

**Martin Palouš**

## **Několik poznámek k výkladové praxi Evropského soudu pro lidská práva**

### **1. Evropská supervize ochrany základních práv a svobod**

Jak je stále znovu a znovu zdůrazňováno, systém ochrany lidských práv vytvořený **Evropskou úmluvou o lidských právech** (dále **EÚLP**)<sup>1</sup> je ve vztahu k systémům vnitrostátní ochrany lidských práv subsidiární.<sup>2</sup> Evropský soud pro lidská práva (dále ESLP) nepřezkoumává zákonodárství členských států, neposuzuje ústavnost pravomocných rozhodnutí jejich vnitrostátních orgánů. Nemá pravomoc vnitrostátní akty rušit, vracet je k dalšímu projednání či případně iniciovat obnovu řízení před vnitrostátními soudními orgány (obecnými soudy či soudem ústavním) dotčeného státu. Zabývá se jedinou otázkou, konformitou stížností napadeného jednání státních orgánů dotčeného státu s **EÚLP**. Ve svých rozsudcích rozhoduje o přijatelnosti stížnosti<sup>3</sup> a jestliže ji uzná za přijatelnou a nedojde-li k jejímu smírnému urovnání,<sup>4</sup> rozhoduje, zda došlo k porušení některého z článků **EÚLP**, jinými slovy, zda dotčenému státu vzniká nedodržením smluvní povinnosti mezinárodní odpovědnost.

Rozhodování ESLP o přijatelnosti stížnosti i výkon jeho rozsudků „Vysokými smluvními stranami“ následně kontrolovaný Výborem ministrů Rady Evropy zde ponechávám stranou. Tématem tohoto článku je interpretační praxe ESLP rozvíjející se

---

<sup>1</sup> Používat budu českou verzi **EÚLP** ve znění **Protokolu 11 s Protokoly č. 1,4, 6,7,12 a 13** uloženou v Kanceláři Evropského soudu pro lidská práva (dostupnou z <http://www.coe.int>). Jestliže se budu z jakéhokoli důvodu odvolávat na původní text **Úmluvy**, (sdělení federálního ministerstva zahraničí 209/1992 Sb), budu používat označení **EÚLPpův**.

<sup>2</sup> Sám Evropský soud pro lidská práva se v této věci vyjádřil ve svém rozsudku případu **Belgická „lingvistická věc“ (Belgian linguistic case)** (merits), judgment of 23 July 1968, Series A, no. 6) serie A, č. 6, § 10: *.....Soud nemůže odhlížet od těch právních či faktických rysů, které charakterizují život společnosti ve státě, který v postavení smluvní strany se musí odpovídat za sporné opatření. Při jeho posouzení však Soud nemůže přebírat roli kompetentního národního orgánu, protože tím by ztratil ze zřetele subsidiární povahu mezinárodní mašinérie kolektivního prosazování ochrany lidských práv, které bylo vytvořeno Úmluvou. Národní orgány mají v záležitostech upravených Úmluvou i nadále možnost si svobodně zvolit prostředky, které považují za vhodné. Přezkum, který Soud koná, se týká pouze konformity těchto prostředků s požadavky Úmluvou kladenými....“* (české překlady citací z rozsudků v angličtině či francouzštině jsou, není-li uvedeno jinak, mé vlastní); **Handyside proti Spojenému království (Handyside v. the United Kingdom)**, judgment of 7 December 1976, Series A, no. 24), § 48: *.....Soud uvádí, že mašinérie ochrany vytvořená Úmluvou je vůči národním systémům ochrany lidských práv subsidiární....“*

<sup>3</sup> Článek 35 **EÚLP**

<sup>4</sup> Crf. články 38 a 39 **EÚLP**

při rozhodování o meritů věci. Vodítkem mi zde bude text, který nedávno publikoval jeden z nejzkušenějších právníků pracujících v aparátu ESLP Paul Mahoney:

*„EÚLP vytváří mezi mezinárodním a národním právem most o dvou cestách: jedním směrem proudí mezinárodní povinnost uložená smluvním státem upravit své národní právní řády tak, aby odpovídaly určeným společným standardům; druhým směrem pak přichází to, co tyto společné standardy inspiruje a co představuje jejich neochabující zdroj – principy již uznávané ve vnitrostátních právních řádech všech demokratických zemí.“<sup>5</sup>*

Podle Mahoneyho právě díky tomu, že systém ochrany lidských práv, který se v Evropě vyvinul na bázi EÚLP, je subsidiární vůči národním systémům jejich ochrany, představuje v jeho rámci interpretační nástroj zásadní důležitosti srovnávací právní věda. To, že EÚLP není považována za čistě mezinárodní smlouvu, ale má povahu mostu mezi mezinárodním a národním právem, hraje rozhodující roli při formulaci elementárních principů, z nichž interpretační činnost ESLP při posuzování meritorních otázek vychází a jimiž se řídí. Mahoney v citovaném článku uvádí tři klíčové součásti štrasburské soudní doktríny: **a.)** doktrínu autonomních pojmů; **b.)** evolutivní interpretaci; **c.)** míru uvážení. Ty budou také tématem následujících třech kapitol, ke kterým pak ještě přidám dvě další, týkající se místa obecných zásad v judikatuře ESLP a pozitivních povinností, které smluvním státem z EÚLP vyplývají.

---

<sup>5</sup> Mahoney, P. **The Comparative Method in Judgements of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law**, In: Guy Canivet, Mads Andenas, Duncan Fairgrieve (Eds.), **Comparative Law Before the Courts**, British Institute for International and Comparative Law, London 2004, str. 133-150.

## 2. Doktrína autonomních pojmů

Odstraněno: ¶

Je zjevné, co je základním důvodem, proč podmínkou přijatelnosti stížnosti u ESLP je vyčerpání všech vnitrostátních prostředků: potřeba ESLP znát právní kvalifikaci projednávaného případu kompetentním orgánem „zodpovídajícího se“ státu, jinými slovy znát výklad a hodnocení relevantních skutečností pomocí právních pojmů definovaných a užívaných uvnitř jeho právního řádu. Protože však ESLP má za úkol přezkoumávat napadené rozhodnutí nikoli z hlediska jeho ústavnosti, ale z hlediska jeho konformity s mezinárodním závazkem, plynoucím „Vysokým smluvním stranám“ z článku 1 EÚLP<sup>6</sup> - a právě v této souvislosti užívat své pravomoci stanovené článkem 32,<sup>7</sup> - vytváří si za účelem svého výkladu „autonomní právní pojmy“. Tyto právní pojmy mají obsah zajisté velmi podobný analogickým právním pojmům, ať už vnitrostátním či vytvořeným v jiných oblastech mezinárodního práva, avšak podstatná na nich je právě jejich autonomie. Povstávají totiž primárně z litery a ducha EÚLP a vyvíjejí se do své ustálené podoby v rámci právně závazné interpretace, kterou provádí ESLP. Právě pro tuto výkladovou metodu – a v jejím rámci na prvním místě pro vytváření všech relevantních právních pojmů - je charakteristický komparativní přístup, a to ze dvou důvodů.

Odstraněno: obviněného

Odstraněno: (v oficiální terminologii ESLP stát-respondent)

Za prvé EÚLP podobně jako jiné právní instrumenty na ochranu lidských práv, ať už mezinárodní či vnitrostátní, používá obecných, často příliš neurčitých a zhusta nekonkluzivních výrazů. Ty je třeba při každém jejich konkrétním užití zpevnit a zpřesnit, rozvinout, zhmotnit - doslova „obalit je masem skrze interpretaci“ („to flesh them out through interpretation“) – jinými slovy, mohu-li si na tomto místě dovolit teologickou parafrázi - učinit je zjevnými „inkarnací“ (vtělením) jejich primárně duchovní substance do matérie posuzovaného případu. Je pak na uvážení ESLP – jenž vyplňuje právní mezery vzniklé neurčitostí používaných standardů svým soudním výkladem a v tomto smyslu se ujímá „*aktivní role zákonodárce*“<sup>8</sup> -, kterým směrem povede své komparativní reference: zda k národním právům evropských zemí či demokratických států obecně či případně i k dalším, v první řadě univerzálním mezinárodněprávním instrumentům. Ty jsou sice, a zde Mahoney cituje bývalého předsedu štrasburského soudu Bernhardta, zjevně méně směrodatné, pokud jde o „*regionální přesvědčení a hodnoty*“,<sup>9</sup> než regionální smlouvy o lidských právech, které také zpravidla poskytují jednotlivci vyšší míru ochrany. Přesto by „*se měly stát součástí materiálu zahrnutého do jakéhokoli solidního komparativního výzkumu*.“<sup>10</sup>

<sup>6</sup> „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“

<sup>7</sup> „Pravomoc Soudu se vztahuje na všechny věci týkající se výkladu a použití Úmluvy a Protokolů k ní, které mu jsou předkládány podle ustanovení článků 33, 34 a 47 (33 – mezistátní stížnosti, 34 – individuální stížnosti, 47- poradní stanoviska, pozn. MP).“

<sup>8</sup> Mahoney, op.cit. str. 136

<sup>9</sup> ibid.

<sup>10</sup> ibid.

Druhý důvod podle Mahoneyho plyne ze samé subsidiární povahy „evropské supervize“. Podle citovaného článku 1 EÚLP primární odpovědnost za dodržování garantovaných práv mají „Vysoké smluvní strany“. Hledání obsahu a rozsahu autonomních právních pojmů, které ESLP používá při aplikaci a výkladu EÚLP v tom či onom konkrétním případě, tudíž nemůže počít jinde než u analogických pojmů, které v rámci vnitrostátní ochrany práv a svobod fyzických osob užívá ve své jurisdikci zodpovídající se stát a porovnáním této ochrany se situací ve vnitrostátních právech dalších členských států. ESLP postupuje tak, že ve světle konkrétních případů (posuzovanou materií jsou relevantní skutečnosti a jejich právní kvalifikace příslušnými orgány zodpovídajícího se státu), stále znovu uvnitř EÚLP nalézá a přezkoumává společný minimální evropský standard, který se smluvní státy zavázaly dodržovat a jehož porušením vzniká viníkovi mezinárodní odpovědnost. Předpoklad, že takový standard skutečně existuje - jinými slovy že tyto státy mají ve věcech lidských práv opravdu „stejně smýšlení“ - tedy logicky představuje nutnou podmínku fungování evropské supervize. Současně však platí, že při jeho uplatňování mají státy **Úmluvy** smluvní volnost: na příklad jim vůbec nic nebrání, aby si v souladu se svou tradicí a svými zavedenými ústavními postupy uplatňovaly standard vlastní, pokud je tento vyšší než vyžadovaný standard minimální.<sup>11</sup>

Odstraněno: žalovaný

Odstraněno: obviněného

Na závěr uvedu k ilustraci aplikace „doktríny autonomních pojmů“ několik namátkově vybraných případů z judikatury ESLP:

Ve věci **McCann a další proti Spojenému království**<sup>12</sup> se ESLP zabýval případem příslušníků IRA zastřelených na Gibraltar příslušníky britských speciálních jednotek ve chvíli, kdy bylo vážné podezření, že se hodlají pokusit o spáchání teroristického činu. Musel interpretovat článek 2 EÚLP o právu na život a definovat situaci, za které je „absolutně nezbytné“ použití síly.

Ve věci **Soering proti Spojenému království**<sup>13</sup> ESLP rozhodoval, zda samotný fakt vystavení člověka odsouzeného k trestu smrti „syndromu cely smrti“ (jinými slovy dlouhodobému pobytu ve vězeňském zařízení v pozici čekatele na popravu) lze kvalifikovat jako „nelidské či ponižující zacházení anebo trest“ zapovězené článkem 3 EÚLP zakazujícím mučení.

Ve věci **Costello-Roberts proti Spojenému Království**,<sup>14</sup> byl posuzován tělesný trest vykonaný na sedmiletém chlapci v internátní soukromé škole. ESLP zkoumal pojem „soukromý život“ zavedený v článku 8 EÚLP Právo na respektování soukromého a

<sup>11</sup> Viz článek 53 EÚLP: *Nic v této Úmluvě nebude vykládáno tak, jako by omezovalo nebo rušilo lidská práva a základní svobody, které mohou být uznány zákony každé Vysoké smluvní strany nebo každou jinou úmluvou, jíž je stranou.*

<sup>12</sup> **McCann and Others v. the United Kingdom**, judgement of 27 September 1995, Series A, no. 324

<sup>13</sup> **Soering v. the United Kingdom**, judgement of 7 July 1989, Series A, no. 161.

<sup>14</sup> **Costello-Roberts v. the United Kingdom**, judgment of 25 March 1993, Series A, no. 247-C

rodinného života a zabýval se otázkou, zda „opatření přijatá v oblasti výchovy a vzdělání se mohou za určitých okolností dotknout práva na respektování soukromého života.“<sup>15</sup>

Ve věci **Van der Mussele proti Belgii**<sup>16</sup> ESLP řešil otázku, zda činnost advokáta *ex officio* příkázanou advokátskou komorou lze kvalifikovat jako specifický případ „nucené nebo povinné práce“ zakázané článkem 4, odst. 2 EÚLP.

Ve věci **Karlheinz Schmidt proti Německu**,<sup>17</sup> kde jde o otázku povinného placení příspěvků dobrovolného pracovníka hasičského sboru, ESLP rozhodoval, co ještě spadá a co již nikoli pod pojem „běžné občanské povinnosti“, o kterých hovoří článek 4 EÚLP v odstavci 3, písmeno d.

