přesné důvody, proč Státní rada v rozsudku *Laffite* a dalších, které ve 20. letech 19. století vydala, na koncept sebeomezení svých pravomocí přistoupila, jsou dodnes předmětem debaty. Významný představitel francouzské nauky veřejného práva M. Hauriou věřil, že za zrodem konceptu *actes de gouvernement* stálo především to, že pravomoci Státní rady měly v té době pouze povahu pravomocí delegovaných, takže podpisem hlavy státu byla nejen podmíněna právní moc rozsudků Státní rady, ale hlava státu si mohla rozhodnutí o jakékoli věci teoreticky rovněž

²⁷ Srov. např. KRYNEN, *op. cit.*, s. 232–236.

²⁸ Viz např. GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions juridictionnelles*, 12. vydání, Paris: Dalloz, 2013, s. 111–123.

²⁹ Terminologicky až do současnosti Státní rada ve své rozhodovací činnosti pojem „actes de gouvernement“ expressis verbis užívá jen zcela výjimečně, poprvé se tak stalo až v CE, 2. března 1962, *Rubin de Servens a další*, č. 55049 a 55055; na místo toho pracuje daleko častěji s ustálenými obraty, které vyjadřují nedostatek její pravomoci k přezkumu těchto aktů.

³⁰ CE, 1. května 1822, *Laffite*, č. 5363.

³¹ CE, 23. července 1823, *Dame Vve Murat, Comtesse de Lipona*, Leb. s. 545; CE, 6. srpna 1823, *Le corsaire „La représaille“*, Leb. s. 558.

³² KRYNEN, *op. cit.*, s. 236 a 237.

atrahovat nebo vyhradit přímo pro sebe. Pokud by za těchto okolností Státní rada přezkoumávala akty politické povahy a dospívala k závěrům odlišným od vůle hlavy státu, mohla právně narazit, takže pro Státní radu bylo vhodnější se omezit.³³ Svou roli mohlo dále bezesporu hrát i to, že Státní rada, která za svou existenci vděčila „Uzurpátorovi“, tedy Napoleonovi, byla za restaurované bourbonské monarchie, v níž se koncept *actes de gouvernement* rodí, sledována s podezřením a nechyběly vlivné hlasy, že by měla být zcela zrušena.³⁴ To vyžadovalo, aby si Státní rada počínala velmi obezřetně, a to v první řadě na poli, kde byly dotčeny politické zájmy. Snaha nevyprovokovat bourbonský monarchistický establishment však nemusí být jediným vysvětlením. Ještě o něco dříve se totiž koncept politických limitů soudního přezkumu začal prosazovat na druhé straně Atlantiku v USA v podmínkách, které se od konzervativní Francie doby Restaurace zásadně lišily. Nic to nedokládá lépe, než výrok soudce Nejvyššího soudu Marshalla z rozsudku *Marbury v. Madison*, z něhož se u nás zpravidla necituje ta část, kde soudce konstatuje, že: „Otázky, které jsou svou povahou politické nebo které jsou na základě ústavy a zákonů vyhrazeny výkonné moci, nemohou být před tímto soudem nikdy vzneseny.“³⁵ Geneze *actes de gouvernement* tak může být i odrazem mnohem obecnějšího názoru vycházejícího z empirie i politické filozofie, že totiž některé otázky musejí být vyhrazeny politice samotné už proto, že neexistují standardy, podle kterých by postup v takových otázkách měl být posuzován.

K dalšímu rozvoji konceptu *actes de gouvernement* došlo po červencové revoluci za režimu Ludvíka Filipa Orléanského (1830–1848), který přistoupil na posílení judičiální povahy Státní rady a její oddělení od veřejné správy, což se projevilo mj. zřízením pozice místopředsedy Státní rady, vyloučením ministrů a jiných činných úředníků ze sporné sekce a v r. 1845 opuštěním principu delegované pravomoci. Pro historii konceptu *actes de gouvernement* je ale důležité, že politika koloniální

expanze, kterou politický režim Ludvíka Filipa sledoval, vytvořila doslova poptávku po uplatňování politických limitů soudního přezkumu. Z uvedené politiky totiž vzešla nemalá řada sporů, které ale Státní rada zamítala s odůvodněním, že vyplývají z válečných aktů (*faits de guerre*), které z podstaty nemohou podléhat přezkumu z její strany. Příkladmo tak odmítla přezkoumávat stížnosti směřující proti francouzskému státu o nároky, které na něj měly přejít na základě vojenské okupace Alžírsko,³⁶ podmínky dohod o vojenských kapitulacích³⁷ nebo spory o sekvestraci soukromého majetku, které byly při takových příležitostech prováděny.³⁸ S představou o politických limitech se ale bylo možné setkat i v jiném rámci. V kauze *Boisdrón* se žalobce, který byl věřitelem španělského státního příslušníka vydaného k trestnímu stíhání do Španělska, pokoušel dosáhnout odkladu vydání, aby nepřišel o uspokojení své pohledávky. Státní rada ale konstatovala, že rozhodnutí o extradici je „aktem vysoké správy (*acte de haute administration*) činěným na základě diplomatické smlouvy“, což vylučuje, aby platnost takového aktu a jeho účinky byly předmětem jakéhokoli přezkumu ze strany soudní moci.³⁹

V průběhu 1. poloviny 19. století se koncept *actes de gouvernement* ve francouzském veřejném právu etabloval natolik, že nejen přežil pád monarchie, ale došlo i k jeho další konsolidaci. K té přispěla i druhá republika (1848–1852), byť jinak usilovala o radikální demokratizaci politického systému. Právě za ní našel totiž tento koncept poprvé výraz v psaném právu. Konkrétně, do článku 47 organického zákona ze dne 3. března 1849⁴⁰ byl zaveden mechanismus, který ministru spravedlnosti umožnil, aby v případě, že by Státní rada chtěla vést řízení o věci, k jejímuž rozhodování nemá pravomoc, mohl tuto věc přenést před *Tribunal des conflits*, který by nedostatek pravomoci Státní rady konstatoval.⁴¹ Smyslem tohoto mechanismu bylo zajistit si pojistku pro případ, že by Státní rada chtěla změnit svůj postoj a akty s výrazně politickým obsahem se rozhodla přezkoumávat.

³³ HAURIU, M. Traité 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.

³⁴ KRYNEN, *op. cit.*, s. 236 a 237.

³⁵ Nejvyšší soud USA, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 170 (1803).

³⁶ CE, 6. prosince 1836, *Cohen Bacri*.

³⁷ CE, 7. března 1838, *Jacob Ben Merdolay*, *Recueil général des arrêts du Conseil d'Etat*, s. 51.

³⁸ CE, 5. září 1842, *Negroni*, *Journal du Palais: jurisprudence administrative*, s. 415.

³⁹ CE, 2. července 1836, *Boisdrón*, č. 12 745.

⁴⁰ Organický zákon ze dne 3. března 1849 o Státní radě.

⁴¹ Tribunal des conflits („Tribunál pro (kompetenční) spory“) je zvláštní orgán, zřízený na základě Ústavy z r. 1848, jehož úkolem je řešit pozitivní a negativní kompetenční konflikty mezi obecnými soudy nesprávními (ordre judiciaire) a soudy správními (ordre administratif), složený z paritního počtu členů Kasačního soudu a Státní rady pod formálním předsednictvím ministra spravedlnosti, podrobněji k němu viz např. GUINCHARD – MONTAGNIER – VARINARD – DEBARD, *op. cit.*, s. 425–433.

