

7) Právo na soukromý a rodinný život

- 4 oblasti: soukromý život, rodinný život, obydlí a korespondence
- Jaký je to typ práva? – negativní
- může mít i pozitivní aspekty, *Guerra a další proti Itálii 1998*: 40 Italek žijících u chemické továrny, došlo k nehodám a 150 lidí bylo hospitalizováno s otravou, stát sice nějaké formální kroky k technické kontrole továrny udělal, ale nedostatečné (byť má velkou míru „volnosti rozhodování“ – „margin of appreciation“ – nepřeložitelné), tím poškodil jejich soukromý a rodinný život i užívání obydlí
- ale nepřeceňovat: *Sheffield a Horsham proti Spojenému království 1998* – stát nemá pozitivní povinnost zaragovat na změnu pohlaví tím, že vydá spoustu nových dokladů na nové pohlaví)
- 1. soukromý život
 - Co tam spadá? Určení pohlaví, jméno, sexuální orientace, sexuální život, psychické zdraví, právo na založení a rozvoj mezilidských vztahů dle ESLP
 - *Matter proti Slovensku 1999*: i vyšetření v psychiatrické léčebně je zásahem
 - *Botta proti Itálii* – invalida, který měl znemožněn přístup ke koupacímu zařízení na pláži – byť podle italské legislativy tak měla být vybavena, stěžovatel brojil proti tomu, že když podal trestní oznámení proti různým úředníkům, státní zastupitelství to zastavilo - řešeno ve vazbě článků 14 a 8, nespadlo to pod čl. 8, protože právo přístupu na pláž mimo místo bydliště se týkalo příliš neurčitěho okruhu mezilidských vztahů, takže měl smůlu
 - *Zehnalová a Zehnal proti ČR*: zcela obdobné, česká invalida brojila proti tomu, že v Přerově byla vydávána kolaudační rozhodnutí v rozporu s příkazem bezbariérovosti vstupu – dle ESLP to nespadá pod čl. 8, ale někam k sociálnímu zabezpečení...
- 2. Sexuální identita a vztahy:
 - Nesmírně proměnlivé (fantazie RE v roce 1950 nebo britského parlamentu tam nesahala;)

Rozsudek ze dne 4. 12. 2007 ve věci *Dickson proti Spojenému království* (stížnost č. 44362/04): stěžovateli v daném případě byli za vraždu na doživotí odsouzený muž a jeho manželka, jejichž žádost o umožnění umělého oplodnění byla zamítnuta s odůvodněním, že stěžovatelé navázali známost ve vězení, a jejich vztah tak neprověřil každodenní život, že matka a dítě by neměly k dispozici dostatečné materiální zázemí, že dítě by podstatnou část svého dětství prožilo bez otce a že kárné a odrazující prvky trestu odnětí svobody by byly potlačeny, pokud by bylo žádosti vyhověno

V rozsudku ze dne 18. 4. 2006 senát konstatoval, že k porušení práva stěžovatelů na respektování soukromého a rodinného života nedošlo, věc nicméně znovu projednal velký senát, který dospěl k opačnému závěru. Připustil sice určitou relevanci důvodů, na základě kterých byla žádost zamítnuta, nepovažoval je však za dostatečné k tomu, aby s odkazem na ně mohlo být rodičům, kteří si to přejí, zabráněno počít dítě.

- *Dudgeon proti Spojenému království 1982*: Irské zákonodárství trestající homosexuální vztahy i u mužů nad 21 je proti článku 8 – obdobné Norris proti Irsku – o čem byl?
- *Sutherland proti Spojenému království* – EKLP z 1. 7. 1997 – diskriminační je i různé určení věku pro heterosexuální (16) a homosexuální (18) styky
- *Smith(ová) a Grady proti Spojenému království 1999*: ESLP odsoudil nejen odvolání vojáků pro jejich homosexuální orientaci (dle UK to snižovalo

bojovou morálku a vztahy v jednotce), navíc u nadějných vojáků i po mnoha letech služby, ale i způsob vyšetřování (intimní otázky na ně i jejich partnery)