Je zřejmé, že v takovémto výčtu by bylo možno pokračovat dál a dál a takto probírat případ za případem celou štrasburskou judikaturu. Autonomní právní pojmy lze zcela samozřejmě nalézt v každém štrasburském rozsudku. Ty mohou přezkoumávat celou šíři vztahů vznikajících v současné evropské občanské společnosti, všechny okruhy platného práva, které tyto vztahy upravují a v jejichž rámci nutno chránit základní lidská práva a svobody způsobem odpovídajícím jak ústavě dané země, tak EÚLP. Subsidiární evropská supervize na jedné straně nemůže začít jinak než zkoumáním pojmů dotčeného národního práva, které pak metodami srovnávací právní vědy třeba konfrontovat s analogickými právními úpravami dalších členských zemí. Na straně druhé však svého cíle nemůže dosáhnout jinak než tak, že se dokáže povznést i nad tuto úroveň a přenést rozhodovaný případ do sféry skutečně nadnárodní, do onoho prostoru, který se otevírá mezi státy, „*kteřé jsou stejného smýšlení a mají společné dědictví politických tradic, ideálů, svobody a právního státu*“<sup>18</sup>. Jedině tak se totiž ochrana a další rozvoj lidských práv a základních svobod může stát cílem nikoli pouze deklaratorním – protože vždy v posledku narážejícím na primát státní suverenity v mezinárodních vztazích -, ale cílem skutečným; jedině tak totiž lze reálně „*podniknout první kolektivní kroky ke kolektivnímu zaručení některých práv vyhlášených ve Všeobecné deklaraci*“<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> cit. případ § 36

<sup>16</sup> **Van der Mussele v. Belgium**, judgment of 23 November 1983, Series A, NO. 70

<sup>17</sup> **Karlheinz Schmidt v Germany**, judgment of 18 July 1994, Series A, no. 291-B

<sup>18</sup> Preambule EÚLP

<sup>19</sup> *ibid.*

### 3. Evolutivní interpretace

Jak podotkla Véronique Fabre-Alibert ve svém článku zabývajícím se pojmem „demokratické společnosti“ používaným v jurisdikci ESLP<sup>20</sup>, „evropský soudce používá dvě metody interpretace textu EÚLP“<sup>21</sup>: primárně metodu „teleologickou“ a vedle ní metodu „evolutivní.“ Metoda teleologická je ospravedlněna tím, že EÚLP nutno chápat jako smlouvu normotvornou, smlouvu formulující pravidla chování a ukládající povinnosti. S takovýmto pojetím pak může být konzistentní pouze takový její výklad, který není restriktivní – tj. minimalizující zásah do suverenity smluvních stran a jejich z EÚLP plynoucí povinnosti –, ale naopak je „nejpříhodnější pro uskutečnění cíle a naplnění předmětu této úmluvy“.<sup>22</sup> Teleologická metoda, která však tím, že se primárně orientuje na cíl a předmět EÚLP – v obecné podobě vyjádřené v preambuli, a pokud jde o jednotlivá chráněná práva, v Hlavě I – však při formulování autonomních právních pojmů, které mají být použity při posuzování konkrétních případů, ne vždy dostatečně bere v potaz měnící se podmínky, za kterých se toto uskutečňování děje. A právě s ohledem na to, že se celá oblast aplikace EÚLP v evropském politickém prostoru dynamicky vyvíjí, musí vedle teleologického výkladu nastoupit interpretace evolutivní.

Jako první případ, kde se tento způsob výkladu v judikatuře ESLP objevil, se v literatuře uvádí případ **Tyrer proti Spojenému království**.<sup>23</sup> Jeho meritorní otázka se týkala toho, zda tělesné tresty mladistvých dosud používané na ostrově Man, jsou či nejsou porušením článku 3 EÚLP. ESLP v rozsudku, který se týkal praxe v té době (rozsudek byl vyneseno 25.4. 1978) v Evropě zcela určitě velice ojedinělé - její přežívání do současnosti bylo snad vysvětlitelné pouze specifickým právním postavením tohoto ostrova (Man není součástí Spojeného království, ale závislým územím Britské koruny s vlastní vládou, vlastním ústavodárným shromážděním i vlastními soudy) ještě prohlubující jeho přirozenou inzulární izolaci -, poprvé použil formulaci, která

<sup>20</sup> Fabre-Alibert, V. **La notion de „société démocratique“ dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**, Revue trimestrielle des droits de l'homme, v.9, no. 35, 1998, str. 465-469

<sup>21</sup> op.cit. str. 468

<sup>22</sup> op.cit. str. 468; Fabre-Alibert zde cituje z rozsudku ESLP v případě **Wemhoff proti Německu** (**Wemhoff v. Germany**, judgment of 27 June 1968, Series A, no. 7), kde šlo o „přiměřenou lhůtu“ pro trvání vazby podle čl. 5, odst. 3 EÚLP. Soud se zde musel vyrovnat s rozdílem mezi francouzským a anglickým autentickým zněním („le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure“ oproti „shall be entitled to trial within a reasonable time or release pending trial“), když rozhodoval o tom, kdy vlastně skončila doba, kdy byl pan Wemhoff vazebně stíhán, na níž mělo být vztaženo kritérium přiměřenosti - zda se začátkem či až na konci jeho trestního procesu před německým soudem. Francouzské znění, podle kterého se „práva být souzen v přiměřené lhůtě“ dostalo panu Wemhoffovi ve chvíli zahájení jeho procesu, zvýhodňovalo stát – Německo se také na ně odvolávalo, protože opačný výklad by znamenal podle slov jeho zástupce nepřipustné „další omezování suverenity smluvních států“. Soud se však s odvoláním na potřebu teleologického výkladu EÚLP v tomto bodě ztotožnil se stanoviskem žalující strany a dal přednost anglické verzi, která dávala za pravdu žalující straně, že přiměřenost či nepřiměřenost doby vazby musí být vztažena až ke dni jejího faktického ukončení, tj. vynesení pravomocného rozsudku.

<sup>23</sup> **Tyrer v. the United Kingdom**, judgment of 25 April 1978, Series A, no. 26

znamenal kvalitatívni zmenu v rámci jeho jurisprudencie: **EÚLP** je „živým instrumentem, který...nutno interpretovat ve světle přítomných okolností.“<sup>24</sup>

Tento pohled na **EÚLP** byl potvrzen o rok později v rozsudku případu **Marckx proti Belgii**,<sup>25</sup> který meritorně rozhodoval o tom, zda evidentně nerovné postavení dětí manželských a nemanželských v záležitostech dědictví *ab intestat* je porušením článků 8 (právo na soukromí a rodinný život) a 14 (zákaz diskriminace) **EÚLP**. Znovu zde bylo připomenuto, že „*Úmluva musí být vykládána ve světle dnešních podmínek*.“<sup>26</sup> Soud pak při svém rozhodování „nemůže nebyť ovlivněn skutečností, že vnitrostátní právo velké většiny členských států Rady Evropy se vyvinulo a i nadále se vyvíjí, společně s relevantními mezinárodními instrumenty směrem k plnému soudnímu uznání maximy ‘mater semper certa est’.“<sup>27</sup>

V citovaných rozsudcích se ovšem stala velice podstatná věc. Soud si jimi implicitně uděluje pravomoc svým výkladem měnit obsah práv a svobod, garantovaných **EÚLP**, jež byla formulována „ve světle přítomných okolností“ roku 1950, tedy před víc než 56 lety, protože jejich tehdejší formulace již v mnohém určitě nemusí odpovídat, a také zjevně neodpovídá, výzvám a požadavkům dnešní doby. A uvážíme-li v této souvislosti navíc to, že „v případě sporu o pravomoc Soudu rozhodne Soud“,<sup>28</sup> nelze si nepoložit otázku, zda zde **EÚLP** své legitimní pravomoci nepřekročuje; zda tímto způsobem nevstupuje, aniž by k tomu měl zplnomocnění „Vysokých smluvních stran,“ z oblasti evropské supervize do oblasti evropské legislativy.

Jak upozorňuje Mahoney, „ospravedlnění užití evolutivní interpretace, která mění obsah garantovaného práva.....závisí do velké míry na existenci společného evropského základu“,<sup>29</sup> o který se **EÚLP** může při svém rozhodování opřít. Zatímco ve většině případů není důvodů o existenci společného evropského základu pochybovat, v některých případech zejména z poslední doby tomu tak evidentně není. Ilustrací tohoto posunu v uvažování, kdy Soud postoupil při užívání evolutivní interpretace mnohem dále, je případ **Christine Goodwin proti Spojenému království**.<sup>30</sup>

Jestliže v případě **Tyrer proti Spojenému království** Soud se ve svém rozsudku vyjádřil (podobně jako v pozdějším, výše citovaném případě **Marckx proti Belgii**), že

---

<sup>24</sup> cit. případ, § 31 (*The Court must also recall that the Convention is a living instrument which...must be interpreted in the light of present-day conditions.*)

<sup>25</sup> **Marckx v. Belgium**, judgment of 13 June 1979, Series A, no. 31

<sup>26</sup> cit. případ § 41

<sup>27</sup> cit. případ, § 41

<sup>28</sup> článek 32, odst. 2 **EÚLP**

<sup>29</sup> Mahoney, op. cit. str. 139

<sup>30</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom** [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

„nemůže nebýt ovlivněn vývojem a obecně přijímanými standardy v přístupu k této oblasti trestního práva v členských zemích Rady Evropy,“<sup>31</sup> v případě **Christine Goodwin proti Spojenému království** to měl rozhodně složitější a aplikaci evolutivní interpretace musel odůvodňovat způsobem poněkud odlišným. Problém tělesného trestu vykonaném na mladistvém obyvateli ostrova Man bylo možno vnímat jako konfrontaci přítomně existujícího „společného evropského základu“ v ochraně lidských práv s extrémní neochotou či spíše neschopností změnit praxi, která se ustavila v minulosti a dnes se zcela očividně stala přežitkem. Problém paní Goodwin představoval extrém přesně opačný, vnášející do dosud přece jen do značné míry stále ještě tradičního evropského klimatu, prvky veskrze postmoderní či odvažují se říci svým způsobem až futuristické. (Druhý v souvislosti se vznikem evolutivní interpretace uváděný případ **Marckx proti Belgii**, ve kterém šlo o zrovnoprávnění nemanželských dětí, se v tomto smyslu nachází kdesi uprostřed.)

Posuzovanou otázkou se zde stalo právo transsexuálů – osob, které se rozhodly podstoupit lékařský zákrok, který změnil jejich pohlavní identitu – na to, aby jejich transformace fyzická byla dokonána i transformací právní; tj. na prvním místě, aby mohly požadovat, aby bylo na ně pohlíženo - a patřičně reflektováno ve všech dokumentech rodným listem počínaje -, jako by od počátku svého života byly mužem či ženou, ač se jimi fyzicky staly až v momentě změny pohlaví. Do detailů tohoto případu, často dosti spletitých a v mnoha ohledech až tragikomických,<sup>32</sup> se zde pouštět nemohu. Stručně pouze naznačím způsob, jak se s touto záležitostí vyrovnal ESLP, který měl na prvním místě rozhodnout o otázce porušení článku 8 EÚLP (právo na respektování rodinného života a soukromí).

Soud předně musel vzít v potaz, že otázkou právního postavení transsexuálů se zabýval již v minulosti<sup>33</sup> a dosud vždy odmítal považovat neochotu úřadů opustit od pojetí, že „rodný list je dokument který obsahuje údaj nikoli o současné sexuální identitě, ale o historické skutečnosti“<sup>34</sup> (pohlaví dítěte v momentu narození) – tj. přepsat tento dokument po té, co žadatel podstoupil lékařský zákrok, který uskutečnil změnu jeho/jejího pohlaví - za neoprávněný zásah do jeho/jejího soukromí.<sup>35</sup> Musel připustit, že

---

<sup>31</sup> **Tyrer v. the United Kingdom**, § 31

<sup>32</sup> Paní Goodwinová nebyla na příklad s to získat volný lístek na jízdu londýnskými autobusy, na který měla jako žena právo již od 60. roku věku, který dovršila, ale nikoli jako muž, za kterého byla příslušným úřadem stále považována a jako který měl/měla nárok na bezplatnou jízdenku až od 65 let (crf. cit případ, § 41, § 62).

<sup>33</sup> **Rees v. the United Kingdom**, judgment of 17 October 1986, Series A, no. 106; **Cossey v. the United Kingdom**, judgment of 27 September 1990, Series A, no. 184; **X, Y a Z v. the United Kingdom**, judgment of 22 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II; **Sheffields a Horsham v. the United Kingdom**, judgment of 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV

<sup>34</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 23

<sup>35</sup> **Rees v the United Kingdom**, § 35, **Cossey v. the United Kingdom**, § 36, **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 73



co se týče postavení transsexuálů, „společný základ“ mezi stranami Úmluvy stále ještě neexistuje a že jim je tedy nutno přiznat relativně velkou „míru uvážení“, zejména pokud jde o pozitivní povinnosti, které s povinností respektovat právo na soukromý život vyplývají.<sup>36</sup> Dále musel vzít v potaz, že zejména vůči žalované straně, tj. Spojenému království, je v citlivé situaci, neboť to shodou okolností byly „její“ případy, které ve velké většině vytvářely jeho dosavadní jurisdikci v této oblasti. Jestliže se tentokrát na konec rozhodl konstatovat porušení EÚLP, pak musel přijít s takovými argumenty a s takovým odůvodněním, které by neprotiřečilo obecným zásadám „právní jistoty, předvídatelnosti a rovnosti před zákonem.“<sup>37</sup> Přes všechny tyto pochybnosti, které jsou také v rozsudku vyjádřeny, se ESLP rozhodl obsah práva chráněného článkem 8 EÚLP interpretovat nejen teleologicky, ale i evolutivně a konstatováním porušení článku 8 EÚLP Spojeným královstvím tak vyslovit svůj závazný a precedent vytvářející právní názor, že transsexuálové mají nejen právo na ochranu soukromí, ale že státním Úmluvy vzniká pozitivní povinnost přijmout taková opatření, aby vše, co s touto ochranou souvisí, bylo také možno, těmi, kterých se to týká, efektivně uskutečňovat.