Zavedený mechanismus tak byl určitou daní za další posílení nezávislosti Státní rady, kterou dotčený organický zákon přinesl.⁴² S tímto upřesněním se s konceptem *actes de gouvernement* pracovalo i poté, co se prezident druhé republiky Ludvík Napoleon Bonaparte na základě referenda prohlásil císařem (1852).⁴³ Do této doby také spadají první výraznější reflexe konceptu *actes de gouvernement* v nauce, v níž se objevují i první pokusy o stanovení katalogu *actes de gouvernement*, jak plynou z judikatury Státní rady.⁴⁴

Transformace konceptu *actes de gouvernement* ve třetí republice

Koncept *actes de gouvernement* převzala posléze i třetí republika. Stalo se tak ale za cenu podstatné reinterpretace jeho základů, jak byly v rozhodovací činnosti Státní rady a nauce do té doby formulovány. Příмым následkem této reinterpretace bylo, že působnost konceptu byla oproti minulosti orámována výraznými mantinely a koncept tak nadále nemohl neomezeně expandovat. Tato proměna se může na první pohled jevit paradoxně, víme-li, že třetí republika měla původně značné pochybnosti o tom, zda Státní radu úzce spojenou s tehdy zprofanovaným napoleonským dědictvím vůbec zachovat a učinila tak jen za cenu „očistění“ (*épuration*) Státní rady a velmi přesného vymezení jejích pravomocí. Posun směřující k omezení působnosti konceptu, jehož smyslem je chránit akty s politickým rozměrem před soudním přezkumem, tak nemusí na první pohled působit logicky. Reinterpretace základů konceptu *actes de gouvernement* však dobře zapadá do rámce celkové republikanizace a demokratické politiky systému, o který se ve třetí republice usilovalo a jehož významným katalyzátorem a garantem se Státní rada, jejíž podobu redefinoval zákon ze dne 24. května 1872,⁴⁵ nakonec stala.

O tom, že koncept *actes de gouvernement* zůstal součástí veřejného práva i ve třetí republice, svědčil zákon ze dne 24. května 1872, který do svého článku 26 převzal mechanismus podání k *Tribunal des conflits* v případě, že by Státní rada chtěla *actes de gouvernement* přezkoumávat. Politicky očistěná Státní rada však záhy využila okolností sporu, ve kterém se na ni obrátil jeden z příbuzných Napo-

leona III., aby koncept *actes de gouvernement* velmi významně usměrnila. Pokud šlo o určení, které akty orgánů veřejné moci mají povahu *actes de gouvernement*, vycházela do té doby Státní rada z toho, z jakých důvodů byl dotčený akt přijat, jinak řečeno, přihlížela ke kontextu a okolnostem, za nichž byl akt přijímán. Pokud bylo zjevné, že akt byl přijímán v reakci na politický nebo politizovaný problém, kvalifikovala akt jako *acte de gouvernement*, a naopak. Uplatňovala tedy tzv. kritérium politické pohnutky (*mobile politique*). Jak ale upozorňovala už dobová nauka, takto plošný přístup byl nebezpečný, protože umožňoval, aby kdykoli, kdy výkonná moc namítne a prokáže, že akt byl přijímán z politických důvodů, soudní přezkum automaticky ustoupil, což s sebou neslo mj. to, že veřejná moc mohla neomezeně zasahovat do individuálních veřejných práv.⁴⁶

Podstatou kauzy, ve které Státní rada na kritiku dosavadního pojetí *actes de gouvernement* zareagovala, byl spor, který proti ministru války nové republiky vedl princ Joseph Napoléon Bonaparte, bratranec bývalého císaře.⁴⁷ Toho Napoleon III. v r. 1853 jmenoval divizním generálem. Po pádu třetího císařství byl ale princ vyškrtnut z prestižního seznamu francouzských generálů a jeho jméno přestalo být uváděno v každoročně vydávané vojenské ročence. Princova žádost o nový zápis do seznamu generálů ve vojenské ročence byla odmítnuta s odůvodněním, že jeho jmenování „souviselo se zvláštními podmínkami dnes padlého politického režimu, jehož zánik se na něm musí nutně projevit.“ Odmítavé rozhodnutí ministra války napadl princ před Státní radou žalobou pro překročení pravomocí jako zásah do platně založených veřejných práv. Ministerstvo války ovšem zpochybnilo, že by Státní rada měla pravomoc o žalobě rozhodovat, a to s odůvodněním, že rozhodnutí přijal ministr války z politických pohnutek a že rozhodnutí má tedy povahu *acte de gouvernement*. Tentokrát ale Státní rada odmítla přistoupit na tezi, že pouhá okolnost, že akt byl přijat z politických pohnutek, jak se toho dovolávalo ministerstvo války, postačuje k závěru o tom, že jde o *acte de gouvernement*. Důležitou roli v tomto obratu sehrál vládní komisař David, který ve svém stanovisku pro Státní radu zdůraznil, že to, jaké akty se za *actes de gouvernement* považují,

⁴² BINCZAK, *op. cit.*, odst. 4.

⁴³ Srov. CE, 18. ledna 1851, *Despouy*, *Rec. des arrêts du Cons. d'Etat*, s. 47 nebo CE, 9. května 1867, *Duc d'Aumale*.

⁴⁴ Srov. VIVIEN, A. F. *Études administratives*, 2. vydání, Paris: Guillaumin, 1852, s. 119.

⁴⁵ Zákon ze dne 24. května 1872 o reorganizaci Státní rady.

⁴⁶ LAFERRIÈRE, E. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. Tome II. Paris: Berger-Levrault, 1887, s. 36.

⁴⁷ CE, 19. února 1875, *Prince Napoléon*, č. 46707.

nemůže záviset „svévolně na vůli těch, kteří vládnou“, nýbrž musí být „přirozeně omezeno na věci, pro které považoval zákon za nutné svěřit vládě obecné pravomoci, jimž ve svrchovaném zájmu státu (*l'intérêt supérieur de l'Etat*) podřídil individuální právo občanů.“⁴⁸ Vládní komisař bral nepochybně v úvahu i zásadní ústavní změny, které přinesl vznik třetí republiky a jejichž projevem byl i zvýšený důraz na dodržování principu legality při výkonu exekutivních pravomocí. Státní rada tak tezi o tom, že pravomoc k přezkumu nemá, odmítla a o žalobě prince Napoleona rozhodla. Princ samotnému to sice nepřineslo, protože Státní rada jeho žalobu zamítla poté, co konstatovala, že jmenování podle práva třetího císařství nezaložilo trvalé a absolutní veřejné právo, které by bylo neodvolatelné, takže ministr války třetí republiky mohl toto právo legálně odejmout, koncept *actes de gouvernement*, resp. podmínky jeho uplatňování se ale tímto rozsudkem signifikantně změnily.

Státní rada tak sice na konceptu *actes de gouvernement* samém setrvala i ve změněných podmínkách třetí republiky, dala ale na srozuměnou, že tuto kvalifikaci bude ochotna připustit jen tehdy, pokud je akt přijat s ohledem na svrchované zájmy státu, které plynou z objektivních a prokazatelných příčin, a nikoli pouze s ohledem na více či méně subjektivní tvrzení politických aktérů o tom, že akt byl přijat z politických pohnutek. Jak výstižně poznamenává dnešní komentátor, toto kritérium se jasně liší od „brutálního *raison d'Etat*, o kterém se nediskutuje“, jak jej pokorně uznávala dosavadní rozhodovací činnost Státní rady.⁴⁹ Spolu s tím došlo nepochybně i k „racionalizaci imunity“, která byla do té doby aktům s politickým rozměrem přiznávána, s tím, že bylo jasné, že napříště bude třeba existenci státního zájmu odůvodnit v řízení před Státní radou a pod její kontrolou. Nepřekvapí tak, že rozsudek v kauze prince Napoleona je ve Francii dodnes řazen mezi základní stavební kameny moderního soudního přezkumu aktů orgánů veřejné moci v rozsahu, ve kterém potvrzoval příklon k širokému soudnímu přezkumu těchto aktů.⁵⁰