- 3. Rodinný život:
 - *Kroon proti Nizozemí 1994*: tam, kde existují biologické vztahy, lze předpokládat, že existuje rodinný život, přičemž biologický vztah je i mezi ženou a jejím dítětem po umělém oplodnění i mezi ženou a jejím transsexuálním partnerem (*X. Y. a Z. proti Spojenému království 1997*), rodinný život ale není mezi homosexuály.
 - A stát má povinnost umožnit členům rodiny vést normální rodinný život: *Marckx proti Belgii 1979* – podle něj taky nesmí diskriminovat manželské a nemanželské děti, třeba v dědictví
 - Přitom u dávání dětí do ústavů má stát obecně široké uvážení ohledně vhodnosti (*Johansen proti Norsku 1996*), pokud rodiče nejsou schopni se o dítě starat nebo to vyžaduje ochrana jejich fyzického a duševního zdraví
 - Pokud mají být odděleny, má stát dbát na to, aby se k tomu pokud možno mohly samy vyjádřit (*B. proti Spojenému království 1987*) a má být zohledněna trvalá možnost se s dítětem setkat, pokud tomu nebrání „vyšší zájem dítěte“ (*Rieme proti Švédsku, 1993*)
 - Navíc to řízení musí být řádné
 - A navíc musí být zvažováno, zda ty důvody trvají: *K. a T. proti Finsku 2000* – děti odebrané stěžovatelce pro její vážnou duševní nemoc (poslední dokonce hned na sále), orgány státu ale pochybyly, když nezávažily, že situace, kvůli které byly děti odebrány, se už značně zlepšila
 - Je tu ve hře ještě jedna zásadní úmluva – jaká? Úmluva o právech dítěte: čl. 3/1: „*1. Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.*“
 - Novinka adopce ze strany homosexuálů: **Rozsudek ze dne 22. 1. 2008 ve věci E. B. proti Francii (stížnost č. 43546/02)**
- V jaké situaci týkající se cizinců je to ve hře? Vyhoštění, nejslavnější *Dalia proti Francii* (anonymizace;), Alžířanka, od dětství žila ve Francii, odsouzena za držení a prodej heroinu, po propuštění, přestože dostala vyhoštění, se provdala za Francouze, odjela do Alžíru, vrátila se na 30denní vízum, rozvedla se a porodila syna (ten má francouzské občanství) a požádala o zrušení definitivního zákazu pobytu, u ESLP neuspěla – proč? Protože tady už se dá vyvažovat, na rozdíl od mučení
- 4. korespondence: opakovaně odsuzováno zadržování rodinné korespondence vězňů, nebo dopisů právnímu zástupci (co je tu ve hře?)
 - z jakého důvodu podle čl. 8 lze zadržovat korespondenci vězňům? Třeba pro bezpečnost: - *Veigh, O'Neil a Evans proti Spojenému království EKLK 1983* byla UK kritizována za to, že se stěžovatelé nemohli kvůli antiteroristickým opatřením spojit se svými manželkami, podle EKLPnebylo ve skutečnosti nebezpečí, že by tak mohli varovat své komplice, takže měla vláda přihlídnout spíš k úzkosti, kterou v jejich rodinách vyvolalo jejich zmizení.

Už jsou tu zrovnoprávnění sezdaní i nesezdaní: **Rozsudek ze dne 22. 5. 2008 ve věci Petrov proti Bulharsku (stížnost č. 15197/02)**: stěžovatel namítal, že narozdíl od ženatých vězňů mu nebylo při pobytu ve věznicí umožněno telefonovat se svojí dlouholetou partnerkou a matkou svého dítěte

(55) *Jestliže státy mohou v rámci prostoru poskytnutému jim k vlastnímu uvážení zacházet odlišně s manželskými a nemanželskými páry například v oblasti daní, sociálního zabezpečení*

a sociální politiky [...], není zcela zřejmé, proč by s manželi a nesezdanými partnery, kteří mají ustálený rodinný život, mělo být zacházeno odlišným způsobem, pokud jde o možnost udržovat telefonický kontakt během doby, po kterou se jeden z partnerů nachází ve vězení.

- I obdržení korespondence **Rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 13. 11. 2007 ve věci Muscio proti Itálii** (stížnost č. 31358/03): stěžovatel, předseda sdružení katolických rodičů, obdržel od neznámého odesílatele několik e-mailů s pornografickým obsahem; jím podaná trestní oznámení na neznámého pachatele však byla odložena
- 5. Odposlechy – problémy se splněním podmínky zákonnosti omezení – často v různých nejasných metodických pokynech – *Malone proti Spojenému království 1985* – stěžovatel byl podezřelý z přechovávání kradených věcí a odposloucháván, po propuštění z vazby a osvobození to napadl, ESLP pochopil legitimitu cíle vlády, ale odsoudil pro nejasnost pravidel a hrozící arbitrárnost
- Navíc je potřeba zabezpečit informování o odposleších po jejich skončení! **Rozsudek ze dne 22. 5. 2008 ve věci Kirov proti Bulharsku** (stížnost č. 5182/02)
- 6. Obydlí: obydlí je i osobní dopravní prostředek i místo výkonu soukromého povolání dle *Niemetz proti Německu* (tam to byl advokát ve své kanceláři, kancelář 147 to asi nebude, takže ke mně lze vpadnout)
 - Neobsahuje to ale právo na vlastní byt
 - Je přípustná domovní prohlídka, ale za podmínky přiměřenosti mezi nebezpečím a razancí zásahu (*McLeod proti Spojenému království 1998*- že by dcery;) a musí být možnost účinného opravného prostředku po zásahu dle čl. 13 (*Camenzind proti Švýcarsku 1997*)

+ pár bonusů z judikatury ESLP (dle výtahů z judikatury ESLP v Soudních rozhledech)

Rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 13. 11. 2007 ve věci Muscio proti Itálii (stížnost č. 31358/03): stěžovatel, předseda sdružení katolických rodičů, obdržel od neznámého odesílatele několik e-mailů s pornografickým obsahem; jím podaná trestní oznámení na neznámého pachatele však byla odložena

Soud si všímá skutečnosti, že rozšíření internetu a systémů elektronické pošty dalo vzniknout možnostem komunikace, které dříve neexistovaly. Jakmile se uživatelé těchto systémů jednou připojí k internetové síti, nepožívají již účinné ochrany svého soukromí, neboť se mohou stát adresáty často nevyžádaných zpráv, obrázků a informací. Tato nevýhoda může být snížena instalací filtrů.

Soud dále podotýká, že stěžovatel požadoval po státních orgánech, aby zahájily stíhání osob odpovědných za odeslání předmětných e-mailů. Soudce přípravného řízení [GIP] však jeho trestní oznámení odložil s odůvodněním, že nedošlo ani k urážce na cti či k podvodu, ani k neoprávněnému zacházení s osobními údaji stěžovatele. Stěžovatel se podle jeho názoru nemohl dovolávat ani § 528 trestního zákoníku, který postihuje dávání do oběhu obscénních obrázků, neboť inkriminované maily, jakkoli pornografické, neměly obscénní obsah.