Odstraněno: připustit

Rozhodující v celé konstrukci odůvodnění tohoto rozsudku byl argument teleologický: „Respekt k důstojnosti a svobodě člověka představuje samu podstatu Úmluvy.“<sup>38</sup> Při absenci ničím nezpochybnitelného „společného evropského základu“, pokud jde o vyvažování zájmu veřejného a zájmu transsexuálních jedinců, se Soud rozhodl sestoupit k elementárnímu principu, základní hodnotě na pozadí současného evropského pojetí lidských práv. Zvažoval sice i potíže, které toho jeho rozhodnutí může způsobit veřejné moci rozsah pozitivních povinností související s rozumným řešením tohoto rozhodně nikoli triviálního a v některých ohledech velice zapeklitého problému. Dospěl však k závěru, že přednost před veškerými argumenty státních úředníků či nářky, tradicionalistů, musí mít osobní autonomie, byť by se týkala relativně omezené skupiny lidí<sup>39</sup> nacházejících se v situaci, již nelze nevnímat jinak než jako nestandardní.

Odstraněno: nářky a

Odstraněno: výtkičky

Odstraněno: moralistů

Vedle této argumentace však ESLP volil i výklad evolutivní. Za prvé přijal informaci od třetí strany, která na základě článku 36 EÚLP vstoupila do řízení, nevládní organizace Liberty, že v mnoha zemích světa dochází ke zcela viditelnému posunu ve prospěch transsexuálů (jmenována byla Austrálie, Nový Zéland, Jihoafrická republika, Izrael, Kanada, Spojené státy americké) a že jejich práva začínají být v demokratických

Odstraněno: (s výjimkou dvou států)

<sup>36</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 72: „...pojem ‘respektu’ ve smyslu článku 8 není jednoznačně určený, zejména pokud jde o pozitivní povinnosti, které jdou v tomto pojmu obsaženy: vzhledem k diverzitě, jak tento pojem převést do praxe ve smluvních státech a vzhledem k diverzitě situací, které v nich nastávají, požadavky, které jsou jim kladeny, se budou význačným způsobem lišit případ od případu a míra uvážení, která musí být dána státním orgánům, musí být širší než jaká se používá v jiných oblastech upravených Úmluvou....“

<sup>37</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 74

<sup>38</sup> cit. rozsudek, § 90

<sup>39</sup> Podle oficiálního odhadu bylo v době rozsudku ve Velké Británii 2000-5000 osob s transsexuálními sklonky (cfr. **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 87).

společnostech explicitně a efektivně chráněna.<sup>40</sup> Soud pak prohlásil, že je připraven vykládat dotčené články **EÚLP** „ve světle současných okolností,“ a to „nejen v Evropě, ale i mimo ni;“<sup>41</sup> že dává větší váhu než skutečnosti, že evropské země se v této otázce dosud úplně nesjednotily, „nezpochybnitelné evidenci, že již nějakou dobu je patrný mezinárodní trend stavící se příznivě nejen k otázce sociální přijatelnosti transsexuality, ale i k legálnímu uznání nové sexuální identity.“<sup>42</sup>

Odstraněno:

Na adresu Spojeného království ESLP prohlásil, že spatřuje nekonzistentnost dosavadní praxe ve Velké Británii v tom, že legální zákrok, provedený s vědomím kompetentní státní instituce na kontrolu zdravotnictví, může vytvářet stav, který je právně neuchopitelný. Dále upřesnil výklad svých minulých rozsudků v podobných kauzách, který si britská strana mohla chybně vykládat jako souhlas s nicneděláním. Dynamický vývoj, k němuž v této oblasti v Evropě, ale i po celém světě dochází, byl těmito rozsudky anticipován. Při zvážení všech konkrétních okolností případu pak ESLP rozhodl, že k zachování respektu k právům a svobodám garantovaným **EÚLP**, již není možné přiznat členským státům, a tedy ani Spojenému království, které je v tomto případě žalovanou stranou, dříve tolerovatelnou velkou míru uvážení.

Odstraněno: á

Případ **Christine Goodwin proti Spojenému království** dokresluje možnost takto silného, snad možno říci extrémního použití evolutivní interpretace **EÚLP** v praxi ESLP. Jako protíváhu vůči němu by ovšem bylo možné uvádět jiné jeho rozsudky, na příklad se zabývající výkladem článku 12 (práva uzavřít manželství), kde ESLP naopak postupuje na první pohled konzervativně a drží se tradičního pojetí. Manželství nutno chápat v duchu **EÚLP** jako vztah osob opačného pohlaví<sup>43</sup> a z článku 12 není dokonce ani možno vyvodit právo na rozvod manželství.<sup>44</sup> Tato rozhodnutí však ESLP neodvozuje nějakým svým meritorním stanoviskem k povaze manželského svazku, ale tím, že v této věci odmítá měnit obsah daného práva evolutivní interpretací. Argumentuje tím, že jeho pravomocí je vykládat právo v **EÚLP** již obsažené a nikoli vytvářet právo nové. Aby takové právo mohlo případně vzniknout, musely by je vytvořit novým dodatkovým protokolem k **EÚLP** samy členské státy.

Je tedy ve věci evolutivní interpretace ESLP vůbec konzistentní? Nepřekračuje tu a tam své pravomoci a nepodléhá pokušení soudcovského aktivismu, který mu rozhodně nepřísluší? A naopak jindy zase je nepřiměřeně tradicionalistický a konzervativní? Kde jsou elementární pravidla a zásady, jimiž se ve svém autoritativním a pro členské země právně závazném výkladu řídí? Nemizí, resp. aspoň se neoslabuje princip „stejnomyšlnosti“, jestliže lze díky evolutivní interpretaci zamířit i mimo Evropu a

<sup>40</sup> cit. případ, §§ 55-57

<sup>41</sup> cit. případ, § 75

<sup>42</sup> cit. případ, § 85

<sup>43</sup> **Rees v the United Kingdom**, § 49

<sup>44</sup> **Johnson and Others v. Ireland**, judgment of 18 of December 1986, Series A, no. 112

sledovat nezpochybnitelný mezinárodní trend, na kterém se nezpochybnitelně všechny evropské státy dosud nepodílejí?

#### 4. Míra uvážení

Jestliže vytvářením vlastních „autonomních pojmů“ a „evolutivní interpretací“ si ESLP dává do rukou volnost k vlastní úvaze o obsahu garantovaných práv aplikovatelných na konkrétní posuzovaný případ, uznáním toho, že vnitrostátní orgány musí disponovat při rozhodování o věci jistou „mírou uvážení,“ sám sebe naopak dobrovolně omezuje. Počátky této dnes zavedené soudní doktríny se pojí s aplikací článku 15 EÚLP (Odstoupení od závazků v případě ohrožení). Jak uvádí Ch. Yurrow,<sup>45</sup> vůbec poprvé ESLP argumentoval pojmem „míry uvážení“ v případě **Řecko proti Spojenému království** z roku 1958<sup>46</sup> a v dalších „kyperských“ případech, dále v analogických případech souvisejících se situací v Irsku<sup>47</sup> či Řecku.<sup>48</sup>

V oblasti mimo derogaci podle článku 15 se počátek doktríny o „míře uvážení“ pojí s již zmiňovaným případem **Handyside proti Spojenému království**,<sup>49</sup> který řešil otázku porušení článku 10 o svobodě projevu konfiskací vydání učebnice pro mladistvé zabývající se sexuální problematikou. ESLP zde nejprve konstatuje, že „z vnitrostátního práva členských států jednotné pojetí morálky vyvodit nelze;“ že „postoj, který jejich příslušné zákony zaujímají k požadavkům morálky se v čase i z místa na místo mění, a to zvláště v naší době, kterou charakterizuje, pokud jde o názory na danou věc, rychlý vývoj s dalekosáhlými důsledky.“<sup>50</sup> Na základě toho pak ESLP uznává, že „vnitrostátní orgány jsou díky svému přímému a neustálému kontaktu s živoucími silami svých zemí v lepší pozici než mezinárodní soudce vyjádřit svůj názor na to, jaký je přesný obsah morálních požadavků, jak „nutné“ je omezení, případně „trest“, aby těmto požadavkům bylo vyhověno.“<sup>51</sup> Jsou to tudíž ony, kdo musí učinit „výchozí zhodnocení, zda zde skutečně existuje „naléhavá společenská potřeba,“ dostatečně zdůvodňující „nutnost“ přijmout v souvislostech konkrétního případu restriktivní opatření.“<sup>52</sup>

---

<sup>45</sup> Yourow, H.CH. **The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the Strasbourg Jurisprudence and the Construction of Europe**, ZeuS 1998, str. 233-248.

<sup>46</sup> **2 Yearbook of the European Convention 1958-1959**, str. 174-199.

<sup>47</sup> **Lawless v. Ireland**, judgment of 14 November 1960, Series A, no. 1; **Lawless v. Ireland**, judgment of 7 April 1961, Series A, no. 2; **Lawless v. Ireland**, judgment of 1 July 1961, Series A, no.3.

<sup>48</sup> Zde šlo o tzv. případy „řeckých plukovníků“, kdy po vyhlášení výjimečného stavu v Řecku docházelo pod záminkou užití čl. 15 k závažnému porušování základních práv a svobod, kdy po sérii žalob podaných dalšími členskými státy (např. **the United Kingdom v. Greece**) byla na konec řecká vojenská vláda nucena vypovědět svůj podpis pod EÚLP a členství Řecka v Radě Evropy bylo dočasně pozastaveno (crf. **12 Yearbook of the European Convention**, Special Edition, 1969).

<sup>49</sup> crf. pozn. 2

<sup>50</sup> **Handyside v. the United Kingdom**, § 48.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid.

V tomto smyslu pak ESLP explicitně uznává, že „§ 2 článku 10 ponechává smluvním státům jistou míru uvážení.“<sup>53</sup> Protože si však ESLP okamžitě uvědomuje, že příliš extenzivní výklad tohoto svého sebeomezení by mohl vést k oslabování jeho vlastní pravomoci, hned v následujícím paragrafu dodává: moc státu při rozhodování o mezích svobody projevu, opírající se o § 2 článku 10, v žádném případě není neomezená: „Domácí míra uvážení jde ruku v ruce s evropskou supervizí.“<sup>54</sup>

Dříve než aspoň stručně charakterizují elementární rysy doktríny o „míře uvážení“, která postupně získala v jurisdikci ESLP velice významné postavení,<sup>55</sup> je dobré připomenout, že někteří odborníci na evropské právo lidských práv naopak tuto doktrínu tvrdě kritizují. Jak uvádí Paul Mahoney v úvodní studii k mezinárodnímu semináři na dané téma, který proběhl v roce 1997,<sup>56</sup> rozhodnutí ESLP, která neshledají porušení EÚLP na základě konstatování, že nebyla překročena domácí míra uvážení, jsou kritiky „prezentována jako odepření spravedlnosti jednotlivci a porážka věci lidských práv.“<sup>57</sup> Respektování prostoru, ve kterém vnitrostátní orgán má příznánu volnost úvahy, zda musí uznat garantované právo jednotlivce, či zda naopak může dát přednost veřejnému zájmu vyžadujícímu jeho omezení, je pouhým výrazem rezignace a oportunistu. Klade se dokonce otázka, zda tento Soudem hojně používaný interpretační

---

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid., § 49

<sup>55</sup> Oren Gross a Fionnuala Ní Aoláin jí v rámci této jurisdikce přisuzují „centrální místo“ (Gross, O. a Ní Aoláin, F. **From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights**, Human Rights Quarterly 23 (2001), str. 625-649; H.Ch.Yourow (op.cit.) ji považuje za „primární metodický nástroj Soudem používaný, který získal na váze po v tomto smyslu „revolučním“ roce 1979,“ kdy ESLP v několika důležitých rozsudcích začal „míru uvážení“ členských států zkoumat mnohem pečlivěji a také klást mnohem větší důraz na práva individuálních žalobců.

<sup>56</sup> Mahoney, P., **Marvellous Richness or Invidious Cultural Relativism**, Human Rights Law Journal, Vol. 19, No. 1 (30 April 1998), str. 1-6. Zmíněný seminář („The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice“) proběhl z iniciativy ESLP a Direktorátu lidských práv Rady Evropy v roce 1997. Příspěvky na něm pronesené vyšly tiskem v 1. čísle Human Rights Law Journal 1998 a nabízejí nejen základní rozbor doktríny o „míře uvážení“, ale také velice solidní přehled způsobu jejího používání při aplikaci na jednotlivé články EÚLP. (Callawaert, J. **Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?**, op.cit. str. 6-9; Ovey, C. **The Margin of Appreciation and Article 8 of the Convention**, op.cit. str. 10-12; Prebensen, S.C. **The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention**; op.cit. str. 13-17; Winisdoerffer, Y. **Margin of Appreciation and Article 1 of Protocol No.1**, op.cit. str. 18-20; Schokkenbroek, J. **The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation**, op.cit. str. 20-23; O'Boyle, M. **The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15; Ritual Incantation or Principle?**, op.cit. str. 23-29; Schokkenbroek, J. **The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights**, op.cit. str. 30-36.)