Cesta konceptu *actes de gouvernement* do soudobého francouzského práva

Na takto redefinovaném základě zůstává koncept *actes de gouvernement* součástí francouzského veřejného práva dodnes. Pochopitelně to neznamena, že by se koncept dál nevyvíjel. Státní rada především v duchu rozsudku *Prince Napoléon* postupně objektivizovala svůj pohled na to, které akty povahu *actes de gouvernement* mají. To se projevilo tím, že tuto kvalifikaci bylo ochotna napříště připustit jen u těch aktů výkonné moci, které nepochybně souvisely s realizací veřejného zájmu s politickým rozměrem. To mělo za následek i to, že okruh *actes de gouvernement* se oproti minulosti začal zmenšovat. Tato tendence pak nabrala na dynamice zejména po skončení první světové války, kdy Státní rada projevila opakovaně ochotu působnost konceptu *actes de gouvernement* zúžit, a to mj. uplatňováním teorie o oddělitelnosti aktů. Tento vývoj podnítil i živou doktrinnou debatu, ve které nemalá část nauky vyjádřila názor, že koncept *actes de gouvernement* se stává anachronismem, který z francouzského práva postupně zcela zmizí.⁵¹

Přesto koncept *actes de gouvernement* z francouzského práva nevymizel a nic na tom nezměnil ani otřes druhé světové války a nové politické a ústavní uspořádání čtvrté a páté republiky. To bylo patrné už formálně. Poválečný statut Státní rady, definovaný *ordonnance* č. 45-1708 ze dne 31. července 1945,⁵² setrval v zásadě na kontinuitě se stavem za třetí republiky. To s sebou neslo i zachování mechanismu podání ministra spravedlnosti k *Tribunal des conflits* směřujícího k zajištění imunity *actes de gouvernement*, jak ho v přímé návaznosti na organický zákon ze dne 3. března 1849 znal zákon ze dne 24. května 1872.⁵³ Především se ale koncept *actes de gouvernement* spektakulárně vrátil na scénu, když se k němu přihlásila poválečná judikatura. Platnost konceptu *actes de gouvernement* potvrdila předně Státní rada sama, která byla v poválečném období zavalena množstvím žalob, které souvisely nejen s přezkumem a náhradou škody za akty z doby druhé světové

⁴⁸ Stanovisko vládního komisaře Davida k případu *Prince Napoléon*.

⁴⁹ BINCZAK, *op. cit.*, odst. 7.

⁵⁰ Srov. LONG, M. – WEIL, P. – BRAIBANT, G. – DELVOLVÉ, P. – GENEVOIS, B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17. vydání, Paris: Dalloz, 2009, s. 16.

⁵¹ Debatu vyvolal především DUEZ, P. *Les actes de gouvernement*, Paris: Sirey, 1935, který se sice klonil k tomu, že podstata konceptu *actes de gouvernement* je politická a je projevem sebeomezení soudce motivovaným vůlí nevstupovat do konfliktu s výkonnou mocí a nezasahovat do zahraniční politiky, domníval se ale, že tato kategorie postupně vymizí.

⁵² *Ordonance* č. 45-1708 ze dne 31. července 1945 o Státní radě.

⁵³ Tato možnost byla zrušena až v r. 2015 na základě novelizačního zákona č. 2015-177 ze dne 16. února 2015 o modernizaci a zjednodušení práva a řízení v oblasti spravedlnosti a vnitra; podrobně GUINCHARD – MONTAGNIER – VARINARD – DEBARD, *op. cit.*, s. 428 a 429, tento mechanismus byl však prakticky použit jen třikrát, viz BINCZAK, *op. cit.*, odst. 6.

války, ale i s počínající dekolonizací a specifickými vnitrostátními problémy, z nichž koncept *actes de gouvernement* nabízel užitečné východisko. Význam mělo, že koncept i v nových ústavních poměrech aproboval též *Tribunal des conflits*, který ho v r. 1950 akceptoval jako organickou součást francouzského veřejného práva a souhlasil se závěrem, že přezkum *actes de gouvernement* pro nedostatek pravomoci Státní rada provádět nemůže.⁵⁴

Situace se nezměnila ani v páté republice, spíše naopak. Pátá republika byla ve svých prvních letech konfrontována s hlubokou politickou krizí pramenící primárně z Alžírské války. Tato krize vyvrcholila pokusem skupiny vysokých důstojníků o státní převrat poté, co prezident de Gaulle připustil nezávislost Alžírsko. Na tento pokus zakladatel páté republiky reagoval zcela mimořádnými kroky opíranými o pravomoci podle článku 16 nové Ústavy.⁵⁵ Právě v souvislosti s přezkumem jedné z prvních žalob, jimiž byly prezidentovy kroky napadeny, Státní rada vůbec poprvé ve své historii výslovně odkázala na koncept *actes de gouvernement* a konstatovala nedostatek pravomoci k přezkumu aktů, jimiž se prezident republiky článku 16 Ústavy dovolal. To posléze prezidentu republiky umožnilo sanaci politických poměrů,⁵⁶ jakkoli se tak nestalo bez střetu se Státní radou.⁵⁷ Koncept, který vznikl v jiné době a v jiném politickém systému, tak zjevně našel důležité místo i v ústavních podmínkách páté republiky.

Existence konceptu *actes de gouvernement* v nových podmínkách se nedotklo ani zavedení ústavního soudnictví, které bylo jednou ze zásadních a nečekaných novinek, které Ústava páté republiky do francouzského politického systému vnesla. S ohledem na politicko-filozofické důvody i historickou zkušenost se soudci, kteří chtějí vládnout, za Starého režimu, se francouzské prostředí

ústavnímu přezkumu dlouho bránilo, ač jeho idea byla dobře známá a debatovalo se o ní už v časech Revoluce.⁵⁸ Pro pátou republiku představovalo ústavní soudnictví především jeden z vítaných instrumentů, jak „racionalizovat parlamentarismus“ a usměrnit příliš silný a mnohdy nekonstruktivní parlament známý z ústavního systému třetí a čtvrté republiky.⁵⁹ Část nauky má dodnes za to, že z věcného hlediska by přezkum aktů, jimž je přiznávána povaha *actes de gouvernement*, měl příslušet právě Ústavní radě (*Conseil constitutionnel*, zkráceně CC), které byl v páté republice výkon ústavního přezkumu svěřen, jelikož *actes de gouvernement* jsou považovány za přímé výsledky uplatňování moci vládní a vykonávací stanovené primárně Ústavou. To je okolnost, která historicky vylučovala jejich přezkum správním soudnictvím, které má pravomoc pouze k přezkumu aktů, jejichž povaha je správní.⁶⁰ Tomu ale brání zejména to, že Ústavní rada nemá obecnou pravomoc provádět dohled nad dodržováním ústavnosti, ale kontroluje dodržování ústavnosti na základě principu svěřených pravomocí jen v určitých přesně stanovených případech a stanovených formách, jak to sama uznává.⁶¹ Ač její původní zdrženlivost ustoupila už po odchodu prezidenta de Gaulla počátkem 70. let 20. století a Ústavní rada se významně emancipovala, takže dokázala kreativně rozvíjet své pravomoci,⁶² k masivnímu přesunu sporů o *actes de gouvernement* od Státní rady k Ústavní radě nedošlo. Ústavní rada nebyla prozatím ochotna koncept *actes de gouvernement* ani zásadně zpochybnit, ani z nedostatku pravomoci Státní rady dovozovat pravomoc vlastní, a to s jedinou výjimkou, kterou, jak už bylo zmíněno, představuje přezkum přípravných aktů vztahujících se k prezidentem republiky vyhlášenému referendu, k němuž Ústavní rada projevila v minulosti

⁵⁴ *Tribunal des conflits*, 2. února 1950, *Radiodiffusion Radio-Andorre*, č. 01243.