Ať už bychom toto odůvodnění, které v žádném případě nemůže být považováno za svévolné, ohodnotili jakkoli, skutečností zůstává, že za daných okolností nemohla být právní cesta zvolená stěžovatelem úspěšná. Jak totiž vyplývá ze sdělení Ministerstva vnitra [...], odesílatele sporných e-mailů nebylo možné identifikovat, neboť skryl svoji elektronickou adresu. Je pravda, že stěžovatel toto zpochybňuje, když tvrdí, že je notoricky známo, že státní orgány disponují technickými prostředky, který by identifikaci odpovědné osoby umožnily. Toto tvrzení však nemá žádný objektivní základ. Stěžovatel zejména neuvedl žádný zdroj informací

nebo technický postup, který měla policie použít. V této souvislosti Soud pozoruje, že řada zemí a operátorů v boji proti tzv. spamům naráží na objektivní překážky, které není možné technickými prostředky překonat. [...]

Za těchto okolností nemůže Soud dospět k závěru, že stát měl vynaložit větší úsilí, aby se zhostil svých pozitivních povinností vyplývajících z článku 8 Úmluvy. [...]

Rozsudek ze dne 4. 12. 2007 ve věci *Dickson proti Spojenému království* (stížnost č. 44362/04): stěžovateli v daném případě byli za vraždu na doživotí odsouzený muž a jeho manželka, jejichž žádost o umožnění umělého oplodnění byla zamítnuta s odůvodněním, že stěžovatelé navázali známost ve vězení, a jejich vztah tak neprověřil každodenní život, že matka a dítě by neměly k dispozici dostatečné materiální zázemí, že dítě by podstatnou část svého dětství prožilo bez otce a že kárné a odrazující prvky trestu odnětí svobody by byly potlačeny, pokud by bylo žádosti vyhověno

V rozsudku ze dne 18. 4. 2006 senát konstatoval, že k porušení práva stěžovatelů na respektování soukromého a rodinného života nedošlo, věc nicméně znovu projednal velký senát, který dospěl k opačnému závěru. Připustil sice určitou relevanci důvodů, na základě kterých byla žádost zamítnuta, nepovažoval je však za dostatečné k tomu, aby s odkazem na ně mohlo být rodičům, kteří si to přejí, zabráněno počít dítě.

Rozsudek ze dne 22. 5. 2008 ve věci *Petrov proti Bulharsku* (stížnost č. 15197/02): stěžovatel namítal, že narozdíl od ženatých vězňů mu nebylo při pobytu ve věznicí umožněno telefonovat se svojí dlouholetou partnerkou a matkou svého dítěte

(55) Jestliže státy mohou v rámci prostoru poskytnutému jim k vlastnímu uvážení zacházet odlišně s manželskými a nemanželskými páry například v oblasti daní, sociálního zabezpečení a sociální politiky [...], není zcela zřejmé, proč by s manželi a nesezdanými partnery, kteří mají ustálený rodinný život, mělo být zacházeno odlišným způsobem, pokud jde o možnost udržovat telefonický kontakt během doby, po kterou se jeden z partnerů nachází ve vězení.

ADOPCE HOMOSEXUÁLY: ODMÍTNUTÍ SOUHLASU S ADOPCÍ DÍTĚTE NA ZÁKLADĚ SEXUÁLNÍ ORIENTACE ŽADATELKY

Rozsudek ze dne 22. 1. 2008 ve věci *E. B. proti Francii* (stížnost č. 43546/02)

Právo na respektování soukromého a rodinného života (článek 8 Úmluvy) – zákaz diskriminace (článek 14 Úmluvy)

Skutkový základ případu: Stěžovatelka je homosexuálně orientovaná a žije s přítelkyní. V únoru 1998 požádala příslušné orgány o udělení souhlasu s adopcí dítěte (francouzské právo umožňuje žádat o adopci nejen párům, ale i jednotlivcům starším 28 let). K žádosti se vyjádřili zástupci různých komisí a úřadů a také znalci, přičemž udělení souhlasu k adopcí vesměs nedoporučili. V listopadu 1998 stěžovatelka obdržela negativní rozhodnutí založené na dvou důvodech: a) absenci mužského prvku v okolí stěžovatelky, b) postoji přítelkyně stěžovatelky, která se sice proti případné adopcí nepostavila, zároveň ji však považovala za osobní záležitost stěžovatelky, a necítila se tedy být na věci nijak zainteresována. Podle názoru rozhodujícího orgánu tyto okolnosti nebyly zárukou, že se adoptované dítě dostane do dostatečně strukturovaného rodinného prostředí, které mu umožní jeho rozvoj. Vzhledem k tomu, že zamítavé rozhodnutí potvrdil i nadřízený správní orgán, obrátila se stěžovatelka na prvoinstanční správní soud, který obě napadená rozhodnutí zrušil. Jeho rozhodnutí ale vzápětí na základě opravného prostředku podaného departementem Jura zrušil odvolací správní soud; následně dovolání stěžovatelky Státní rada odmítla v červnu 2002.

Z odůvodnění rozhodnutí: (91) *Soud připomíná, že odlišení je diskriminační ve smyslu článku 14, pokud není objektivně a rozumně ospravedlnitelné, to jest jestliže nesleduje „legitimní cíl“ nebo jestliže neexistuje „rozumný vztah přiměřenosti mezi použitými*

prostředky a sledovaným cílem“ [...] . Pokud je ve hře sexuální orientace, je třeba zvláště závažných a přesvědčivých důvodů k tomu, aby odlišné zacházení při výkonu práv spadajících do oblasti článku 8 Úmluvy mohlo být ospravedlněno [...].

[...]