<sup>57</sup> Mahoney, op.cit. str. 1

instrument nepostrádá elementární legitimitu.<sup>58</sup> Nepřipomíná to ostatně - zejména tam, kde se ESLP vyhnul své odpovědnosti přesně zformulovat důvody, proč se rozhodl ponechat dotčenému státu velkou míru uvážení - situaci dobře známou z univerzálního kontextu OSN, kde hledání a prosazování společných standardů v oblasti lidských vždy nakonec naráželo a stále naráží na princip mírového soužití mezi suverénními státy a zásadu „nevměšování do jejich vnitřních záležitostí“? Mahoney ovšem s takto formulovanou kritikou nesouhlasí a v citovaném článku zaujímá k doktríně o míře uvážení mnohem pozitivnější, byť rovněž obezřetné stanovisko. V následující pasáži budu reprodukovat a komentovat opět jeho argumenty.

Vzhledem k tomu, že v textu **EÚLP** samotném se o „míře uvážení“ rezervované smluvním stranám se vůbec nehovoří, odkud se tato doktrína vůbec bere? Jakou má oporu v právu? Jestliže není obsažena v liteře **EÚLP**, vyplývá alespoň z jejího ducha? Spočívá snad její právní základ v pravomocích, kterými je ESLP implicitně vybaven, aby mohl vůbec fungovat jako soudní instituce? Při hledání odpovědi na tyto a podobné otázky Mahoney nejprve nabízí čtyři předběžná pozorování:

Za prvé si je třeba uvědomit úzkou vazbu mezi doktrínou o „míře uvážení“ a v minulé kapitole zmíněnou doktrínou „evolutivní interpretace.“ Obecné formulace, které charakterizují **EÚLP**, musí být vždy znovu a znovu dointerpretovány soudním výkladem a v tomto smyslu ESLP působí jako soudní instituce v anglosaském právním prostředí: svým rozhodnutím „ve světle přítomných okolností“ vlastně vytváří nový zákon a stává se *ipso facto* aktivním účastníkem legislativního procesu. Sebeomezující doktrína o „míře uvážení“ umožňuje ESLP nejtít nikdy v soudcovském aktivismu až příliš daleko, navazovat své vlastní úvahy a případné závěry na reálný vývoj a situaci v členských státech, nedopouštět odtržení své jurisprudence od jejich jurisprudence, protože i když je nutné v posledku řešit reálný spor, nikdy nelze ztratit z mysli elementární skutečnost, že vždy se jedná o právní akty byť „stejně smýšlejících,“ ale současně suverénních zemí.

Za druhé je třeba znovu připomenout princip subsidiarity. Mají-li členské státy mít skutečnou primární odpovědnost při zajišťování garantovaných práv a svobod, nemůže být kabát **EÚLP**, do něhož mají povinnost obléci svůj vlastní právní řád, až příliš těsný. Musí mít možnost hledat, vybírat, testovat, případně opravovat nástroje, které si v rámci svého právního vlastního řádu samy vytvořily. Interpretační doktrínou o „míře uvážení“ ESLP uznává právě tuto skutečnost. Evropskou supervizí nemohou být vytvářena nějaká nová lidská práva, či konstituováno nějaké jejich nové, revoluční pojetí.

---

<sup>58</sup> Jako nejzapříisáhlejší oponent doktríny o „míře uvážení“ je v citovaném článku uveden vlivný britský právník Lord Lester of Herne Hill, který se v roce 1995 vyjádřil na budapeštském kolokviu k **EÚLP** takto: „*The concept of the 'margin of appreciation' has become as slippery and elusive as an eel. Again and again the Court now appears to use the margin of appreciation as a substitute for coherent legal analysis of the issues at stake....The danger of continuing to use the standardless doctrine of the margin of appreciation is that....it will become the source of a pernicious 'variable geometry' of human rights, eroding the 'acquis' of existing jurisprudence and giving undue deference to local conditions, traditions, and practices.*“ (Lord Lester of Herne Hill **The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe: General Report**, in **Proceedings of the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights**, Council of Europe (1995), str. 236-37, citováno podle Mahoney, op.cit.).

Evropská supervize znamená pouze nový kontext, do kterého jsou přiváděna „stará“ lidská práva, původně definovaná a již dříve prosazovaná uvnitř jednotlivých vnitrostátních právních řádů.

Za třetí, připomíná Mahoney případ **Kjeldsen, Busk, Madsen a Pedersen proti Dánsku**,<sup>59</sup> nikdy nesmí být zapomenuto, že **EÚLP** je „*instrumentem, který byl vytvořen k udržování a dalšímu rozvoji ideálů a hodnot demokratické společnosti*“.<sup>60</sup> Je sice pravdou, že soudce se skrze svůj soudní výklad, kterým vtěluje zákony, respektive jejich „ducha“ do „masa“ konkrétních případů, podílí významným způsobem na „životě“ těchto zákonů a stává se tím pádem jejich spoluvůrcem. V demokratické společnosti však musí být zákonodárná a soudní moc odděleny. Hlavní slovo při uskutečňování podstatných legislativních změn v oblasti sociální, hospodářské a politické, tj. tam, kde občané mají zpravidla na věci různé názory, nemohou mít soudy, ale moc legislativní, demokraticky volené orgány, odrážející a reprezentující vůli lidu. Právě toto pojetí je vlastním duchu i liteře **EÚLP** a doktrína o „míře uvážení“ je výrazem toho, že ESLP mající na jedné straně pravomoc „*vydávat konečná a závazná rozhodnutí ohledně vnitrostátních opatření, ať už je přijala zákonodárná, výkonná či soudní složka vládní moci*“, musí na straně druhé současně „*přířičným způsobem respektovat demokratické procesy v množství navzájem se lišících zemí, které se pomocí **EÚLP** sjednotily v jediné právní společenství*“.<sup>61</sup>

S tím přímo souvisí i čtvrté Mahoneyho pozorování. Jakkoli je ambicí celého štrasburského systému vytvářet z Evropy právní společenství, pro které je charakteristický společný etos ve věci lidských práv, neznamená to, že by toto úsilí mělo ohrožovat evropskou kulturní diverzitu, pro Evropu tak typické „báječné“ bohatství tradic, náboženství a kultur evropských národů a jejich státních útvarů. Elementárním cílem ESLP rozhodně není tuto diverzitu unifikací potlačovat, ale naopak ji chránit a rozvíjet. To je možné jedině tehdy, mají-li jednotliví členové tohoto sjednoceného evropského právního společenství prostor pro to, aby to, co mají v úmyslu mít společné - evropské pojetí ochrany lidských práv a svobod -, hledali primárně sami, na vlastní pěst, v prostoru vymezeném svou suverénní státní mocí, v rozumné míře jejího vlastního uvážení.

Z textu **EÚLP** jasně vyplývá, že za její dodržování mají národní orgány a ESLP společnou odpovědnost. To, co je ovšem třeba důsledně oddělit při její aplikaci, je podle Mahoneyho, „*oblast jednání*“,<sup>62</sup> svěřená národním orgánům smluvních států, a „*oblast přezkumu*“,<sup>63</sup> svěřená ESLP. Je na smluvních státech, aby jako první iniciovaly kroky vedoucí k tomuto cíli. ESLP má naopak v rukou pravomoc učinit ve sporných případech

---

<sup>59</sup> **Kjeldsen, Busk, Madsen a Pedersen v. Denmark**, judgment of 7 December 1976, Series A, no. 23

<sup>60</sup> cit. případ, § 53

<sup>61</sup> Mahoney, op.cit. str. 2.

<sup>62</sup> op.cit. str. 3

<sup>63</sup> ibid.

konečné rozhodnutí. Aby tak ale státy mohly činit způsobem odpovídajícím duchu **EÚLP**, musí být „stejného smýšlení,“ tj. musí vyhovovat nárokům formulovaným již ve **Statutu Rady Evropy** a znovu potvrzeným preambulí **EÚLP**, nárokům plynoucím z oddanosti „*duchovním a materiálním hodnotám, které jsou společným dědictvím jejich národů a původním zdrojem zásad svobody jednotlivce, politické svobody a právního státu a na kterých je založena každá opravdová demokracie.*“<sup>64</sup>

Protože sama **EÚLP** se opírá o politickou filosofii, v jejímž jádře tkví přesvědčení, že „*nejlepším systémem vlády k zajištění základních svobod a lidských práv je politická demokracie,*“<sup>65</sup> stejnou filosofii musí odrážet i jakákoli Soudem uznávaná a aplikovaná teorie interpretace **EÚLP** i přezkumu dodržování mezinárodních závazků z ní vyplývajících.<sup>66</sup> Dobrovolné sebeomezení ESLP vyplývající z doktríny o míře uvážení nelze chápat jako rezignaci před suverenitou státu, jehož samotnou existenci nutno považovat za nejvyšší hodnotu a tudíž za cosi nedotknutelného, ale jako respekt k demokracii, respekt ke „*svobodě různých společností spolu nesouhlasit, hledat odlišná řešení při regulaci nesmírného množství lidských aktivit, k nimž se EÚLP vztahuje, pomocí svých vlastních pojmů a s ohledem na své vlastní potřeby.*“<sup>67</sup> Jestliže k základním cílům Rady Evropy patří zajištění ekonomického a sociálního pokroku členských zemí a jestliže hodnoty a principy, které se mají uplatnit při hledání cesty vpřed v otevřené situaci, v níž se tyto země nacházejí, jsou stále předmětem politické debaty a sporů vedených na národní úrovni, v rámci vnitrostátního demokratického procesu, pak tuto debatu v žádném případě nelze ve jménu domněle vyšších, **Úmluvou** chráněných hodnot umrtvovat či dokonce oktrojovat. Členské státy Rady Evropy sice usilují, slovy preambule **EÚLP**, o „*dosažení větší jednoty*“ a v tomto smyslu podnikají „*první kroky ke kolektivnímu zaručení některých práv vyhlášených ve Všeobecné deklaraci.*“<sup>68</sup> Tím se však v žádném případě nevzdávají práva na svou vlastní zkušenost ve všech v oblastech své vnitřní politiky, mohou v jejich rámci vážit alternativy, rozhodovat mezi nimi, mohou při hledání konkrétních účinných řešení „*experimentovat.*“<sup>69</sup>

Primárním testem „správnosti“ jejich přístupu nemůže být nic jiného než ten, který je základem každé demokratické či řečeno s Karlem Popperem „otevřené“ společnosti: její politický proces, volby, které prověří každou předloženou „politickou

---

<sup>64</sup> preambule **EÚLP**

<sup>65</sup> Mahoney, op.cit. str. 3

<sup>66</sup> Podat teorii demokracie, která by byla konsistentní s politickou filosofii, o kterou se opírá **EÚLP** a evropská supervize ESLP, se pokouší nedávno publikovaná práce Aniky Logemannové (Logemann, A. **Grenzen der Menschenrechte in demokratischen Gesellschaften: die „demokratische Gesellschaft“ als Determinante der Grundrechtschranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention**, Nomos, Baden-Baden, 2004.

<sup>67</sup> Mahoney, op.cit. str. 3

<sup>68</sup> preambule **EÚLP**

<sup>69</sup> Mahoney, op.cit. str. 3



hypotézu“ tím, že buď poskytnou jejich nositelům mandát k její realizaci, nebo ji odmítnou (v popperovském smyslu falzifikují) a dají přednost jiným politikům, přicházejícím s jinou politikou, s alternativní „hypotézou,“ která se tak až do dalších voleb, stává správným (legitimními politickými prostředky dočasně verifikovaným a v parlamentní praxi stále znova verifikovatelným) řešením.

Doktrínou o míře uvážení se podle Mahoneyho ESLP vlastně staví do role jakéhosi evropského ústavního soudu. Analogicky k situaci ústavních soudů evropských demokratických zemí ESLP musí respektovat demokratický politický proces členských zemí, ale současně má mandát chránit individuální práva a svobody před jeho excesy, které mohou plynout z toho že demokracie je vláda většiny. Svou pravomocí vykládá **EÚLP**, kterou mají členské státy povinnost dodržovat, ESLP poskytuje jednotlivcům v jurisdikci členských zemí dvojí stupeň ochrany: „za prvé proti nezakrytému, záměrnému zneužívání vládní moci toho druhu, který se v Evropě objevil ve třicátých a čtyřicátých letech dvacátého století; za druhé proti neúměrnému omezování svobody jednotlivce, ke kterému se členské státy uchylují v dobré víře s ohledem na obecný zájem společenství jako celku.“<sup>70</sup> Oproti kritikům doktríny o „míře uvážení“ pak Mahoney shrnuje své stanovisko takto:

*„Tato doktrína patří k Úmluvě jakožto mezinárodnímu instrumentu na ochranu lidských práv, který při regulaci lidského chování omezuje národní suverenitu; odráží rozdělení odpovědnosti Úmluvou uložené mezi demokratické instituce smluvních států a štrasburské donucovací mechanismy; představuje vlastně nauku o ústavním přezkumu, kterou rozvinuly štrasburské instituce, aby při výkonu své mezinárodní soudní funkce vymezily oblast svého vlastního zájmu. Krátce řečeno, tato doktrína je legitimní a její legální bází je v podstatném slova smyslu sama Úmluva. Je to doktrína, která byla vytvořena a i nadále je používána štrasburskými soudci; dovoluje jim rozhodovat se, zda a do jaké míry nechat se vést tím, jak o věci rozhodl příslušný národní orgán a zdržet se jakožto mezinárodní soudní orgán jejího posouzení.“<sup>71</sup>*

Z judikatury ESLP pak podle Mahoneyho vyplývá existence kritérií, která při aplikaci doktríny „o míře uvážení“ štrasburští soudcové používají.