⁵⁵ JIRŮ, J. *De Gaulle*, Prostor: Praha, 2014, s. 332–335; článek 16 Ústavy, považovaný za přímou reakci na historickou zkušenost pádu třetí republiky v r. 1940, dopadá na situace, kdy je přímo ohrožena nezávislost státu, celistvost státního území nebo plnění mezinárodních závazků a kdy prezidentu republiky jako garantu nezávislosti státu přísluší pravomoc nařizovat jakákoli vhodná opatření.

⁵⁶ CE, 2. března 1962, *Rubin de Servens a další*, cit.

⁵⁷ Důvodem střetu se stala skutečnost, že Státní rada projevila ochotu kontrolovat konkrétní akty, jimiž prezident republiky na pokus o státní převrat reagoval; v rozhodnutí *Canal a další* (CE, 19. říjen 1962, *Canal, Robin a Godot*, č. 58502) zrušila akt o Vojenském soudním dvoru, který ke stíhání příslušníků ozbrojených sil podílejících se na pokusu o převrat prezident republiky zřídil a který Canalova a dvěma dalším žalobcům uložil trest smrti; spor byl o to vyhraněnější, že rozhodnutí Státní rady (které akt rušilo zejména z důvodu, že proti rozsudku Vojenského soudního dvora nebylo opravného prostředku, což bylo podle Státní rady v rozporu s obecnými zásadami trestního procesu) bylo vydáno v předvečer referenda o přímé volbě hlavy státu a bylo v podstatě neočekávané; tzv. Canalova aféra byla zřejmě nejhlubší krizí mezi politickou mocí a soudnictvím v páté republice, v jejíž vrcholné fázi pomýšlel prezident de Gaulle na zásadní rekonstrukci Státní rady; z kraje r. 1963 nakonec prosadil, aby Parlament odhlasoval zákon, který mandát Vojenského soudního dvora prodloužil, ten byl později nahrazen Soudem státní bezpečnosti, jenž ale existoval až do nástupu F. Mitterranda, který byl jeho kritikem; srov. k tomu např. BEAUVOIS, Y. *Léon Noël de Laval à de Gaulle via Pétain (1888-1987)*. Villeneuve-d'Ascq: Presses Universitaires du Septentrion, 2001, s. 411–415.

⁵⁸ Srov. k tomu zejména DRAGO, *op. cit.*, s. 141–177.

⁵⁹ Tamtéž, s. 179–184.

⁶⁰ Nejvýrazněji FAVOREU, L. *L'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable*, *Revue française de droit administratif*, 1987, č. 4, s. 544 a násl.

⁶¹ Srov. k tomu ROUSSEAU, D. *Droit du contentieux constitutionnel*, 10. vydání, Paris: LGDJ, 2013, s. 30–32.

⁶² Tamtéž, s. 32–36.

ochotu,⁶³ aniž by ale stejnou ochotu projevila ve vztahu k jiným aktům, kterým je příznávána povaha *actes de gouvernement*.⁶⁴

I po takřka dvou stech letech zůstává tedy koncept *actes de gouvernement* součástí francouzského veřejného práva a vývoj rozhodně nenaznačuje, že by tento zdánlivý dinosaur z časů jen opatrně políbených soudním přezkumem měl v krátké době vymizet.

Trvalé ústupy a návraty konceptu *actes de gouvernement*

Ač je koncept *actes de gouvernement* stále součástí francouzského práva, není jeho podoba rozhodně stejná jako v 19. století. Jakkoli v právním systému čtvrté a páté republiky sehrál a sehrává úlohu, která není zanedbatelná, podoba tohoto konceptu se po r. 1945 změnila. V rozhodovací činnosti Státní rady se lze setkat se dvěma zdánlivě protichůdnými tendencemi.

Na jedné straně některé *actes de gouvernement* vyhasínají, tj. Státní rada dotčeným aktům tuto povahu nadále nepřiznává nebo rozsah, ve kterém je za *actes de gouvernement* považuje, zužuje. Působnost konceptu se v takových případech následně zmenšuje. Jelikož v některých případech se tak dělo výrazně, vyvolává to v nauce – podobně jako v období mezi světovými válkami – opakované předpovědi, že koncept *actes de gouvernement* zanikne.⁶⁵ Poukazováno je obvykle i na rostoucí judicializaci politiky a společnosti, jakož i nutnost důsledné odpovědnosti politické moci v demokratickém zřízení.

Na druhé straně se tento zánik konceptu *actes de gouvernement* oproti očekáváním nedostavuje. Judikatura Státní rady s tímto konceptem nadále pracuje a v určitých oblastech vylučuje soudní přezkum nadále. Co víc, opakovaně dochází k tomu, že povaha *actes de gouvernement* je Státní radou v reakci na spory týkající se nových otázek prisuzována novým druhům aktů, s nimiž dosud nebyly správní soudy v rámci sporného řízení konfrontovány. Působnost konceptu pak někdy expanduje.

Koncept *actes de gouvernement* má tak i dnes svou dynamiku, která nefunguje pouze ve smyslu zužování působnosti tohoto konceptu, ale občas i směrem zcela opačným. Výsledkem je expanze konceptu na „nová území“. To lze považovat nejen za indicii toho, že koncept *actes de gouvernement* není stále překonaný, ale i toho, že v kontextu francouzského práva plní roli, pro kterou v něm má své místo i skoro po dvou staletích.

Zužování působnosti konceptu *actes de gouvernement*

Ke zužování působnosti konceptu *actes de gouvernement* docházelo v průběhu 20. století několika hlavními způsoby.

Zaprvé, francouzské správní soudy byly a jsou ochotné provést obrat (*revirement*) ve své rozhodovací činnosti. S ohledem na proměny právního i společenského kontextu⁶⁶ tak některé akty, které byly až dosud ze soudního přezkumu vyřaty, za *actes de gouvernement* přestanou tyto soudy považovat. Tím se otevírá cesta k tomu, aby tyto soudy mohly nejen zkoumat platnost těchto aktů a s nimi souvisejících právních vztahů, ale také přiznávat náhradu za škodu, která je takovými akty způsobena, pakliže jsou splněny podmínky vzniku odpovědnosti veřejné moci, o nichž ve francouzském systému tytéž správní soudy rozhodují. Obraty v judikatuře přispěly v minulosti zejména k zúžení působnosti konceptu *actes de gouvernement* s ohledem na akty, jejichž účinky se uplatňují *in foro interno*, tedy uvnitř jurisdikce francouzského státu.⁶⁷

Ukázkou takového obratu je například proměna v náhledu na povahu aktů, jimiž hlava státu uděluje individuální nebo kolektivní milost.⁶⁸ Tato pravomoc, jejíž kořeny leží ve výše popsané monarchické představě, že panovník je „*fons justitiae*“, což jej opravňuje ingerovat do jakékoli části justice, se stala trvalou součástí ústavního uspořádání i v konstituční monarchii a republikánském zřízení. Původně se na akty, jimiž hlava státu milost uděluje, nahlíželo jako na *actes de gouvernement*. Tento postoj plynul z rozsudku Státní

⁶³ CC, č. 2005-31 REF ze dne 24. března 2005, *Hauchemaille a Meyet*, podrobně k němu viz BINCZAK, *op. cit.*, odst. 29.

⁶⁴ CC, č. 88-1040/1054 AN ze dne 13. července 1988 A. N., *Charente-Maritime* (1ère circ.), kde konstatovala, že nemá pravomoc přezkoumávat rozhodnutí prezidenta republiky, kterým se rozpouští Národní shromáždění, a tedy postupovala shodně s tím, co na základě konceptu *actes de gouvernement* tradičně činila Státní rada, která také nemá pravomoc rozhodnutí prezidenta republiky přezkoumávat.