(96) [...] je nutno konstatovat, že vnitrostátní orgány při zamítnutí žádosti stěžovatelky o souhlas s adopcí postupovaly odlišně na základě hodnocení souvisejících se sexuální orientací, což podle Úmluvy nelze tolerovat [...].

Komentář: Rozsudek v této věci zajisté vzbudí pozornost především kvůli závěru, ke kterému ESLP v otázce respektování zákazu diskriminace dospěl. Pozornost, a to spíše kritickou, si nicméně zaslouží i způsob, jakým se většina velkého senátu vypořádala již s otázkou samotné aplikovatelnosti článků 8 a 14 Úmluvy na daný případ.

ESLP na počátku odůvodnění svého rozhodnutí nejprve potvrdil svůj již dříve v judikatuře vyslovený názor, že článek 8 Úmluvy právo na adopci nezaručuje. Zdálo by se tedy, že zde nemůže vyvstat žádná otázka respektování či nerespektování článku 14 Úmluvy, neboť ten zakotvuje zákaz diskriminace pouze při užívání práv a svobod Úmluvou přiznaných. Konstatováním porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 Úmluvy za daných okolností tak ESLP jinými slovy říká, že stěžovatelka byla diskriminována při užívání svého práva přiznaného Úmluvou, o kterém zároveň ale tvrdí, že jej Úmluva nezaručuje.

V § 47 velký senát správně říká, že článek 14 sice nemá samostatnou existenci, neboť se týká jen výkonu práv a svobod zaručených Úmluvou, což na druhou stranu ale neznamená, že podmínkou aplikovatelnosti článku 14 je předchozí konstatování porušení některého z těchto práv či svobod. Dodává však, že stačí, pokud skutkové okolnosti spadají „do okruhu“ (*within the ambit/sous l'empire*) alespoň jednoho z článků Úmluvy.

Co ale tato vágní kategorie znamená? V očích ESLP se její význam zjevně nekryje s odpovědí na otázku, zda to které (dílní) právo je Úmluvou zaručeno, ale stačí mu, pokud se kolem nějakého článku Úmluvy blíže nespecifikovaným způsobem „potuluje“. Je jasné, že problém adopce má co do činění se soukromím a s rodinou, a svým způsobem tak zajisté spadá „do okruhu“ článku 8 Úmluvy, který zakotvuje právo na respektování soukromého a rodinného života. Měla by však tato okolnost být dostatečná k tomu, aby se do hry dostal článek 14, jehož působnost je zjevně omezena pouze na výkon práv a svobod Úmluvou přiznaných?

Jestliže je pravdou, že porušení některého z „materiálních“ článků Úmluvy není nutné k tomu, aby vyvstala otázka respektování článku 14 Úmluvy, nelze na druhou stranu z toho bez dalšího dovodit, že článek 14 je aplikovatelný bez ohledu na to, zda dané konkrétní dílní právo je v Úmluvě vůbec garantováno. Vezměme si následující dvě situace.

A/ Stát přijme zákon o vyvlastnění majetku ve veřejném zájmu, kde stanoví, že čeští občané mají nárok na odškodnění ve výši 95 % tržní hodnoty, zatímco cizinci ve výši 90 % hodnoty majetku. Je vysoce pravděpodobné, že v rozhodnutí o eventuální stížnosti cizince by ESLP dospěl k závěru, že článek 1 Protokolu č. 1 porušen nebyl, neboť 90 % je možno označit za rozumný poměr k tržní hodnotě majetku, který judikatura ESLP vyžaduje. To však nebrání tomu, aby bylo případně následně konstatováno porušení článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 1 Protokolu č. 1, neboť zde evidentně existuje odlišné zacházení na základě státní příslušnosti při výkonu práva zaručeného Úmluvou, konkrétně tedy dílního práva obdržet za vyvlastnění majetku odškodnění, jehož výše je v rozumném poměru k tržní hodnotě vyvlastněného majetku.

B/ Proti tomu je možno postavit situaci, kdy stát stanoví pro restituci majetku podmínku státního občanství, kterou stěžovatelé považují za diskriminační. Rozhodnutí ve věcech *Gratzinger a Gratzingerová proti České republice*¹, *Poláček a Poláčková proti České republice*² a mnohá další však jasně říkají, že článek 1 Protokolu č. 1 nezahrnuje právo na

¹ Rozhodnutí ze dne 10. 7. 2002 o přijatelnosti stížnosti č. 39794/98, § 68-77.

² Rozhodnutí ze dne 10. 7. 2002 o přijatelnosti stížnosti č. 38645/97, § 61-70.

restituci majetku, a z tohoto důvodu se ESLP nemůže zabývat tím, zda stěžovatelé byli při výkonu tohoto práva, které jim Úmluva nezaručuje, diskriminováni v rozporu s článkem 14 Úmluvy.

Jestliže tedy v rozsudku *E. B. proti Francii* ESLP bez obalu přiznal, že článek 8 Úmluvy nezahrnuje právo na adopci, potom bylo namísto stížnost zamítnout jako *ratione materiae* neslučitelnou s článkem 8, a tím pádem i s článkem 14 Úmluvy.

Většina však vyjádřila přesvědčení, že zákaz diskriminace zakotvený v článku 14 Úmluvy se rozšiřuje i mimo okruh práv a svobod, které jsou státy povinny na základě Úmluvy a jejích protokolů zaručit, a vztahuje se také na další práva, která spadají do rámce (*scope/champ d'application*) některého z ustanovení Úmluvy a která se stát dobrovolně rozhodl chránit (§ 48 rozsudku).