Za prvé se klade otázka, zda v demokratických společnostech existuje „společný základ“ pro určité posouzení věci. Lze-li konstatovat obecný konsensus mezi demokratickými zeměmi (na případu **Christine Goodwin proti Spojenému království** se **ovšem** ukazuje, že referenční vzorek dokonce nemusí nutně obsahovat pouze členské země Rady Evropy!), pak se míra uvážení pro vnitrostátní orgány zužuje. Ukazuje-li se naopak, že takový konsensus zde není, že tedy v dané věci existuje prostor pro názory zcela odlišné, musí být respektován i relativně velký prostor pro jednání státních orgánů a jejich míra uvážení se zvětšuje. Avšak „existence či neexistence společného základu

Odstraněno:

<sup>70</sup> ibid. str. 4

<sup>71</sup> ibid. str. 6

*v demokratických a speciálně evropských společnostech, představuje spíše indikátor než kritérium jako takové. Je to pouze poukaz, který je nutno potvrdit dalšími faktory.*<sup>72</sup>

Za druhé ESLP při aplikaci doktríny o míře uvážení posuzuje povahu chráněného práva a potenciální účinek, který by přijatelnost omezení měla na prosazování ideje základních práv a svobod a dalších vyhlášených cílů Rady Evropy jako takových. Na jedné straně škály jsou zde nederogovatelná práva (právo na život, zákaz mučení, zákaz otroctví a nucené práce, zákaz trestu bez zákona), kde členské státy nemají žádný prostor pro své uvážení, na její druhé straně např. právo na majetek (**Protokol 1**, článek 1), kde v Evropě nepochybně koexistují protichůdné ideologické přístupy k institutu vlastnictví jako takového (konzervativní, pro kterého je soukromé vlastnictví posvátné a tedy prakticky nedotknutelné, nebo naopak socialistický, který daleko snáze vede k redistribuci vlastnických práv a k posilování vlivu veřejného sektoru na majetkoprávní vztahy) a kde tento institut jako takový je permanentním předmětem politické diskuse, resp. politického boje. Navíc zde ESLP musí vždy vyvažovat ochranu garantovaných práv jednotlivce a legitimní zájem společenství jako celku, v jehož jménu se případně vyvlastňování děje.

Stejně tak platí, že právo na svobodu a osobní bezpečnost má silnější evropskou „ústavní ochranu“ než práva osobního života (článek 8 a 13, svobody ducha (článek 9, 10 a **Protokol 1**, článek 2) nebo svobody společenské a politické činnosti (článek 11), kde stát má relativně větší prostor ke svému uvážení. I v těchto případech však existují podstatné rozdíly, kde se ESLP kloní jednou k větší, podruhé k menší „míře uvážení“ podle toho, jak silně omezení daného práva zasahuje do celého evropského režimu lidských práv.

Třetí kritérium se týká případných povinností, které díky dodržování závazků plynoucích z **EÚLP** vznikají pro členské státy, ať se to týká finančních nároků této ochrany, případně vybudování potřebného institučního rámce k dosahování žádaného cíle. Zde musí být „míra uvážení“ z principu spíše široká, protože elementárním instrumentem pro plnění tzv. „pozitivních povinností“ nemůže být nic jiného než státní politika.

Čtvrtým posuzovaným kritériem je povaha cíle, které napadené omezení individuálních práv a svobod sleduje. Tento cíl v každém případě musí být **Úmluvou** uznávaný a z jejího hlediska legitimní. Otázkou však může být zda mezi smluvními státy existuje, pokud jde o pojmání konkrétního legitimního cíle – např. ochrana národní bezpečnosti, ochrana pořádku, ochrana morálky – zásadní shoda či nikoli. Podle toho se pak mění i Soudem přiznávaná „míra uvážení.“

Za páté je zkoumána povaha činnosti, která je regulovaná. I když je ochraňovaný legitimní cíl stejný, otázkou je, zda restrikce je v demokratické společnosti skutečně nutná. Je totiž zřejmé, že pod hlavičku jednotlivých práv a svobod chráněných články **EÚLP**, které jsou uvedeny v jejím Hlavě 1, spadají činnosti velmi odlišné a je tudíž při

---

<sup>72</sup> *ibid.*, str. 5

rozhodování o tom, jak velká „míra uvážení“ má být žalovanému státu přiznána jakožto oprávněná, zvážit na jedné straně, do jaké míry ta či ona konkrétní činnost zasahuje do samé podstaty demokratického procesu, jehož ochrana je primárním předmětem veřejného zájmu, a na straně druhé, jak je důležitá pro existenci jednotlivce, jehož práva byla uloženým omezením či dokonce trestem postižena.

Za šesté o přiznané „míře uvážení“ rozhodují vnější okolnosti, za nichž bylo o restrikci vnitrostátními orgány rozhodováno. Klasickým případem jsou zde situace, kdy stát má podle článku 15 EÚLP odstoupit od závazků v případě ohrožení. Nicméně i tam, kde stát výjimečný stav nevyhlásil a žádná konkrétní opatření v tomto smyslu neučinil, prostor pro jeho uvážení se zvětšuje tam, kde k rozhodnutí o restrikci došlo za situace z hlediska zájmu společenství jako celku destabilizující a potenciálně nebezpečné.

Za sedmé ESLP musí při úvaze o míře uvážení pro daný konkrétní případ vycházet z textu **Úmluvy**. Ta jej jednou zmocňuje konat „přezkum“ (review), podruhé konat přísné „šetření“ (scrutiny) napadeného rozhodnutí. Mahoney jako ilustraci uvádí srovnání aplikace článku 5 (právo na svobodu a osobní bezpečnost) a článku 1 **Protokolu 1** (ochrana vlastnictví). V prvním případě, kdy smluvní stát má možnost omezit osobní svobodu pouze v omezeném počtu okolností, které článek 5 vyčerpávajícím způsobem vyjmenovává, ESLP musí konat šetření, aby ověřil, zda tyto okolnosti byly v napadeném rozhodnutí skutečně dány. V případě ochrany vlastnictví, stát **Úmluvy** má na uvážení širokou škálu možností jak zajistit, aby nikdo nebyl „*zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu*.“ ESLP pak vyvlastňovací rozhodnutí pouze „přezkoumává“ a při tomto přezkumu užívá v textu EÚLP neuvedených a tudíž pouze implikovaných, to jest vlastní soudní praxí vyvozených procedurálních kritérií (jedinou materiální povinností pro stát, kterou ochrana vlastnictví implikuje, je podle doktríny ESLP „rozumná kompenzace“ za zabavený majetek).<sup>73</sup> Analogicky pracuje ESLP i s pojmem „nezbytné v demokratické společnosti“, který se objevuje ve článcích 8,9,10 a 11. Za tímto pojmem se skrývají chráněné hodnoty a ideály, které jsou sice v Evropě obecně uznávány, které však jednak musí být vždy znovu a tudíž vždy nově vztaženy k jedinečným skutečnostem posuzovaného případu a k právu na něj vnitrostátními orgány aplikovanému, jednak se samy neustále vyvíjejí a žijí svým vlastním životem v otevřeném prostoru evropských dějin. I zde „míra uvážení“ vyhrazená při zvažování legitimacy restrikce uvalené na práva garantovaná články 8, 9, 10 a 11 státním orgánům „Vysokých smluvních stran“ představuje klíčový nástroj v rukou ESLP při provádění evropské supervize a má rozhodující vliv na jeho úvahu, co ještě v demokratické společnosti lze považovat za „nezbytné“ a co „nezbytné“ již není.

---

<sup>73</sup> crf. **James a ostatní proti Spojenému království** .(James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A, no. 98)

## 5. Místo obecných zásad v jurisdikci Evropského soudu pro lidská práva: případ *Loizidou* proti Turecku

Přímý odkaz na obecné právní zásady lze v **Evropské úmluvě o lidských právech** (dále **EÚLP**)<sup>74</sup> nalézt na třech místech: v článku 7 (Uložení trestu jen na základě zákona) se v odstavci 2 hovoří o „*obecných právních zásadách uznávaných civilizovanými národy*“; v článku 35 (Podmínky přijatelnosti) je v odstavci 1 odkaz na „*všeobecně uznávaná pravidla mezinárodního práva*“; v článku 1 **Protokolu 1** (Ochrana vlastnictví) je v odstavci 1 uveden termín „*obecné zásady mezinárodního práva*“). Již ze samotné povahy a postavení obecných právních zásad mezi formálními prameny mezinárodního práva<sup>75</sup> ovšem vyplývá, že implicitně jsou přítomny v každém soudním výkladu **EÚLP**, a proto také nezřídka bývávají pojmenovávány i v rozsudcích ESLP. Gérard Cohen-Jonathan<sup>76</sup> upozornil na elementární problém, spojený s jejich užíváním: na ambivalentní postavení **EÚLP** v kontextu veřejného mezinárodního práva. Aby **EÚLP** „*všem jednotlivcům, kteří jsou skutečnými destináři garantovaných práv, přímo zajistila účinnou ochranu plnění povinností, s nimiž státy vyslovily souhlas, musí si zachovat - i přesto, že je integrální součástí mezinárodního práva a z něj čerpá svoji platnost a právní sílu - dostatečnou autonomii*.“<sup>77</sup> Jinými slovy: **EÚLP**, vytvářející, slovy Paula Mahoneyho v článku, ze kterého jsem vyšel v první části této práce,<sup>78</sup> „*mezi mezinárodním právem a národním právem most o dvou cestách*“,“<sup>79</sup> je na jedné straně

<sup>74</sup> Používat budu českou verzi **EÚLP** ve znění **Protokolu 11** s **Protokoly č. 1, 4, 6, 7, 12 a 13** uloženou v Kanceláři Evropského soudu pro lidská práva (dostupnou z <http://www.coe.int>). Jestliže se budu z jakéhokoli důvodu odvolávat na původní text **Úmluvy**, (sdělení federálního ministerstva zahraničí 209/1992 Sb), budu používat označení **EÚLPpův**.

<sup>75</sup> „*Formy práva musí být samotným právem závazně definovány, aby jeho subjekty byly schopny a povinny se jím skutečně řídit. Mezinárodní právo není výjimkou. Formy vyčísluje a stručně charakterizuje odst. 1 čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora OSN. Jsou jimi:*

- a.) *mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu,*
- b.) *mezinárodní obyčej, jakožto důkaz obecné praxe uznávané za právo,*
- c.) *obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy,*
- d.) *soudní rozhodnutí a učení nej kvalifikovanějších znalců veřejného práva různých národů jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel“*

(Malenovský, J. **Mezinárodní právo veřejné. Jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému**, 4. opravené a doplněné vydání, Masarykova univerzita a Nakladatelství Doplněk Brno, 2004, str. 148)

<sup>76</sup> Cohen-Jonathan, G. **Le Role des Principes Généraux dans l'Interprétation et l'Application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme**. In Flécheux, G., (ed.); Fontbressin, P. de, (ed.); Imbert, P.-H., (ed.); Pettiti, Ch., (ed.); Pettiti, L., (ed.) **Mélanges en hommage a Louis Edmond Pettiti**, Bruxelles: Bruylant, 1998, str. 165-196.

<sup>77</sup> op.cit., str. 167.

<sup>78</sup> reference na 1. část mého vlastního článku

<sup>79</sup> Mahoney, P. **The Comparative Method in Judgements of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law**, In: Guy Canivet, Mads, Andenas, Duncan Fairgrieve (Eds.), **Comparative Law Before the Courts**, British Institute for International and Comparative Law, London 2004, str. 135.

mezinárodní smlouvou, jejíž vznik i výklad, kodifikovaný **Vídeňskou úmluvou o smluvním právu**, se řídí obyčejovým mezinárodním právem a „*obecnými zásadami právními uznávanými civilizovanými národy*“, o kterých hovoří výše zmíněný **Status Mezinárodního soudního dvora**. Na straně druhé je smlouvou normotvornou, právním pramenem kvalitativně zcela odlišné povahy, řídícím se obecnými zásadami, které jsou uznávány členskými státy a o které se opírá společná ochrana základních práv a svobod jednotlivců v jejich jurisdikci. Jde o tytéž obecné zásady? Není-li tomu tak, mohou obecné zásady prvního a druhého typu spolu neproblematicky koexistovat, či musí mezi nimi z povahy věci vznikat napětí? A v případě konfliktu mezi nimi, které z nich převáží? Těmito otázkami se ESLP musel zabývat v případě **Loizidou proti Turecku**.<sup>80</sup>

Případ se týkal kyperské občanky řecké národnosti, která byla po turecké okupaci severní části Kypru z 20. července 1974 zbavena možnosti pokojně užívat svůj majetek. Ten se totiž nacházel na území nově vzniklé entity, Turecké republiky severního Kypru (dále TRSK), jejíž existenci žádný další člen mezinárodního společenství kromě Turecka neuznal a dosud neuznává.<sup>81</sup> Ústava TRSK přijatá 7.5.1985 pak veškerý nemovitý majetek kyperskými Řeky „opuštěný“ a „dále neužívaný“ (do této kategorie pochopitelně spadaly i pozemky dosud ve vlastnictví paní Loizidou) jednoduše vyvlastnila.<sup>82</sup> Když se paní Loizidou spolu s dalšími kyperskými ženami pokoušela v roce 1989 o demonstrativní „návrat domů“ – v jejím případě šlo o přístup na jeden z pozemků dříve v jejím vlastnictví, na kterém ještě před tureckou okupací zahájila výstavbu domů, v jednom z nichž hodlala údajně v budoucnosti spolu se svou rodinou bydlet – byla krátkodobě zadržena tureckým vojskem a navrácena na řeckou část rozděleného ostrova. Na základě této zkušenosti paní Loizidou podala stížnost k Evropské komisi pro lidská práva: 1. kvůli svému zadržení (porušení článků 3, 5 a 8 EÚLP); 2. pro pokračující porušování práva na pokojné užívání vlastnictví a znemožnění přístupu na svůj pozemek (porušení článku 8 EÚLP a článku 1 **Protokolu 1**.)