⁶⁵ Příkladem v r. 1951 to tvrdil MIGNON, M. L'amenuisement de l'emprise de la théorie des actes de gouvernement. Progrès nécessaires du concept de légalité. *Revue administrative*, 1951, č. 19, s. 30–47, o 50 let později třeba VENEZIA, J. C. Eloge de l'acte de gouvernement. In: *Liber amicorum Jean Waline - Gouverner, administrer, juger*, Paris: Dalloz, 2002, s. 723–731.

⁶⁶ Byť přesné vysvětlení důvodů, pro které k proměnám dochází, je vzhledem k francouzské soudní metodě nutné hledat spíše ve stanoviscích vládních komisařů než v odůvodněných samotných rozhodnutích správních soudů, která jsou velmi stručná.

⁶⁷ Srov. BINCZAK, *op. cit.*, odst. 21–29.

⁶⁸ Od ústavní novely z r. 2008 však prezident republiky může udělovat výlučně milosti individuální, srov. článek 17 Ústavy páté republiky.

rady ve věci *Gugel*, jejíž okolnosti byly zcela bezprecedentní nejen proto, že v ní byla napadena platnost rozhodnutí, jímž prezident třetí republiky zmírnil trest smrti na dvacetiletý trest nucených prací, ale ještě více z toho důvodu, že toto rozhodnutí napadl právě ten voják, jemuž byl tento trest zmírněn.⁶⁹ Státní rada tehdy lakonicky, ale jednoznačně konstatovala, že „akty, které hlava státu učiní při uplatňování práva milosti, nemohou být cestou sporného řízení předloženy Státní radě“,⁷⁰ což v dobové terminologii implikovalo *acte de gouvernement*. Jakkoli si doboví komentátoři podobně jako dnes my kladli otázku, zda je hlava státu oprávněna měnit trest zcela podle své libosti a nelze v tom spatřovat porušení práva na zákonný trest, rozsudek se jim jevil jako konzistentní s povahou práva udělovat milost, které ústava třetí republiky chápala jako prerogativ hlavy státu a zakotvila silněji než dřívější ústavy konstituční monarchie. Především ho ale vítali jako potvrzení toho, že *actes de gouvernement* nejsou odrazem státního zájmu v politickém slova smyslu, o který v případě nešlo, ale spíše specifickým důsledkem principu dělby moci.⁷¹

Toto původní pojetí se ale změnilo po druhé světové válce. V rozsudku *Gombert* Státní rada sice stejně jako dosud konstatovala, že nemá pravomoc přezkoumat dekret, kterým prezident republiky uděluje individuální milost. Důvod nedostatku své pravomoci však Státní rada nespatořovala napříště v tom, že by rozhodnutí o udělení milosti mělo povahu *actes de gouvernement*, ale v tom, že tímto rozhodnutím se zasahuje do povahy a mezí trestu, což implikuje, že jeho přezkum spadá do pravomoci obecných soudů náležejících k *ordre judiciaire*, došlo tedy k úplnému obratu v judikatuře.⁷² Stejný postoj zaujala Státní rada o více než půl století později, když před ní francouzská odnož mezinárodní nevládní organizace napadla platnost oběžníku, jímž

se prováděl dekret, kterým prezident republiky při příležitosti státního svátku udělil kolektivní milost.⁷³ Státní rada při té příležitosti analogicky konstatovala, že nemá pravomoc přezkoumávat ani dekry, jimiž prezident uděluje kolektivní milost, jelikož takové dekry se týkají „povahy a mezí trestu uloženého obecným soudem nesprávné povahy (*jurisdiction judiciaire*), jehož výkon je svěřen do péče státního zastupitelství, ani oběžník k provedení takového dekretu, který pouze upřesňuje, jak stanovit okruh osob, na které se prezidentova milost vztahuje.“⁷⁴ Implicitně tak potvrdila, že tyto otázky spadají do pravomoci obecných soudů nesprávné povahy.⁷⁵ V současnosti se navíc prolamuje i tento postoj poté, co Státní rada v minulosti projevila ochotu kontrolovat individuální akty přijaté k provedení zákonů, jimiž se vyhláší amnestie.⁷⁶ Do budoucna se tak předpokládá možnost, že Státní rada dospěje k závěru, že jde o tzv. oddělitelné akty, jak o nich ještě bude řeč, a obecné soudy budou ochotné je kontrolovat.⁷⁷

Podobných případů je však možné najít po r. 1945 celou řadu, nápadně třeba v oblasti přezkumu aktů souvisejících s parlamentními volbami, které byly historicky z podstatné části vnímány jako *actes de gouvernement*, ale dnes již tuto povahu nemají.⁷⁸

Zadruhé, zužování působnosti konceptu *actes de gouvernement* umožnila představa, že určité akty jsou od základního aktu, který má povahu *acte de gouvernement*, oddělitelné, resp. náhled, že jde o tzv. oddělitelné akty (*actes détachables*).⁷⁹ Ta se poprvé objevila v judikatuře z 20. let 20. století.

V r. 1926 byl Státní radě předložen návrh na zrušení dekretu prezidenta republiky, kterým byla ratifikována a současně provedena francouzsko-tuniská dohoda o přezkumu rozhodnutí komise pro daň z válečných zisků zavedené za první světové války.⁸⁰ Státní rada

⁶⁹ Stalo se tak tedy více než sto let před tím, než jistý belgický sériový vrah odsouzený v našich humánních časech k doživotnímu trestu odnětí svobody, požádal v r. 2014 o provedení euthanasie, čímž strhl lavinu žádostí od dalších osob v obdobné situaci; euthanasie u nich provedena nakonec nebyla a žadatelé byli umístěni na speciální psychiatrickou kliniku, viz k tomu např. <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/belgium/11327541/Belgian-serial-rapist-will-not-be-euthanised-as-planned.html>.

⁷⁰ CE, 30. června 1893, *Gugel*, Lebon, s. 544.

⁷¹ HAURIQU, M. Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement non susceptible d'être déferé au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. Note sous Conseil d'Etat, 30 juin 1893, *Gugel*, S. 1895.3.41.

⁷² CE, 28. března 1947, *Gombert*, Lebon, s. 138.

⁷³ Tradičně se tak dělo po volbě nového prezidenta nebo při příležitosti státního svátku; důvod napadení souvisel s debatou ohledně instrumentalizace této milosti, která byla od počátku 90. let udělována každoročně jako způsob, jak řešit přeplněnost věznic; ústavní novela z r. 2008 nakonec pravomoc udělovat kolektivní milosti prezidentovi republiky odňala; dodat je třeba, že ve Francii je milost odlišována od amnestie, která je chápána jako akt, na jehož základě určité jednání, které bylo v době spáchání trestné, retroaktivně trestnosti pozbývá, což je také důvod, proč amnestie může být vyhlášena jen zákonem přijatým parlamentem.

⁷⁴ CE, 30. června 2003, *Observatoire international des prisons-Section française*, č. 244965.

⁷⁵ Jakkoli není známo, že by se dosud někdo pokusil před těmito soudy dosáhnout kontroly prezidentových aktů.

⁷⁶ CE, 5. března 1997, *M. Felix*, č. 137862.

⁷⁷ TURK, P. Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008. *Revue française de droit constitutionnel*, 2009, č. 79, s. 513-542.

⁷⁸ Srov. k tomu BINCZAK, *op. cit.*, odst. 23-29.

⁷⁹ Tuto představu lze srovnávat např. s tou, která stojí za konceptem, že v případě, kdy Ústavní soud dospěje k závěru o protiústavnosti jen některých ustanovení, zruší jen ta, lze-li je od zákona smysluplně oddělit.