Pokud by nicméně toto mělo platit, potom se téměř stírá rozdíl mezi článkem 14 Úmluvy a Protokolem č. 12 k Úmluvě, jehož článek 1 odst. 1 zní: „*Užívání práv přiznaných zákonem musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.*“ Kolik najdeme práv přiznaných na vnitrostátní úrovni zákonem, která by měla problém „spadat do rámce“ některého z ustanovení Úmluvy?

ESLP si v § 49 rozsudku vypomohl článkem 53 Úmluvy – který stanoví, že „*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*“ – a konstatoval, že pokud stát v souladu s tímto ustanovením se rozhodl jít dále, než mu přikazuje článek 8 Úmluvy, a založit právo svobodných osob na adopci, potom při aplikaci tohoto práva nemůže postupovat diskriminačně.

Velký senát nicméně toto ustanovení v konečném důsledku interpretuje nikoli tak, že s odkazem na Úmluvu nelze snížit na vnitrostátní úrovni prosazovaný standard ochrany lidských práv a základních svobod, ale tak, že případný nižší standard Úmluvy prosazovaný v řízení před ESLP musí být „povytažen“ na vyšší standard vnitrostátní. Tím se ovšem ESLP v podstatě pasoval do role čtvrté vnitrostátní instance.³

Kritiku soudců menšiny vzbudila také ta část argumentace rozsudku, kde většina na jedné straně připouští plnou legitimitu jednomu ze dvou důvodů, na kterých francouzské správní a soudní orgány založily svá rozhodnutí o zamítnutí žádosti stěžovatelky, na druhé straně ale zastává názor, že legitimitu těchto důvodů je třeba zkoumat kumulativně, nikoli alternativně, a že tudíž absence legitimacy jednoho z uváděných důvodů „kontaminuje“ celé rozhodnutí.

Takový způsob argumentace se může zdát poněkud překvapivý. Pokud totiž poukaz na indiferentní postoj životní partnerky stěžovatelky k jí zamýšlené adopci je podle ESLP možno považovat za – z pohledu článku 14 Úmluvy – zcela legitimní důvod k odmítnutí žádosti o udělení souhlasu (viz § 78-79 rozsudku), potom není zcela zřejmé, proč by jakýkoli další dodatečný důvod, byť sebenesmyslnější a sebediskriminačnější, měl učinit celé rozhodnutí nelegitimním. Bylo by zajisté možné, aby uplatnění takového důvodu označil ESLP v odůvodnění svého rozhodnutí za rozporné s článkem 14 Úmluvy, neznamená to však, že by v důsledku toho měl být za diskriminační považován samotný fakt odmítnutí udělení souhlasu s adopcí.

Většina se zde pustila tak trochu na tenký led, neboť svým způsobem předpokládá, že žádný z uvedených důvodů by nebyl sám o sobě dostatečný k odmítnutí žádosti. Nahrává jí v tomto směru skutečnost, že jednotlivé podmínky pro odmítnutí souhlasu s adopcí nejsou nikde ve francouzském právu přesně definovány, příslušný dekret pouze stanoví povinnost orgánu

³ V ještě syrovější podobě se s takovýmto chápáním článku 53 Úmluvy můžeme setkat např. v rozsudku ze dne 15. 1. 2008 ve věci stížnosti č. 17056/06 *Micallef proti Maltě*, § 44.

rozhodujícího o udělení souhlasu přesvědčit se, že podmínky pro přijetí dítěte na straně žadatele odpovídají po stránce rodinné, výchovné a psychologické potřebám a zájmům adoptovaného dítěte. O tom, zda i v případě existence mužského prvku v okolí stěžovatelky by tato se svou žádostí neuspěla kvůli postoji své partnerky, je tedy možné spíše pouze spekulovat. Může však být otázkou, zda by tato spekulace měla jít k tíži žalované vlády, zvláště pokud státní orgány rozhodující ve věci se na sexuální orientaci stěžovatelky výslovně nijak neodvolávaly.

Pokud jde konečně o samotný problém práva homosexuálů adoptovat dítě, může být význam rozsudku *E. B. proti Francii* zcela zásadní. Z argumentace ESLP se v podstatě podává, že ty státy, jejichž právní řád adopce dětí umožňuje, by tak měly činit bez jakékoli diskriminace založené na sexuální orientaci. Případné výslovné omezení adopcí pouze na manželské páry by snad ještě mohlo obstát před argumentací, kterou použila většina v případě stěžovatelky. Jakmile nicméně vnitrostátní právo připustí možnost osvojení jednotlivcem, potom již poukaz na sexuální orientaci tohoto jednotlivce musí být nutně zcela nedostatečným důvodem k odmítnutí udělení souhlasu s adopcí, neboť jednatel, ať už homosexuální či heterosexuální, nepředstavuje tradiční model rodiny podobně jako homosexuální pár. Lze mít proto závažné pochybnosti o tom, nakolik je v souladu s Úmluvou ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, podle kterého trvajícím partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.

Odposlechy:

PRÁVO BÝT INFORMOVÁN A *POSTERIORI* O PROVEDENÝCH ODPOSLEŠÍCH ANEB „POKOUTNÍ“ POSUN V JUDIKATUŘE ESLP

Rozsudek ze dne 22. 5. 2008 ve věci *Kirov proti Bulharsku* (stížnost č. 5182/02)

Právo na respektování soukromého a rodinného života (článek 8 Úmluvy)

Skutkový základ případu: Stěžovatel byl spolu s dalšími osobami v říjnu 1998 zadržen a obviněn z drogových trestných činů. Policisté, kteří se na zadržení podíleli, při výslechu před prokurátorem v pozici anonymních svědků vypověděli, že poznatky o údajné trestné činnosti byly získány na základě odposlechů telefonických hovorů v době mezi květnem a říjnem 1998. Podle sdělení národní služby pro boj s organizovaným zločinem z ledna 2000 byly odposlechy pořízeny v souladu se zákonem, následně nicméně vzhledem k absenci žádosti ze strany vyšetřujících orgánů nebyly tyto odposlechy přepsány, aby mohly být použity jako důkaz v trestním řízení, a po uplynutí příslušné lhůty byly zničeny. Skartováno bylo již také povolení k provedení odposlechů. Stěžovatel byl nakonec v roce 2003 zproštěn obžaloby.