Turecká vláda samu ideu řízení před štrasburskými orgány v tomto případě od počátku napadala. Právým cílem stížností paní Loizidou totiž podle ní nebyla obrana práv

---

<sup>80</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A, no. 310; **Loizidou v. Turkey**, judgment of 29 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; **Loizidou v. Turkey** (Article 50), judgment of 29 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV

<sup>81</sup> **Loizidou v. Turkey**, judgement of 29 July 1998, §§ 19-23 popisuje reakce mezinárodního společenství na vytvoření TRSK: Rada bezpečnosti přijala rezoluci 541(1983), ve které vznik TRSK odsoudila, prohlásila příslušnou deklaraci za právně neplatnou a vyzvala k jejímu odvolání; vyzvala státy, aby respektovaly suverenitu, nezávislost, teritoriální integritu a neangažovanost Kyperské republiky; vyzvala státy, aby jiný stát vzniklý na území Kypru než Kyperskou republiku neuznávaly. Prakticky totožné stanovisko pak zopakovala ještě jednou, v navazující rezoluci 550(1984). Analogické stanovisko zaujal Výbor ministrů Rady Evropy, Evropské společenství a hlavy států britského Společenství národů .

<sup>82</sup> Článek 159 (1) (b) Ústavy TRSK přijaté 7.5. 1985 stanovil: „*Veškeré nemovitosti, budovy a zařízení, které byly shledány opuštěné k 13.2.1975, když byl prohlášen vznik tureckého federálního státu na Kypru nebo které byly ze zákona považovány za opuštěné či bez vlastníka k tomuto datu nebo které byly v držbě či pod kontrolou veřejné moci, ač jejich vlastnictví dosud nebylo určeno...a...nalézající se uvnitř hranic TRSK k 15.11. 1983, přejdou do vlastnictví TRSK i přesto, že nejsou zaregistrovány v katastru nemovitostí, který bude upraven podle této skutečnosti.*“ (cit. z **Loizidou v. Turkey**, judgement of 29 July 1998, § 18).

a svobod, které se „Vysoké smluvní strany“ zavázaly článkem 1 **EÚLP** přiznávat každému jednotlivci ve své jurisdikci, ale „*podnícení debaty před Soudem ohledně právního statutu TRSK*“, jinými slovy šlo „*o zjevné zneužití právního procesu*.“<sup>83</sup> Poté, co Evropská komise pro lidská práva přípustnost stížnosti paní Lozidou uznala a Kypr předal věc podle článku 48 (b) (**EÚLPpův**) k posouzení ESLP, Turecko zopakovalo své zásadní stanovisko: k nevratnému vyvlastnění došlo aktem vlády TRSK a to nejpozději 7.5.1985 (kdy byla přijata její ústava) a tento akt tudíž nelze považovat za akt v jurisdikci Turecka ve smyslu článku 1 **EÚLP**. Navíc přidala dvě předběžné procesní námitky proti kompetenci ESLP se touto věcí zabývat, *ratione loci* a *ratione temporis*.

Pro první z nich turecký zástupce před ESLP uvedl dva důvody. Za prvé znovu zopakoval, že posuzovány jsou zde akty či případná nečinnost orgánů TRSK, která se považuje za nezávislý stát, nad nimiž Turecko nemá žádnou moc a tudíž ani jurisdikci. A za druhé: i kdyby hypoteticky takovouto jurisdikci Turecko mělo z titulu okupační moci, která jako držitel *iuris imperii* je podle obecného mezinárodního práva povinná dohlížet nad dodržováním práva na okupovaném území, ve svých opakovaných prohlášeních podle článků 25 (**EÚLPpův**) a 46 (**EÚLPpův**) přijalo kompetenci Komise pro lidská práva přijímat individuální stížnosti a fakultativní jurisdikci ESLP pouze a výlučně pro území tureckého státu. Už z toho důvodu ESLP není *ratione loci* pro posuzování případu, který se stal na teritoriu TRSK, kompetentní.

Stejněho druhu byla i námitka *ratione temporis*. Turecký zástupce argumentoval, že svými prohlášeními podle čl. 46 (**EÚLPpův**) Turecko přijalo kompetenci ESLP pouze pro věci které se staly po 22. lednu 1990, kdy byly u deponitáře **Úmluvy** uloženy příslušné ratifikační instrumenty. Štrasburské orgány ostatně samy při posuzování dřívějších případů došly k pojmovému rozlišení mezi „okamžitými akty“ (instantaneous acts) a „pokračujícím porušováním“ (continuing violation). V posuzovaném případě pak šlo o „okamžitý akt“, k němuž došlo bezprostředně po turecké invazi v roce 1974 a který byl právně dovršen přijetím **Ústavy TRSK** v roce 1985, tedy v období, na které se turecké prohlášení nevztahovalo. Z posloupnosti událostí a datování všech skutečností pro případ rozhodujících bylo nutné podle turecké vlády vyvodit pouze jediný závěr: nejen *ratione loci*, ale ani *ratione temporis* nebylo možno považovat ESLP za kompetentní.

S předběžnými námitkami turecké vlády se ESLP vyrovnával ve svém prvním rozsudku. Nejprve se zabýval námitkou *ratione loci*, opírající se o skutečnost, že Turecko ve svých deklaracích přijímajících právo individuálních stížností (článek 25 (**EÚLPpův**)) a kompetenci ESLP (článek 46 (**EÚLPpův**)) opakovaně omezovalo jejich platnost pouze pro území tureckého státu. Otázkou bylo, zda takováto teritoriální omezení, o kterých se v příslušných článcích **EÚLP** nehovoří, jsou vůbec možná a tudíž pro kontrolní orgány **Úmluvy** závazná. Podle tureckého stanoviska takováto smluvní volnost zde nepochybně existovala, protože nic neprokazovalo, že při sjednávání jejího textu smluvní státy považovaly pouze částečné přijetí kompetence Komise pro lidská práva a ESLP ve smyslu materiálním, místním či časovým za nemožné a tudíž nedovolené. To, že při

---

<sup>83</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 42

každém následném výkladu jakéhokoli ustanovení mezinárodní smlouvy, a tedy i **EÚLP**, mu musí být dán takový smysl, který toto ustanovení mělo v době, kdy byla smlouva sjednávána – a v té době praxe mezinárodních soudů běžně dovolovala státům přijímat jejich fakultativní jurisdikci s výhradami<sup>84</sup> – vyplývá z principu „dobré víry“, který je postulován v článku 31 **Vídeňské úmluvy o smluvním právu**. V potaz je třeba vzít i to, že **EÚLP** sama obsahuje další články (63 (**EÚLPpův**) a 64 (**EÚLPpův**), článek 6, §2 **Protokolu 4**, článek 7, §2 **Protokolu 7**), které rovněž dávají smluvním stranám volnost při rozhodování, pokud jde o uznání právní závaznosti jednotlivých ustanovení **Úmluvy** kompetence jejích orgánů. Článek 63 (**EÚLPpův**) dokonce explicitně umožňuje smluvním stranám rozšířit oblast teritoriální platnosti **Úmluvy** o území, za která jsou mezinárodně odpovědné, z čehož logicky plyne, že jejich primární odpovědnost se vztahuje pouze k jejich vlastnímu území.

ESLP argumenty Turecka odmítl a vyvodil, že u článků 25 (**EÚLPpův**) a 46 (**EÚLPpův**) jsou teritoriální výhrady při přijímání fakultativní jurisdikce kontrolních orgánů **Úmluvy** nepřípustné. Článek 31 **Vídeňské Úmluvy o smluvním právu**, na který se turecká strana odvolávala, totiž nejen vyžaduje postupovat při výkladu mezinárodní smlouvy „v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti,“ ale také „s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy“ a se zřetelem „a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami; b) na každou pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu; c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.“<sup>85</sup> V této souvislosti Soud konstatoval, že právě ustanovení článků 25 (**EÚLPpův**) a 46 (**EÚLPpův**) jsou z hlediska efektivity celého systému evropské supervize dodržování lidských práv v členských státech zásadně důležitá a jejich omezení požadované Tureckem by fakticky paralyzovalo jejich vlastní smysl. Soud dále vyvodil, že **EÚLP** má „jako smlouva o kolektivním prosazování lidských práv a svobod...speciální charakter“<sup>86</sup>: „Na rozdíl od mezinárodních smluv klasického druhu, **Úmluva** obsahuje víc než pouhé reciproční vazby mezi smluvními státy. Nad sítí vzájemných bilaterálních propojení mezi nimi **Úmluva** vytváří objektivní povinnosti, které plynou, slovy preambule, z jejich rozhodnutí podniknout první kroky ke kolektivnímu zaručení (některých práv vyhlášených ve Všeobecné deklaraci, dopl. MP).“<sup>87</sup>

Dokonce ani kdyby bylo možné dovodit, že ve chvíli sjednávání **EÚLP**, byly výhrady *ratione loci* přípustné, takovýto důkaz by vůbec nemohl být považován za

<sup>84</sup> V této souvislosti turecká strana poukázala na dodnes existující ustálenou praxi Mezinárodního soudního dvora, který podle článku 38 svého **Statutu** umožňuje státům učinit při deklaraci, že akceptují jeho fakultativní jurisdikci, výhrady, ať už materiální, teritoriální nebo časové.

<sup>85</sup> **Vídeňská úmluva o smluvním právu** (vyhláška MZV, 15/1988 Sb.), článek 31 (výklad smluv)

<sup>86</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 70

<sup>87</sup> Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, no. 25 (cit. podle **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 70)

rozhodující. Soud v této souvislosti znovu připomněl svou doktrínu o „evolutivní interpretaci“: **EÚLP** je nutno vnímat jako „živý dokument“, sice přijatý v určité podobě v roce 1950 státy „stejněho smýšlení“, ale vykládaný stále nově, „ve světle přítomných okolností.“<sup>88</sup> Toto pojetí je pevně zakořeněno v judikatuře ESLP a nelze je podle mínění Soudu, omezovat pouze na substantivní ustanovení **Úmluvy** Hlavy I, týkající se garantovaných práv. Je nutné je vztáhnout i na taková ustanovení, jakými jsou článek 25 (**EÚLPpův**) a 46 (**EÚLPpův**), regulující její donucovací mašinérii: „...ani tato ustanovení nemohou být vykládána výlučně v soulase se záměrem vyjádřenými jejími autory před více než čtyřiceti lety.“<sup>89</sup> Soud musí při svém výkladu především respektovat cíl a účel **Úmluvy**. Kdyby totiž mělo platit stanovisko turecké vlády, že „substanciální či teritoriální omezení byla u těchto článků možná, smluvní strany by se mohly rozhodovat, v jakém rozsahu **EÚLP** přijmou, a jaký režim k vynucování závazků z ní plynoucích si zvolí. Mechanismus dovolující státům dále kvalifikovat pomocí opčních klausulí svůj souhlas, by ovšem nejen vážně oslabil roli Komise a Soudu při výkonu svých funkcí, ale také by snížil efektivitu **Úmluvy** jakožto ústavního instrumentu evropského veřejného řádu.“<sup>90</sup>

V podobném duchu pak ESLP vyrovnal i se všemi dílčími argumenty, které v této souvislosti turecká strana uváděla. Srovnávat články 25 (**EÚLPpův**) a 46 (**EÚLPpův**) s články 63 (**EÚLPpův**) a 64 (**EÚLPpův**) - které umožňují smluvním stranám deklaraci „rozšířit platnost **Úmluvy** na celé či část území, za které je smluvní stát mezinárodněprávně odpovědný“ (článek 63 (**EÚLPpův**), odst. 1); deklarovat, že pro toto území přijímají kompetence Komise podle čl. 25 (**EÚLPpův**); učinit při podpisu **Úmluvy** či při ukládání ratifikačních instrumentů „výhradu vztahující se k jakémukoli jednotlivému ustanovení **Úmluvy** v tom smyslu, že platný zákon na jejím území s ním není v souladu“<sup>91</sup> - je podle mínění Soudu zcela nepatřičné. Článek 63 (**EÚLPpův**) vznikl jako klausule (v neformální terminologii běžně charakterizovaná jako „koloniální“), která byla k dispozici zemím, majícím z historických důvodů pod svou správou vesměs neevropská závislá území a v žádném případě jej tedy nelze vztahovat na současnou kyperskou situaci. Článek 64 (**EÚLPpův**) umožňuje pouze časovou, tj. dočasnou výhradu, která se vztahuje ke konkrétnímu dosud platnému zákonu, a nikoli výhradu, na základě níž je část území vyňata z fakultativní jurisdikce kontrolních orgánů **Úmluvy**.