⁸⁰ CE, 5. února 1926, *Dame Caraco*, č. 83102.

sice setrvala na postoji, který zaujala už v minulosti, že dekret v části, ve které jím prezident republiky ratifikuje mezinárodní smlouvu, nemůže přezkoumávat pro nedostatek pravomoci, neboli protože jde o *acte de gouvernement* související s mezinárodními vztahy Francie.⁸¹ Zbývající části dekretu, jimiž se ratifikována mezinárodní smlouva v podstatě prováděla, však už Státní rada neváhala přezkoumat z hlediska obvyklých kritérií kontroly legality, a to proto, že tyto části dekretu podle ní s ratifikací mezinárodní smlouvy nesplývaly, nýbrž měly už samostatnou povahu a jejich účinky směřovaly výlučně do francouzského právního řádu. Jinak řečeno, Státní rada měla za to, že tyto části dekretu jsou od samotného rozhodnutí ratifikovat mezinárodní smlouvu, které přímo souvisí s udržováním mezinárodních vztahů Francie, oddělitelné s tím důsledkem, že Státní rada shledala, že má pravomoc k přezkumu těchto částí dekretu.

Teorii o oddělitelnosti Státní rada promítla do rozhodování o řadě dalších typů žalob. To vedlo k tomu, že už po první světové válce se působnost konceptu začala citelně zmenšovat. Pravda sice je, že hranice mezi akty, které od *actes de gouvernement* oddělitelné jsou a které nikoli, je vedena na základě kritérií, která nejsou stanovena jednoznačně a která se navíc poněkud mění v čase,⁸² je ale neoddiskutovatelné, že koncept oddělitelnosti v průběhu času přispěl zejména ke zúžení okruhu *actes de gouvernement*, které se vztahují k udržování mezinárodních vztahů.

To lze doložit třeba na proměnách náhledu na povahu a přezkum rozhodnutí o extradici v trestních věcech. Ta byla podle tradiční judikatury Státní rady, jejíž počátky sahaly k už zmíněnému rozsudku *Boisdrón* z r. 1836, považována za *actes de gouvernement*, takže Státní rada nebyla oprávněna tyto akty jakkoli přezkoumávat. Z kraje 50. let 20. století ale Státní rada dospěla k závěru, že před ní lze napadat platnost rozhodnutí, jimiž dochází k extradici, a to jednak v případech, kdy dochází k porušení mezinárodních smluv o extradici, jednak v případě, že extradice sleduje politický cíl nebo má politickou povahu, což

zakázal speciální zákon z r. 1927.⁸³ V právní rovině byl takový posun možný jen proto, že Státní rada dospěla k závěru, že rozhodnutí o extradici lze oddělit od mezinárodních vztahů a vlastních extradických smluv s odůvodněním, že rozhodnutí o vydání nemá za obvyklých okolností hmatatelný vliv na mezistátní mezinárodní vztahy. Povaha *actes de gouvernement* byla nadále příznávána jen aktům, jimiž se extradice zamítala.⁸⁴ I tento náhled se ale posléze změnil, když se s koncem studené války podstatně rozšířila intenzita mezinárodní trestní spolupráce, která posléze vedla k tomu, že i těmto aktům byla povaha *actes de gouvernement* upřena. I rozhodnutí, jimiž francouzští ministři extradici odmítli, začala být přezkoumávána jako běžné správní akty.⁸⁵

Teorie o oddělitelnosti⁸⁶ byla rovněž vztažena na akty technické povahy, jimiž se provádějí mezinárodní smlouvy,⁸⁷ akty vztahující se k obchodu s válečným materiálem,⁸⁸ akty, jimiž se zavádějí mezinárodní ekonomické sankce na unilaterální bázi,⁸⁹ a nejpodstatněji, vnitrostátní rozhodnutí přijímaná na základě práva EU.⁹⁰ V určitém, byť podstatně menším rozsahu, se však teorie oddělitelnosti prosadila i ve vztahu k aktům, které se k zahraniční a bezpečnostní politice nevztahují. To platí třeba o rozhodnutí, jímž předseda vlády odmítá použít postup podle čl. 37 alinea 2 Ústavy, umožňující měnit zákon formou dekretů, pokud se tento zákon vztahuje k tzv. oblasti vyhrazené podzákoným předpisům (*domaine réglementaire*), což se ve francouzské terminologii označuje jako delegalizace.⁹¹

Zařetí, vliv na ústup *actes de gouvernement* měl i rozvoj hmotného veřejného práva po r. 1945, který s sebou přinesl řadu speciálních norem, které nově dopadly na jednání orgánů výkonné moci, které až dosud jasné právní regulaci nepodléhaly, což také podstatně ztěžovalo možnost jakéhokoli soudního přezkumu. Svou roli dále sehrál i vzestup mezinárodních a evropských závazků, a to zejména v oblasti ochrany lidských práv, který s ohledem na požadavky účinné ochrany těchto práv přináší i posílení role soudce.⁹²

⁸¹ Tato kvalifikace je zajímavá v tom, že Tunisko bylo tehdy francouzským protektorátem, přičemž existence protektorátu zpravidla vylučuje mezinárodněprávní způsobilost protektorátu.

⁸² BINCZAK, *op. cit.*, odst. 34.

⁸³ CE, 30. května 1952, *Kirkwood*, č. 16690; CE, 24. června 1977, *Astudillo Calleja*, č. 01591.

⁸⁴ CE, 26. července 1985, *Solis Estarita*, č. 66769.

⁸⁵ CE, 15. října 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, č. 142578.

⁸⁶ Monograficky viz MACERA, B. F. *Les actes détachables dans le droit public français*. Limoges: Presses universitaires de Limoges, 2002.

⁸⁷ CE, 27. června 1924, *Golschmidt a Strauss, Lebon*, s. 607.

⁸⁸ Cass. 1re civ. 30. června 1992, *Assoc. européenne droit contre raison d'État*.

⁸⁹ CE, 23. března 1984, *Sté Alivar*, č. 24832.

⁹⁰ CE 2. října 1981, *GIE Vipal*, č. 17253.

⁹¹ CE, 3. prosince 1999, *Assoc. ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, č. 164789.

⁹² 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*. Lyon: Mém. IEP Lyon 2 2008, s. 12.

V neposlední řadě nelze přehlížet, že v soudobém kontextu není Státní rada ochotna tuto kvalifikaci vztáhnout také na některé akty, které by teoreticky mohly aspirovat na kvalifikaci *actes de gouvernement*, pakliže je s takovými akty konfrontována nově. V takových případech není omezena dosavadní judikaturou a má tak bezesporu mnohem větší manévrovací prostor.

To je třeba případ dekretů, jimiž prezident republiky vyhláší stav pohotovosti (*état d'urgence*), jehož právním základem je zákon č. 55-385 ze dne 3. dubna 1955.⁹³ Tyto dekrety nejsou za *actes de gouvernement* považovány, a to přesto, že prezident republiky má při rozhodování o zavedení takového stavu širokou posuzovací pravomoc, jak to přiznává sama Státní rada.⁹⁴ Povaha *actes de gouvernement* nebyla přiznána ani kontroverznímu rozhodnutí prezidenta republiky nechat v den 11. listopadu, kdy se slaví výročí uzavření příměří v první světové válce, položit květiny na hrob maršála (ale také pozdějšího vůdce vichystické Francie) P. Pétaina a uhradit je.⁹⁵

Rozšiřování působnosti konceptu *actes de gouvernement* na nové typy aktů

Už ve třicátých letech tvrdil P. Duez,⁹⁶ že koncept *actes de gouvernement* je na ústupu. Od té doby ale nastávají situace, kdy Státní rada určitý akt nově kvalifikuje jako *actes de gouvernement*, čímž se jejich zužující se rodina opět rozšiřuje. To se děje i dnes.