Z odůvodnění rozhodnutí: (42) [...] *co se týče tvrzení stěžovatele, že odposlechy jeho hovorů nebyly provedeny v souladu s vnitrostátními předpisy, nepovažuje Soud za nutné tuto otázku řešit, neboť i kdyby byla příslušná vnitrostátní legislativa respektována, je navíc třeba, aby vykazovala kvality požadované článkem 8 Úmluvy.*

(43) *Pokud jde o předvídatelnost bulharské právní úpravy a její slučitelnost s principem právního státu, Soud již v rozsudku Asociace pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdjiev proti Bulharsku [...] rozhodl, že tato úprava, přestože obsahuje určité záruky, neposkytuje dostatečnou ochranu proti svévolným zásahům do práv chráněných článkem 8, a nesplňuje tak podmínku legality vyžadovanou tímto ustanovením. Soud zvláště zdůraznil absenci nezávislé kontroly používání prostředků utajeného sledování, absenci přesných pravidel pro uchovávání a ničení získaných informací, stejně jako skutečnost, že dotčené osoby nemohou získat informace týkající se existence sledování, okolností jeho provádění, respektování příslušných procedur a osudu získaných informací, a nemohou se tudíž domáhat jakékoli nápravy v případě nezákonnosti zásahu do jejich práv.*

(44) *Soud má za to, že konstatování zde formulovaná platí rovněž pro daný případ, který se týká téže právní úpravy. Skutkové okolnosti tohoto případu odhalují absenci veškeré kontroly a posteriori prostředků sledování*

ze strany nějaké autority působící vně orgánů, které tyto prostředky použily, at' již jsou tyto kontroly prováděny automaticky nebo na žádost dotčené osoby. Dokažují zároveň nemožnost pro stěžovatele, jakmile se již jednou dozví o odposleších, získat informace o okolnostech jejich povolení, jejich délce a osudu získaných poznatků; takové informace jsou označeny jako „přísně tajné“ a archivy Městského soudu v Sofii, které měly obsahovat soudní povolení odposlechní, byly skartovány ještě před skončením trestního řízení proti stěžovateli.

Komentář: Používání odposlechní se v rámci Úmluvy dostává do střetu zejména s právem na respektování soukromého a rodinného života zaručeným v jejím článku 8. Základní principy interpretace tohoto ustanovení v případech odposlechní položil ESLP v rozsudku *Klass a ostatní proti Německu*.⁴ Stěžovatelé v této věci zejména tvrdili, že německý zákon o omezení listovního, poštovního a telekomunikačního tajemství,⁵ je v rozporu s Úmluvou, neboť neukládá státním orgánům obecnou povinnost informovat *a posteriori* všechny dotčené osoby o tom, že byly nějakým způsobem utajeně sledovány.

ESLP v první řadě uvedl, že ačkoli se článek 8 ve svém prvním odstavci o telefonických hovorech nezmiňuje, jsou tyto zahrnuty v pojmech „soukromý život“ a „korespondence“. Každá z forem tajného sledování dovolených německým právem, jakmile je jednou aplikována proti konkrétní osobě, vede k zásahu veřejné moci do výkonu práva dotčené osoby na respektování soukromého a rodinného života a korespondence. Navíc právní úprava samotná již pouhou svou existencí vytváří pro všechny, vůči kterým může být aplikována, hrozbu sledování narušující nutně svobodu komunikace mezi uživateli poštovních a telekomunikačních služeb, a představující tak zásah veřejné moci do výkonu práva na respektování jejich soukromého a rodinného života a jejich korespondence.⁶

Základní otázka, která se na poli článku 8 Úmluvy klade, je, zda zásah do práva zaručeného v odstavci prvním tohoto ustanovení je ospravedlnitelný na základě odstavce druhého. Vzhledem k tomu, že tento odstavec zakotvuje výjimku z práva zaručeného Úmluvou, měl by být interpretován restriktivním způsobem. Moc sledovat tajně občany, charakteristická pro policejní stát, je podle Úmluvy tolerovatelná pouze v míře striktně nezbytné k ochraně demokratických institucí.⁷ Každý zásah do práva na respektování soukromého a rodinného života musí splňovat tři podmínky: podmínku legality (k zásahu musí dojít na základě zákona), podmínku legitimacy (zásah musí sledovat některý z vyjmenovaných cílů v článku 8 odst. 2 Úmluvy) a podmínku proporcionality (zásah musí být v demokratické společnosti nezbytný k dosažení sledovaného cíle).

Prvé dvě podmínky byly v případě *Klass a ostatní* splněny, neboť zákon G 10 sledoval podle názoru ESLP zájem národní bezpečnosti a/nebo ochrany pořádku a předcházení zločinnosti.⁸ ESLP se tedy následně věnoval zejména zkoumání, zda prostředky upravené daným zákonem k dosažení těchto cílů nepřekračují hranice toho, co lze považovat za nezbytné v demokratické společnosti.