Stejně tak, prohlásil Soud, není možné klást naroveň praxi ESLP a Mezinárodního soudního dvora, která omezení své jurisdikce z jiného důvodu než *ratione temporis* umožňuje. Mezi Mezinárodním soudním dvorem a orgány **Úmluvy** existuje zásadní rozdíl pokud jde o „kontext, ve kterém operují.....Mezinárodní soudní dvůr je zmocněn *inter alia* posuzovat jakýkoli právní spor, který se může vyskytnout mezi státy v kterékoli části světa, z hlediska principů mezinárodního práva. Předmět tohoto sporu se může týkat jakékoli oblasti mezinárodního práva. Na druhém místě role mezinárodního soudního

<sup>88</sup> **Tyrer v. the United Kingdom**, judgment of 25 April 1978, Series A, no. 26, § 31

<sup>89</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 71

<sup>90</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 75

<sup>91</sup> článek 64 (**EÚLPpův**), odst. 1



*dvora není výlučně omezená na funkci přímé supervize ve vztahu k normotvorné smlouvě, čímž se tato role zásadně liší od způsobu, jakým fungují orgány Úmluvy.*<sup>92</sup>

Námitka *ratione temporis* byla pro rozhodování ESLP složitější. Turecko totiž mělo podle článku 46 (EÚLPpův) právo deklarovat přijetí jeho fakultativní jurisdikce pouze od chvíle uložení ratifikačních instrumentů, z čehož vyplývalo, že v tomto případě ESLP byl kompetentní posuzovat pouze stížnost paní Loizidou, že i po 22. lednu 1990 (kdy Turecko svůj ratifikační instrumentuložilo) nadále docházelo k „pokračujícímu porušování“ jejích vlastnických práv. „*Různá časová kompetence Komise a Soudu při jedné a též stížnosti je přímý a předpověditelným důsledkem různých ustanovení Úmluvy, kdy jedno uznává právo individuální stížnosti (článek 25(EÚLPpův)) a druhé jurisdikci Soudu (článek 46(EÚLPpův)).*<sup>93</sup> *Korektní interpretace a aplikace omezení ratione temporis v tureckých deklaracích podle těchto článků a pojem pokračujícího porušování Úmluvy vyvolává obtížné otázky jak právní, tak pokud jde o fakta případu.*<sup>94</sup>

Z tohoto důvodu ESLP rozhodl odsunout své rozhodnutí o námitce *ratione temporis* až do fáze projednání meritorních otázek. Vyhnul se tedy tomu, aby případný závěr v případě **Loizidou proti Turecku** byl přímočaře zobecnitelný a bez dalšího použitelný i pro obdobné případy.

V následném řízení pak musel ESLP především určit, zda vyvlastnění, které se odehrálo na území TRSK - resp. skutečnost, že tento akt měl na možnost stěžovatelky uplatňovat v rozhodující době svá vlastnická práva trvající efekt - bylo Turecku přičitatelné, zda to bylo Turecko, kdo měl povinnost ochránit ve smyslu článku 1 EÚLP práva a svobody paní Loizidou. Za tím účelem Soud nejprve zjišťoval na základě svého zmocnění článkem 49 (EÚLPpův)<sup>95</sup>, zda vůbec má v této věci pravomoc *ratione materiae*, tj. zda je kompetentní posuzovat, zda právní akty státu, jehož existenci mezinárodní společenství v rozhodující době neuznávalo a i nadále neuznává, byly platné či nikoli. Usoudil, že v kontextu posuzovaného případu není možné, aby otázku legitimacy právních aktů mezinárodně neuznaného státu nezkoumal: „*Principy, z nichž Úmluva vychází, nelze interpretovat a aplikovat ve vzduchoprázdnu. Všechna relevantní pravidla mezinárodního práva je nutno brát při vědomí, že Úmluva jako smlouva týkající se lidských práv má zvláštní charakter.*“<sup>96</sup>

Vědomí, že má pravomoc *ratione materiae* rozhodovat ve věci legitimacy právních aktů TRSK, pak Soudu umožnilo dojít ke konečnému rozhodnutí na základě takto zformulovaných právních argumentů:

<sup>92</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 84

<sup>93</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 102

<sup>94</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 103

<sup>95</sup> *V případě sporu o pravomoc Soudu bude věc vyřízena jeho rozhodnutím.*

<sup>96</sup> **Loizidou v. Turkey**, judgement of 29 July 1998, § 43

„Z mezinárodní praxe a z rezolucí užívajících silných a přímočarých formulací<sup>97</sup> je evidentní, že mezinárodní společenství TRSK za stát podle mezinárodního práva nepovažuje a že Kyperská republika i nadále zůstává jedinou legitimní vládou Kypru a jako taková je vázána respektovat mezinárodní standardy na poli ochrany lidských a menšinových práv. Při vědomí těchto souvislostí Soud nemůže pro potřeby Úmluvy přiznat právní platnost takových ustanovení jako je článek 159 základního zákona TRSK, o který se argumentace turecké vlády opírá.“<sup>98</sup>

„Z tohoto důvodu nelze mít za to, že na základě článku 159 Ústavy TRSK stěžovatelka ztratila právní nárok na své vlastnictví.“<sup>99</sup>

„Z toho plyne, že stěžovatelka musí být pro účely článku 1 Protokolu 1 a článku 8 Úmluvy stále považována za právního vlastníka pozemku.“<sup>100</sup>

„Pokud jde o otázku přičitatelnosti... v rámci ustálené jurisprudence ESLP se pojem ‚jurisdikce‘ neváže pouze k národním územím smluvních států. Odpovědnost smluvních států tudíž může vznikat i na základě aktů či opomenutí jejich orgánů, které mají účinky vně jejich vlastní území. Zvláštní význam pro projednávaný případ přikládá Soud - ve shodě s relevantními principy mezinárodního práva, kterými se řídí odpovědnost států - tomu, že odpovědnost smluvní strany může vzniknout, jestliže v důsledku své vojenské akce, ať zákonné či nezákonné, získá efektivní kontrolu nad územím vně svých vlastních hranic. Ze skutečnosti této kontroly, ať už je vykonávána přímo, skrze její vlastní ozbrojené síly či prostřednictvím podřízené místní správy, plyne pro smluvní stranu povinnost zajistit na tomto území práva a svobody Úmluvou garantované.“<sup>101</sup>

#### Summa summarum:

1. Na území, kde se Turecko ze své suverénní vůle stalo dočasným držitelem *iuris imperii* a kde v období, které je pro daný případ rozhodné, vystupovalo a jednalo jako okupační moc – otázkou legálnosti či naopak protiprávnosti akcí, které tento stav vyvolaly, se Soud odmítl zabývat -, v rozhodující době nezpochybnitelně mělo jurisdikci ve smyslu článku 1 EÚLP.

Odstraněno: i

2. Stav, kdy paní Loizidou byla zbavena možnosti efektivně využívat svá vlastnická práva, trval i poté, co v 22. lednu 1990 Turecko uložilo u depozitáře Úmluvy ratifikační instrumenty o svém přijetí kompetence Soudu podle článku 46 (EÚLPpův).

<sup>97</sup> mінěny jsou zejména zmíněné rezoluce Rady bezpečnosti OSN 541(1983) a 550(1984)

<sup>98</sup> cit. rozsudek, § 44

<sup>99</sup> cit. rozsudek, § 46

<sup>100</sup> cit. rozsudek, § 47

<sup>101</sup> cit. případ, § 52

(Nejen předběžná námitka *ratione loci*, ale i předběžná námitka *ratione temporis* byla neplatná.)

3. Turecká vláda toto její právo **Úmluvou** garantované neochránila. Turecko tak porušilo článek 1 **Protokolu 1 EÚLP**, vzniká mu mezinárodní odpovědnost a z ní vyplývající povinnost od napadeného jednání upustit a v případě, že „*vnitrostátní právo dotčené Vysoké smluvní strany umožňuje pouze částečnou nápravu,*“ poskytnout „*v případě potřeby poškozené straně spravedlivé zadostiučinění*“<sup>102</sup> (článek 50 (**EÚLPpův**)), jinými slovy vyplatit ji Soudem přiznanou finanční náhradu.

Podle Cohena-Jonathana právě případ **Loizidou proti Turecku**, který již mezi samotnými členy velkého senátu, jenž se případem zabýval, vyvolal živou diskusi<sup>103</sup> a který je dodnes předmětem odborné diskuse, zřetelně ilustruje elementární principy, z nichž ESLP rozvíjí svou jurisprudenci. Opíraje se o své kompetence obsažené v **EÚLP** - která má povahu normotvorné mezinárodní smlouvy, živého dokumentu, který byl sice přijat za specifických historických okolností po 2. světové válce, ale musí být interpretován a aplikován ve světle neustále se měnících přítomných okolností - ESLP ve své judikatuře nejen používá autonomní pojmy, evolutivní interpretaci a doktrínu o míře uvážení, pokud jde o obsah garantovaných práv, ale v stejném duchu, tj. autonomně, s ohledem na cíl a účel **Úmluvy**, vykládá i obecné právní zásady. Protože právě ony představují základní stavební elementy „dvojsměrného mostu,“ jenž propojuje současné evropské pojetí lidských práv obsažené v **Úmluvě** a jejím soudním výkladu s obecným mezinárodním právem, musí každé jejich smysluplné použití při výkladu **EÚLP** odpovídat dvojímu nároku, odpovídajícímu jejich místu uvnitř těchto propojených, ale současně odlišných, zejména různou dynamikou se vyznačujících právních systémů. Na konec uvedu výčet obecných zásad, tak jak jej Cohen-Jonathan uvádí v závěru svého článku, ovšem s tím upozorněním, že jde o výčet pouze demonstrativní.

Za prvé jsou zde obecné zásady související s elementární skutečností, že základní bázi, na níž stojí jakéhokoli pojetí lidských práv, tedy i to, které má být v Evropě kolektivně uplatňováno a prosazováno skrze **EÚLP**, je lidská svoboda. Sem patří, že priorita při jejich ochraně v rámci současného evropského pojetí, musí patřit svobodám politickým; svobodným volbám, hlasovacímu právu či právu být volen do zastupitelských orgánů; svobodě projevu a informace, kterou člověk potřebuje, aby mohl věci poznávat, rozhodovat o nich a svobodně jednat; svobodě přesvědčení a náboženství, která předpokládá toleranci a posiluje obecnou úctu k pluralismu, ať už v politice, kultuře a náboženství, ve vzdělání. S tím souvisí i to, co Soud zcela zřetelně vyjádřil v případě

Odstraněno:

Odstraněno: s

Odstraněno: );

<sup>102</sup> článek 50 **EÚLPpův**

<sup>103</sup> To dokreslováno nezvykle velkým množstvím k rozsudku připojených „nesouhlasných mínění.“ Soudcové Bernhardt a Lopez Rocha na příklad připomněli, že případ nutno vidět nejen v kontextu kyperské otázky, ale i ve vztahu k jiným situacím, které by mohly být považovány za analogické a pronesli námitku z našeho českého hlediska nikoli irelevantní (**Loizidou v. Turkey**, judgement of 29 July 1998): „*v tomto případě je právní situace, pokud jde o vlastnické otázky, velice blízká situaci v bývalých komunistických zemích ve střední a východní Evropě. V těchto zemích totiž – což byly, jak je třeba si uvědomit, mezinárodně uznávané státy – také po dlouhou dobu probíhal proces vyvlastňování, mající oporu ve vnitrostátním zákonodárství a dalších právních prostředcích.*“

**Handyside proti Spojenému království:** „Svoboda projevu patří k bytostnému základu demokratické společnosti a je jednou z elementárních podmínek pro její pokrok i pro rozvoj každého člověka.“<sup>104</sup>

I když z hlediska fungování demokratické společnosti stojí výše zmíněné politické svobody na prvním místě, v hierarchii **Úmluvou** garantovaných práv a svobod však na nejvyšším místě musí stát respekt k důstojnosti lidské bytosti jako takové, ochrana její integrity, její základní právo být uznán veřejnou mocí i ostatními členy lidského společenství jako držitel nezcizitelných, a tudíž stranami **Úmluvy** nederogovatelných práv či řečeno s Immanuellem Kantem, jako účel o sobě, který se nikdy nesmí dostat do postavení pouhého prostředku k dosažení nějakého jiného účelu.

Dále do výčtu obecných zásad uplatňovaných při výkladu **EÚLP** zcela nepochybně patří princip vlády zákona, resp. právního státu. Odtud pak lze vyvodit právo na osobní svobodu a v případě zadržení, právo na to, aby vše, co se tak či onak dotýká garantovaných práv a svobod bylo v přiměřené lhůtě projednáno spravedlivě a veřejně před nezávislým a nestranným soudem. Právo mít práva zde také znamená právo mít nad sebou pouze takové zákony, které nediskriminují, jsou veřejně přístupné a poznatelné, tj. každému umožňují předvídat důsledky svého svobodného jednání.

Do výčtu obecných právních zásad patří i zásada proporcionality, která vyžaduje, aby zde existovala rovnováha mezi zásahem do základního práva jednotlivce a obranou legitimního veřejného zájmu, kvůli němuž k zásahu dochází; zákaz zneužití garantovaných práv k šíření myšlenek či prosazování takové politiky, jejímž důsledkem by byl destrukce **Úmluvou** uznávaných a zaručovaných práv a svobod.