V r. 2014 tak vzbudil mezi judikaturou francouzských správních soudů pozornost případ *de Baynast*, jehož podstatou byl spor o návrh francouzského kandidáta na soudce Mezinárodního trestního soudu. Jeden z uchazečů, který neuspěl hned v prvním kole dvoukolového řízení, v němž kandidáta navrhuje francouzská skupina při Stálém rozhodčím soudu v Haagu, napadl rozhodnutí, jímž byla jeho kandidatura francouzskou skupinou zamítnuta, před Státní radou. U ní

se současně domáhal, aby nařídila konání nového výběrového řízení. Státní rada se však věci odmítla zabývat pro nedostatek pravomoci, který plynul z toho, že navržení kandidáta k mezinárodnímu soudu je podle Státní rady *acte de gouvernement*, který není oprávněna přezkoumávat, a to proto, že dotčená rozhodnutí nelze oddělit od samotné „procedury volby soudců Mezinárodního trestního soudu shromážděním smluvních stran smlouvy, která obsahuje statut této mezinárodní instituce.“⁹⁷

Kromě toho, že případ je výmluvným svědectvím o současné míře judicializace v tom rozsahu, ve kterém by dříve jen málokoho v kterékoli evropské zemi napadlo řešit neúspěch v kvazipolitické proceduře, jakou je jmenování mezinárodních soudců, před soudem, představuje jasný doklad o houževnatosti konceptu *actes de gouvernement*. To je o to významnější, že Státní rada mohla konstatovat, že samotná nominace kandidáta na soudce je v té své části, která probíhá na vnitrostátní úrovni, oddělitelná od volby soudce na mezinárodní úrovni,⁹⁸ ale neučinila tak a vědomě upřednostnila omezení soudní moci v této oblasti. To i přesto, že ani Francii se v posledních letech zcela nevyhýbají potíže při nominacích kandidátů k mezinárodním soudům.⁹⁹

Koncept *actes de gouvernement* sehrál v témže roce podstatnou roli i ve věci, která měla mnohem větší závažnost. Šlo o spor o „rozhodnutí ve formě tiskového sdělení“ francouzského ministerstva zahraničí, které s odkazem na vídeňskou úmluvu o konzulárních stycích vyjádřilo nesouhlas s tím, aby se na syrském velvyslanectví a konzulátech na území Francie konaly prezidentské volby, které režim B. Assada vypsál na 23. května 2014. To vedlo 19 syrských státních příslušníků s pobytém ve Francii k tomu, že se u Státní rady domáhali, aby předběžným opatřením konání syrských prezidentských voleb na francouzském území umožnila. Nejen, že se

⁹³ Zákon č. 55-385 ze dne 3. dubna 1955. o stavu pohotovosti; stav pohotovosti se liší od stavu, se kterým počítá článek 16 Ústavy páté republiky, o němž bude ještě řeč; smyslem vyhlášení stavu pohotovosti podle uvedeného zákona je umožnit orgánům veřejné moci reagovat na závažná ohrožení veřejného pořádku nebo živelní pohromy, a to ve formě opatření, která s sebou nesou zejména omezení základních práv a svobod (omezení svobody pohybu, rozpuštění problematických právnických osob, omezení veřejného života), která ale nedosahují intenzity narušení nezávislosti a celistvosti státu, kdy je možné dovolat se článku 16 Ústavy.

⁹⁴ CE, 14 listopadu 2005, *M. Rolin*, č. 286835.

⁹⁵ CE, 27. listopadu 2000, *Assoc. Comité tous frères*, č. 188431.

⁹⁶ DUEZ, P. *Les actes de gouvernement*. Sirey: Paris, 1935.

⁹⁷ CE, 28. března 2014, *de Baynast*, č. 373064.

⁹⁸ <http://libertescherries.blogspot.cz/2014/04/designation-dun-juge-la-cpi-le-retour.html>.

⁹⁹ K nejdiskutovanějšímu případu došlo v r. 2011, když se nachýlil mandát Jena-Paula Costy u ESLP; na základě výběrového řízení doporučila francouzská skupina při Stálém rozhodčím soudu francouzské vládě pět kandidátů, z nichž za zvlášť vhodné označila dva, k nimž vláda připojila třetího, jímž byl poslanec Michel Hunault, u něhož vzniklo veřejné podezření, že byl navržen v rámci politického obchodu proto, aby uvolnil poslanecké křeslo osobě blízké tehdejšímu prezidentu republiky N. Sarkozymu; poté, co podvýbor pro právní otázky Parlamentního shromáždění vyjádřil o francouzské nominaci pochybnosti, Francie raději návrhy stáhla a na základě nového výběrového řízení předložila Parlamentnímu shromáždění Rady Evropy tři nové nominace, z následné volby vzešel vítězný André Potocki, soudce obchodní sekce francouzského Kasačního soudu, viz <http://www.leparisien.fr/strasbourg-67000/conseil-de-l-europe-andre-potocki-elu-juge-francais-a-la-cedh-21-06-2011-1503356.php> a <http://libertes.blog.lemonde.fr/2011/06/24/un-nouveau-juge-francais-a-la-cour-europeenne/>.

neztotožnili s francouzským výkladem vídeňské úmluvy, která podle nich nezakládá možnost, aby hostitelský stát znemožňoval konání voleb na konzulárních úřadech vysílajícího státu, ale označili též tento výklad za účelový a diskriminační, navíc připojili argument, že zákazem konání prezidentských voleb zasáhla Francie do jejich základního práva na výkon volebního práva. I tentokrát ale Státní rada dospěla k závěru, že „takové rozhodnutí nelze oddělit od mezinárodních vztahů udržovaných Francií“ a že „tedy zjevně uniká pravomoci správního soudnictví.“ Rozhodnutí ministerstva zahraničí, jehož důsledkem bylo znemožnění konání syrských prezidentských voleb, tak bylo samo o sobě posouzeno jako *acte de gouvernement* a žádosti o nařízení předběžných opatření byly zamítnuty.¹⁰⁰

Na rozdíl od případu Baynast nebylo sporu o tom, že rozhodnutí natolik úzce souviselo s mezinárodními vztahy, že teze o neoddelitelnosti nemohla být použita. Při současném širokém pojetí zákazu diskriminace se ale jistě dalo pracovat s tezí, že Francie aplikuje vídeňskou úmluvu diskriminačně. Tuto možnost Státní rada nevyužila a starý koncept *actes de gouvernement* nabídl východisko ze složité situace.

V témže r. 2014 pak Státní rada kvalifikaci *acte de gouvernement* uplatnila ještě jednou, a to ve sporu, v němž dvě Rakušanky napadly odmítnutí francouzského ministerstva zahraničí restituovat jim tři kresby od Daumiera, Goyi a van Ostadeho. Těch se na konci druhé světové války zmocnily americké ozbrojené síly a s ohledem na podezření, že jde o nacistickou kořist z Francie, je předaly francouzskému státu. Od klasických sporů o restituci uměleckých děl z doby druhé světové války se tento spor lišil zejména v tom, že ženy tvrdily, že jejich předek tyto kresby v r. 1944 řádně nabyl od rakouského galeristy, který je legálně koupil v Paříži... ale na pokyn nacistického gauleitera ze Salcburku.¹⁰¹ V rámci přezkumu rozhodnutí nižšího soudu Státní rada striktně odmítla, že by správní soudy mohly jakkoli přezkoumávat akty „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 neoddelitelné od vedení válečných operací a mezinárodních vztahů, takže v rámci

řízení o žalobě pro překročení pravomoci nemohou být diskutovány“.

V tomto světle předpovědi o brzkém vyhasnutí konceptu *actes de gouvernement* nejen dostávají povážlivé trhliny, ale zdá se, že měl pravdu Pierre Serrand, když už před dvaceti lety konstatoval, že představa o podstatném zúžení okruhu *actes de gouvernement* náleží spíše do říše mýtů než reality.¹⁰² Ještě jednoznačněji se k otázce nedávno vyslovil veřejný zpravodaj Pellisier, který dal na srozuměnou, že v judikatuře Státní rady „se ... neprojevuje žádná tendence k vymizení tohoto konceptu, ale dochází pouze k soustředění jeho záběru na to, co přesně koresponduje s jeho definicí.“¹⁰³

Závěr

Ačkoli by se na první pohled mohlo zdát, že koncept *actes de gouvernement* je dědictvím absolutistické monarchie, prosazuje se ve francouzském veřejném právu teprve v období po skončení revolučního a napoleonského období, a to a v zásadě souběžně s rozvojem doktríny politických otázek v judikatuře Nejvyššího soudu USA.