ESLP v první řadě konstatoval, že v poslední době bylo možné pozorovat dva podstatné jevy: technický pokrok v oblasti špionáže a sledování a rozvoj terorismu v Evropě. Demokratické společnosti jsou podle jeho mínění ohroženy velmi složitými formami špionáže a terorismu, takže státy, aby jim mohly účinně čelit, musejí být schopny tajně sledovat podvrtné živly působící na jejich území. ESLP tak připustil, že existence zákonné úpravy umožňující tajné sledování korespondence, poštovních zásilek a telekomunikací je, vzhledem k této výjimečné situaci, nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti a/nebo ochrany pořádku a předcházení zločinnosti.⁹

⁴ Rozsudek ze dne 6. 9. 1978 ve věci stížnosti č. 5029/71.

⁵ *Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses* – označovaný rovněž jako G 10.

⁶ § 41 rozsudku.

⁷ § 42 rozsudku.

⁸ § 43 a 46 rozsudku.

⁹ § 48 rozsudku.

Pokud jde o konkrétní způsob úpravy systému sledování disponuje národní zákonodárce určitou diskreční pravomocí, a není proto úlohou ESLP namísto národních orgánů určovat nejlepší politiku státu v dané oblasti. Na druhou stranu ovšem manévrovací prostor států není neomezený. ESLP podtrhl, vědom si nebezpečí, že takový zákon může podkopat či dokonce zničit demokracii ve jménu její vlastní obrany, že nebude považovat za přiměřené každé opatření přijaté ve jménu boje proti špionáži a terorismu.¹⁰

At' už je zvolen jakýkoli systém sledování, musí se ESLP přesvědčit o existenci vhodných a dostatečných záruk proti jeho zneužití. Hodnocení těchto záruk má však pouze relativní povahu, neboť je odvislé od všech okolností případu, například povahy, rozsahu a doby trvání případných opatření, důvodů k nařízení jejich přijetí, orgánů příslušných k jejich nařízení, výkonu a kontrole a typu prostředku nápravy zaručeného vnitrostátním právem.¹¹ Německou právní úpravu ESLP shledal ve všech ohledech za vyhovující podmínce přiměřenosti vyplývající z článku 8 odst. 2 Úmluvy.

Druhá významná příležitost vyjádřit se k problematice odposlechů se ESLP naskytl ve věci *Malone proti Spojenému království*.¹² Jestliže ve věci *Klass a ostatní* stačila k naplnění podmínky legality pouhá existence zákona G 10, aniž by jeho kvalita byla v této souvislosti podrobena bližšímu zkoumání, potom v rozsudku *Malone* se ESLP navíc zabýval také tím, nakolik byla právní úprava odposlechů pro stěžovatele dostupná a především předvídatelná. Podotkl v této souvislosti, že požadavky Úmluvy, zejména pokud jde o předvídatelnost zákona,¹³ nemohou být ve zvláštním kontextu odposlechů pro účely policejního vyšetřování zcela stejné jako v případech, kdy účelem zákona je nějakým způsobem omezit chování jednotlivců. Požadavek předvídatelnosti nemůže zejména znamenat, že je třeba umožnit každému předvídat, zda a kdy hrozí, že bude státními orgány odposloucháván, aby tomu mohl přizpůsobit své chování. Příslušný zákon musí být nicméně formulován natolik jasně, aby z něj bylo všem dostatečným způsobem zřejmé, za jakých okolností a za jakých podmínek umožňuje veřejné moci provádět takovéto tajné (a potenciálně nebezpečné) zásahy do práva na respektování soukromého života a korespondence.¹⁴ ESLP v rozsudku také uvedl, že zákon, který by podrobnější úpravu provádění odposlechů ponechal zcela na exekutivě, by šel proti principu právního státu. Pravomoc svěřená exekutivě v této oblasti nemůže být neomezená, a v zákoně tak musejí být definován rozsah a způsob výkonu takového oprávnění dostatečně jasným způsobem, aby byla zajištěna adekvátní ochrana jednotlivce proti svévoli.¹⁵ V daném případě byla anglická a velšská právní úprava z tohoto pohledu nedostatečná, nebyla tak splněna podmínka legality.

K dalšímu posunu v judikatuře ESLP došlo ve dvojici rozsudků *Kruslin proti Francii* a *Huvig proti Francii*,¹⁶ v nichž klíčovou byla opět otázka kvality právní úpravy používání odposlechů. ESLP v nich zopakoval principy vyslovené v rozsudku *Malone*, podle kterých článek 8 odst. 2 Úmluvy nevyžaduje pouhou existenci zákona, ale klade určité podmínky také na jeho kvalitu. Zatímco v posledně uvedené věci ESLP pouze uvedl, že anglické a velšské právo nedefinovalo dostatečně jasně rozsah a způsob výkonu oprávnění výkonné moci odposlouchávat telefonické hovory, ve francouzských rozsudcích konkrétně pojmenoval některé nedostatky vnitrostátní právní úpravy, která tak v daný okamžik neposkytovala dostatečnou ochranu proti případnému zneužití. ESLP příkladmo uvedl, že:

- francouzské právo nijak nedefinuje kategorie osob, které mohou být odposlouchávány, ani povahu trestných činů, u kterých může být nařízen odposlech;
- soudce není nijak nucen omezit dobu trvání nařízeného opatření;

¹⁰ § 49 rozsudku.

¹¹ § 50 rozsudku.

¹² Rozsudek ze dne 2. 8. 1984 ve věci stížnosti č. 8691/79.

¹³ Zákonem (*loi/law*) se přitom rozumí jak právo psané včetně podzákoných předpisů, tak právo nepsané, tedy především judikatura soudů.

¹⁴ § 67 rozsudku.

¹⁵ § 68 rozsudku.