V neposlední řadě sem patří i zásada efektivity práva. Slovy rozsudku v případě **Airey proti Irsku:** „cílem Úmluvy je chránit nikoli práva teoretická či iluzorní, nýbrž konkrétní a účinná.“<sup>105</sup> Z toho pak Soud vyvodil, že mezi povinnostmi, které plynou vůči osobám v jejich jurisdikci, pak lze najít i takové, které „někdy vyžadují ze strany státu přijmout pozitivní opatření.“<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> **Handyside v. the United Kingdom**, judgment of 7 December 1976, Series A, no. 24, § 49

<sup>105</sup> **Airey v. Ireland**, judgment of 9 October 1979, Series A, no. 32, § 24

<sup>106</sup> cit. případ, § 25

## 6. Pozitivní povinnosti uložené EÚLP smluvním stáťům

Závěrečná věta předchozí kapitoly obrací naši pozornost k poslednímu důležitému tématu, které zbývá zmínit při tomto zbeřžném rozboru evropské supervize ochrany základních lidských práv a svobod, kterou realizují rozsudky ESLP: k pozitivním povinnostem, vyplývajícíím stáťům **Úmluvy** ze závazku efektivně zajišťovat jednotlivcům pod jejich jurisdikcí garantovaná práva a svobody. Frédéric Sudre<sup>107</sup> uvádí, že poprvé se tento pojem objevil v judikatuře ESLP v rozsudku případu **Belgická jazyková věc** (1968)<sup>108</sup> a dále byl rozvíjen v případech **Marckxs proti Belgii** (1979),<sup>109</sup> **Airey proti Irsku** (1979).<sup>110</sup> V roce 1994 v případu **Lopez Ostra proti Španělsku**<sup>111</sup> ESLP pak jeho obsah vymezil touto definicí: smluvní stáť má pozitivní povinnost „přijmout rozumná a přiměřená opatření k zajištění práv stěžovatele.“<sup>112</sup>

Co vlastně zavedení pojmu „pozitivní povinnosti“ do judikatury ESLP signalizuje? Co tento signál přináší do současné diskuse o povaze a filosofickém založení lidských práv? Předbeřžná odpověď na tyto otázky je zřejmá: klasická liberální binární koncepce lidských práv - podle níž jsou na jedné straně práva občanská a politická, vyžadující absenci zásahu ze strany veřejné moci (práva, kde stáť je zavázán zdržet se

---

<sup>107</sup> Sudre, F. **Les „obligations positives“ dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme**, In: Mahoney, P. (ed.); Matscher, F. (ed.); Petzold, H. (ed.); Wildhaber, L. (ed.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, mélanges a la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag, 2000, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, p. 1359-1376

<sup>108</sup> **Belgian linguistic case** (merits), judgment of 23 July 1968, Series A, no. 6. Centrální meritorní otázkou zde byl obsah základního pojmu článku 2 **Protokolu 1** „Nikomu nesmí být odepřeno právo na vzdělání.“ V § 3 části I. B. (The Meaning and Scope of Article 2 of the Protocol 1 and of Articles 8 and 14 of the Convention. Interpretation adopted by the Court) se uvádí: „...Není pochyb, že článek 2 Protokolu 1 obsahuje právo. Zbývá ale určit obsah tohoto práva a rozsah povinnosti, jež je takto uloženo stáťu. Negativní formulace naznačuje....., že smluvní strany neuznávají takové právo na vzdělání, z něhož by vyplýval požadavek vytvořit na vlastní náklad či finančně podporovat vzdělání jakéhokoli typu a na jakékoli úrovni. Avšak z toho nelze činit závěr, že stáť žádnou pozitivní povinnost zajistit respekt k právu, který článek 2 Protokolu 1 chrání, nemá...“

<sup>109</sup> **Marckx v. Belgium**, judgement of 13 June 1979, Series A, no. 31. Soud zde objasňoval obsah pojmu „respektování soukromého a rodinného života a v této souvislosti se vyjádřil: „...předmětem článku 8 je ‘v zásadě’ ochrana jednotlivce proti svévolnému zasahování veřejné moci...Němně nenutí pouze stáť zdržet se takového zasahování: k tomuto primárně negativnímu úvazku mohou přibýt i pozitivní povinnosti, které „účinný“ respekt rodinného života také zahrnuje.“ (cit. případ, § 31).

<sup>110</sup> **Airey v. Ireland**, judgment of 9 October 1979, Series A, no. 32. V části rozsudku, kde se zabýval aplikací článku 6 (Právo na spravedlivé řízení) na daný případ, ESLP stanovil: „.....faktická překážka může být příčinou porušení Úmluvy stejně jako zábrana.....splnění povinnosti plynoucí z Úmluvy si příležitostně může vynutit ze strany stáťu nějakou pozitivní akci; za takových okolností stáť jednoduše nemůže zůstat pasivní.....Povinnost zajistit efektivní právo na přístup k soudu spadá do této kategorie povinnosti.“ (cit. případ, § 25).

<sup>111</sup> **López Ostra v. Spain**, judgment of 9 December 1994, Series A, no. 303-C

<sup>112</sup> cit. případ, § 51

jakékoli intervence do sféry, která musí zůstat v moci jednotlivce) a na straně druhé práva ekonomická a sociální, kdy naopak stát je zavázán tak či onak konat – zde padá. Jestliže v roce 1979 ESLP prohlásil ve výše zmíněném případě **Airey proti Irsku** - „*pouhá skutečnost, že interpretace Úmluvy může zasáhnout do oblasti práv sociálních a ekonomických by se neměla stát rozhodujícím argumentem proti takové interpretaci. Neexistuje žádná nepropustná stěna oddělující tuto sféru od oblasti, kterou chrání Úmluva*“<sup>113</sup> - pak vlastně jakoby na půdě evropského pojetí lidských práv rozvíjejícího se dynamicky v jeho judikatuře, anticipoval, co se mělo v realitě stát až o 10 let později, v „záračném roce“ 1989, kdy padla Berlínská zeď a sovětský komunismus, jenž po desetiletí svíral východní část Evropy svým železným krunýřem, zkolaboval. Tato anticipace budoucího politického dění však současně sděluje: teoretický model, v jehož rámci byla lidská práva v Evropě dosud myšlena, který umožňoval stavět proti sobě individualistická „buržoazní“ práva občanská a politická a kolektivistická „socialistická“ práva na ekonomický a sociální rozvoj, je nadále nepřijatelný: vznik evropského pojetí lidských práv rozvíjeného v judikatuře ESLP zjevuje nový počátek evropských dějin, vyžaduje nový pohled na základy a roli národního státu v životě otevřené evropské společnosti a vybízí k novému politickému a právnímu myšlení.

Zkoumání jeho základních filosofických východisek představuje aktuální úkol primární důležitosti, avšak svým záběrem a rozsahem rozhodně přesahuje nejen cíl této práce, ale i přinejmenším aktuální možnosti jejího autora. Judikát **Airey proti Irsku** však aspoň zřetelně naznačuje, co se stává jedním z elementárních úkolů tohoto myšlení: domyslet všechny důsledky náhledu, k němuž dospěl ESLP ve své judikatuře, že stát, který je stranou **EÚLP**, má nejen pasivní povinnost nezasahovat do oblastí **Úmluvou** garantovaných práv a svobod, ale také aktivní povinnost sám odpovídajícím způsobem konat, tj. přijímat ve své kompetenci veškerá opatření, vedoucí k jejich skutečně efektivnímu dodržování a uskutečňování. Nelze po objevení se pojmu pozitivní povinnosti států v prostoru **EÚLP** hovořit v podobném smyslu i o potřebě nového vztahu, který by ke svým právům a svobodám, byť garantovaným **Úmluvou**, měl mít každý ze svobodných občanů?

Za pojmem pozitivní povinnosti státu se především skrývá požadavek, jak argumentuje ESLP v případě **Airey proti Irsku**, aby současné pojetí lidských práv obsažené v **EÚLP** bylo co nejvíce „*konkrétní a účinné*“,<sup>114</sup> tj. aby bylo koncipováno pokud možno pragmaticky a v dobré víře, tj. v souladu s požadavky „zdravého rozumu“, který žije v demokratickém prostředí evropských států „*kteřé jsou stejného smýšlení*“.<sup>115</sup> Takové pojetí musí obsahovat vizi obrácenou do budoucnosti, musí mít vůli rozlišovat mezi tím, co jest a co má být, musí překračovat jakožto systém norem rámec historicky vzniklé a v té určité chvíli dané politické skutečnosti. Současně se ale musí být k tomuto horizontu pevně vázáno, musí ladit s požadavky dobové politické kultury, musí být právem institucionálně pevně zakotveným, musí být provázáno se stabilním právním řádem, umožňujícím mezi jednotlivci a jejich státem nejen vztah rivality, ale také vztah

---

<sup>113</sup> Airey v. Ireland, § 26

<sup>114</sup> **Airey v. Ireland**, judgment of 9 October 1979, Series A, no. 32, § 24

<sup>115</sup> preambule **EÚLP**

souhry. Musí respektovat obecnou zásadu proporcionality, vyvažovat rozumně mezi zájmy svobodného jednotlivce a zájmy demokratické veřejné moci. Na straně státu a jeho orgánů, v nichž též působí a za jejichž chod jsou odpovědni svobodní lidé, musí převažovat smysl pro sebeomezení, smysl umožňující chápat prerogativy suverénní státní moci nikoli jako nástroj uspokojující mocenské ambice jejích držitelů, ale jako *conditio sine qua non* občanské svobody, jako zdroj jeho pozitivních povinností vůči občanům. Na straně jednotlivce zde musí být nejen touha mít své svobody a práva a hájit své privátní zájmy, ale „obecné dobro,“ dnes možná poněkud staromódní republikánské přesvědčení, že jediný vskutku „dobrý život“ je svobodný život v „polis“, v demokratickém státě pod vládou zákona.

Pro pochopení obsahu pojmu pozitivní povinnosti, který je užíván v judikatuře ESLP, je třeba nově pochopit i význam dynamické interpretace **Úmluvy** a zejména původ a důvod této dynamiky v evropské historii: pojetí přirozených a tudíž nezcizitelných lidských práv, jejichž přirozenost není neměnná, jak se to zdálo vyplývat z jejich klasické moderní liberální koncepce, ale „živá,“ vedoucí k otevřenosti, charakterizující evropskou svobodnou společnost od jejích řeckých počátků k situaci na počátku 21. století. První pozitivní povinností každého smluvního státu je přece to, co je mu uloženo článkem 1 **EÚLP**: konat to a chovat se tak, aby se všem jednotlivcům v jeho jurisdikci dostalo všech **Úmluvou** garantovaných „nezcizitelných“ práv. Nepředpokládá ale plnění této povinnosti jejich schopnost respektovat ji především jako „živý dokument?“ A nestojí její životaschopnost jakožto smlouvy mezi státy „*stejného smýšlení*“ především na kontinuitě společné evropské tradice? Není EÚLP mezinárodní smlouvou, postupně se stávající díky činnosti ESLP, slovy rozsudku **Loizidou proti Turecku, ústavním instrumentem evropského veřejného řádu,**<sup>116</sup> který se však nikdy nestabilizuje a nestane se základem státu, protože musí být vždy „*interpretován stále nově, vždy ve světle nových přítomných okolností*“<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, § 75

<sup>117</sup> **Tyrer v. the United Kingdom**, judgment of 25 April 1978, Series A, no. 26, § 31

## 7. Poznámka závěrečná

V tradičním pojetí mezinárodního práva platila, podle slov Fredérica Sudra, „*teorie dvou sfér*“, stavící na „*neústupném rozlišování mezi oblastí vztahů uvnitř státu, která vymezuje vnitrostátní řád a je upravena vnitrostátním právem, a sférou vztahů mezistátních, jež definuje mezinárodní řád a je upravena mezinárodním právem veřejným*.“<sup>118</sup> Praxe evropské supervize zachycená v judikatuře ESLP je více než srozumitelnou ilustrací toho, jak současné evropské právo lidských práv se od tohoto pojetí vzdálilo a stále více vzdaluje. Mahoneyho představa EÚLP jako mostu mezi mezinárodním a národním právem - kde „*jedním směrem proudí mezinárodní povinnost uložená smluvním státům upravit své národní právní řády tak, aby odpovídaly určeným společným standardům; druhým směrem pak přichází to, co tyto společné standardy inspiruje a co představuje jejich neochabující zdroj – principy již uznávané ve vnitrostátních právních rádech všech demokratických zemí*“<sup>119</sup> – srozumitelně předvádí způsob, jak dochází k postupnému překonávání dříve zdánlivě nepřekonatelné bariéry. Zároveň ale také naznačuje, kde tento dynamický trend má své meze. Současný vývoj evropského práva lidských práv přece rozhodně nesignalizuje, že by toto bezprecedentní prolínání mezinárodního a vnitrostátního práva mohlo jednou skončit jejich splnutím. Provoz na mostě v obou směrech může být plynulý anebo může být jednou jeho hustota taková, že nastane dopravní kolaps a cestující se budou muset ohlížet po alternativních trasách. Najdou-li je či nikoli, je jiná otázka. Jedno však je jisté: most vždy zůstane pouze mostem mezi břehy a tyto břehy zůstanou i nadále odděleny.

---

<sup>118</sup> Sudre, F. **Mezinárodní a evropské právo lidských práv**, přeložil Jiří Malenovský, 2. upravené a rozšířené vydání, Masarykova univerzita Brno a Evropské informační středisko Univerzity Karlovy Praha, 1997, str. 20-21

<sup>119</sup> crf. pozn. 12