Ve francouzském pojetí se koncept politických limitů soudního přezkumu prosazuje zejména jako důsledek prosazení principu dělby moci a současně jako projev zdrženlivosti správního soudnictví ve vztahu ke vstupu na horkou půdu politického rozhodování a procesu v situacích, pro které mnohdy ani neexistují jasně daná právní pravidla (nejusticiabilita, resp. meritorní nepřezkoumatelnost). Tuto zdrženlivost je možné vnímat jako svého druhu právně-politický kompromis, který sehrál podstatnou úlohu při rozvoji moderního soudního přezkumu ve Francii. Jeho rozmach by byl totiž jen stěží možný, kdyby měly politické orgány a zejména výkonná moc historicky dojem, že soudy nepřipustně ingerují do ryze politických otázek, pro jejichž přezkum jim nejen chybí jasné referenční standardy, ale také potřebná politická legitimita.

Takový kompromis má, zdá se, své místo i dnes. Přestože byl koncept *actes de gouvernement* opakovaně kritizován a zpochybňován jako cosi, co je neslučitelné s principem právního státu i ústavními a mezinárodními garancemi základních práv a svobod, případně byl jako anachronismus opakovaně odsuzován k zániku, zůstává součástí francouzského

¹⁰⁰ CE, 23. května 2014, *Mme Daoud*, č. 380560.

¹⁰¹ CE, 30. července 2014, *Mme Kodric a Mme Heer*, č. 349789.

¹⁰² SERRAND, P. *L'acte de gouvernement - Contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'Etat*, disertační práce, Paris II, 1996, s. 378.

¹⁰³ Stanovisko veřejného zpravodaje G. Pellissiera k č. 372624 Mme B ze dne 25. září 2015.

veřejného práva dodnes. To v zásadě respektuje i Ústavní rada, která prozatím na kritiku konceptu *actes de gouvernement* nepřistoupila.¹⁰⁴ Nepochybně tomu tak není jen ze setrvačnosti nebo dokonce z jakési jinde nepochopitelné tendence vyznávat stát jako nedotknutelnou hodnotu, již by bylo možné vydávat za symptom francouzského politického myšlení nejpозději od počátku vrcholného středověku. Že dává smysl se tohoto kompromisu držet i v měnících se poměrech moderní doby, ilustrují totiž názorně zkušenosti mladé páté republiky. Ač se po r. 1945 všeobecně čekalo, že koncept *actes de gouvernement* vyhasne, nejen, že nezanihl, ale měl ve skutečnosti svůj podíl na stabilizaci francouzského politického života, když mj. umožnil, aby prezident republiky sanoval politické prostředí a vypořádal se s pokusy o převrat. Nadále sehrává tento koncept důležitou roli při udržování manévrovacího prostoru orgánů výkonné moci v mezinárodních vztazích, ale své místo má stále i v rámci vnitrostátního politického života. Za zmínku v tomto ohledu stojí i to, že koncept politických limitů soudního přezkumu nebyl dosud odmítnut ani ESLP, před kterým se tvrzení, že odporuje právům a svobodám podle EÚLP, objevila vícekrát.¹⁰⁵

Koncept *actes de gouvernement* navíc není ani naprostým právně-politickým dinosaurom. Francouzské správní soudy jsou ochotné nechat některé kategorie *actes de gouvernement* vyhasnout, pokud již flagrantně nekorespondují se soudobými právními koncepty, a to zejména formou obrátů v judikatuře nebo uplatňováním teorie o oddělitelnosti aktů, resp. jejich částí. Na druhé straně jsou správní soudy povahy *actes de gouvernement* ochotny zcela nově přiznat aktům, s nimiž nebyly dříve konfrontovány. To se děje i v současnosti.

Koncept politických limitů soudního přezkumu včetně francouzského konceptu *actes de gouvernement* může být přitom inspirativní i v českém kontextu. V našem právním řádu, pro který je s ohledem na historickou zkušenost příznačný mimořádný akcent na právo na soudce, resp. na soudní přezkum, dnes takový koncept formálně nemáme. Přesto nelze přehlédnout, že v některých případech se lze

setkat s čímsi, co alespoň náběh k takovému konceptu může připomínat. V ústavněprávní rovině lze bezesporu připomenout například velmi rezervovaný postoj Ústavního soudu k možnosti přezkumu zákonů, které směřují k naplnění ústavně garantovaných sociálních práv, a na jejichž adresu Ústavní soud poznamenal, že „posoudit otázku účelnosti, vhodnosti a sociální spravedlnosti zákonné úpravy v této oblasti je pouze v pravomoci zákonodárce, do jehož činnosti Ústavní soud kromě případů zjištěné neústavnosti zasahovat nemůže“, a to proto, že se jedná (sic!) „o otázky v podstatě politické, kam primárně spadá i celá oblast tzv. sociálních práv.“¹⁰⁶ Ještě nápadněji působí závěry týkající se nepřislusnosti Ústavního soudu k přezkumu rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení amnestie, kde dokonce Ústavní soud výslovně konstatoval úplnou absenci ústavněprávního standardu pro přezkum amnestijního rozhodnutí, což alespoň na první pohled navozuje dojem odkazu k představě o meritorní nepřezkoumatelnosti (nejusticiabilitě) takového rozhodnutí pro nedostatek použitelných právních norem.¹⁰⁷ Na teze o nepřezkoumatelnosti však lze narazit i v rámci správního soudnictví, v němž se s nimi lze zřejmě nejčastěji setkat v souvislosti s přezkumem výsledků zkoušek na školách.¹⁰⁸ V rámci tohoto přezkumu jistě nejde o politické otázky v pravém slova smyslu, jasně to ale ukazují na to, že koncept limitů soudního přezkumu může mít své dobré důvody i u nás, a to úměrně tomu, jak se společnost judicializuje a může přibývat pokusů o soudní zpochybnění řady rozhodnutí, která mají výsostně politickou povahu (např. předložení návrhu zákona v určitém znění nebo jeho nepředložení nebo třeba postoj k rozhodnutí přijímanému v mezinárodní organizaci nebo na mezinárodní konferenci).

Ani po dvou staletích tak není vývoj konceptu politických limitů soudního přezkumu ve Francii rozhodně ukončen a i ze střeoevropské perspektivy dává smysl se ptát, zda je zdrženlivost soudů ve vztahu k přezkumu aktů politické povahy opravdu něčím, co už nemá mít v dnešním světě žádné místo.

¹⁰⁴ Jediným markantnějším posunem je ochota Ústavní rady přezkoumávat akty, které předcházejí konání referenda a které byly dosud považovány za *actes de gouvernement*, viz CC, 2005-31 REF ze dne 24. března 2005, *Hauchemaille a Meyet*.

¹⁰⁵ Srov. *ESLP, Markovič a další v. Itálie*, 14. prosince 2006, č. 1398/03 a pro francouzské *actes de gouvernement* bezprostředně *Ali Samatar a další v. Francie*, 4. prosince 2014, č. 17110/10 a č. 17301/10.

¹⁰⁶ ÚS, Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. května 2008, odst. 90.

¹⁰⁷ ÚS, Pl. ÚS 4/13 ze dne 5. března 2013, bod 26.

¹⁰⁸ Srov. nově v kontextu vysokého školství NSS, 2 As 7/2017 – 41 ze dne 3. srpna 2017.