¹⁶ Rozsudky ze dne 24. 4. 1990 ve věci stížností č. 11801/85 a č. 11105/84.

- nikde nejsou upřesněny: podmínky vyhotovování protokolů o obsahu provedených odposlechlů; opatření, které je třeba přijmout k tomu, aby pořízené nahrávky mohly být nedotčené a kompletní dány k dispozici za účelem případné kontroly obhajobě či soudci, který stěží může na místě samém ověřit počet a délku původních magnetofonových pásek; okolnosti, za kterých mohou nebo musejí být tyto pásky smazány nebo zničeny, zejména v případě, kdy je trestní stíhání zastaveno nebo kdy je dotyčný zproštěn obžaloby.¹⁷

Na rozsudky *Kruslin* a *Huwig* reagovala Francie přijetím zákona č. 91-646 ze dne 10. července 1991, kterým byl novelizován trestní řád (články 100 až 100-7). Novou právní úpravu shledal ESLP v zásadě za dostatečnou v rozsudku *Lambert proti Francii*.¹⁸ Prizmatem principů formulovaných v rozsudcích *Kruslin* a *Huwig* nahlížel ESLP poté na právní úpravu odposlechlů v jiných zemích, například ve Španělsku.¹⁹

Výčet nedostatků francouzské právní úpravy, který ESLP učinil v rozsudcích *Kruslin* a *Huwig*, je podle všeho třeba vnímat jako určité minimální záruky, které by měla každá právní úprava odposlechlů zakotvovat. Jejich součástí – jak patrně – není povinnost informovat *a posteriori* všechny dotčené osoby o tom, že byl odposlouchávány. V již vzpomínaném rozsudku *Klass a ostatní* ESLP v této souvislosti zejména uvedl, že aktivita nebo nebezpečí, k jejichž potření sledovací opatření směřují, může přetrvávat léta či dokonce desetiletí poté, co bylo od těchto opatření upuštěno. Následné upozornění každé osoby dotčené opatřením, od něhož bylo právě upuštěno, by mohlo kompromitovat dlouhodobý cíl, kterým bylo původně nařízení sledování odůvodněno. Navíc, jak podotkl německý Ústavní soud, takové upozornění by hrozilo přispět k odhalení pracovních metod zpravodajských služeb, pole jejich působnosti a případně i totožnosti jejich agentů. Podle názoru ESLP jelikož zásah pramenící z napadené právní úpravy je v zásadě ospravedlnitelný z pohledu článku 8 odst. 2 Úmluvy, nemůže být neslučitelné s Úmluvou neinformovat po ukončení sledování dotčenou osobu, neboť to je právě absence takového kroku, co zajišťuje účinnost výše uvedeného zásahu. Nadto na základě nálezů německého Ústavního soudu z 15. 12. 1970 musí být dotyčná osoba po ukončení sledování informována, jestliže poskytnutí takové informace neohrozí účel, pro který bylo opatření omezující práva dotčené osoby přijato.²⁰

Z argumentace ESLP v rozsudku *Klass a ostatní* tedy plyne, že podle jeho názoru článek 8 Úmluvy nevyžaduje, aby dotčené osoby byly po ukončení sledování jejich korespondence, poštovních zásilek či telekomunikačních kontaktů informovány o opatřeních, která byla vůči nim přijata; skutečnost, že německá právní úprava takové upozornění v některých případech nařizovala, nehrála v argumentaci ESLP rozhodující roli a byla zmíněna pouze na podporu závěru, že úprava používání odposlechlů v Německu není v rozporu s Úmluvou.

K názoru, který ESLP v rozsudku *Klass a ostatní* zaujal k otázce povinnosti následného informování dotčených osob o přijatých opatřeních zasahujících do jejich práva na respektování soukromého a rodinného života, se orgány Úmluvy (vedle ESLP do roku 1998 existovala také Evropská komise pro lidská práva) přihlásily rovněž v dalších svých rozhodnutích.²¹

¹⁷ § 35 rozsudku *Kruslin*.

¹⁸ Rozsudek ze dne 24. 8. 1998 ve věci stížnosti č. 23618/94.

¹⁹ V rozsudku *Valenzuela Contreras proti Španělsku* (rozsudek ze dne 30. 7. 1998 ve věci stížnosti č. 27671/95) uvedl, že tehdejší příslušná právní úprava není z tohoto pohledu dostatečná. Ke stejnému závěru dospěl také v rozsudku *Prado Bugallo proti Španělsku* (rozsudek ze dne 18. 2. 2003 ve věci stížnosti č. 58496/00), byť konstatoval, že v mezidobí došlo k vyplnění určitých mezer. Naplnění požadavků Úmluvy, pokud jde o kvalitu právní úpravy odposlechlů, konstatoval ESLP až v rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti *Abdulkadir Coban proti Španělsku* (rozhodnutí ze dne 25. 9. 2006 o přijatelnosti stížnosti č. 17060/02).

²⁰ § 58 rozsudku.

²¹ Viz zejména rozhodnutí Komise ze dne 10. 5. 1985 o přijatelnosti stížnosti č. 10439/83 a dalších *Julien Mersch a ostatní proti Lucembursku*, rozhodnutí Komise ze dne 14. 10. 1985 o přijatelnosti stížnosti č. 10628/83 *M.S. a P.S. proti Švýcarsku*, rozhodnutí Komise ze dne 8. 3. 1988 o přijatelnosti stížnosti č. 11811/85 *Richard Spillmann proti Švýcarsku*, rozhodnutí Komise ze dne 8. 6. 1990 o přijatelnosti stížnosti č. 13564/88 *P.L. proti Norsku*. Norská právní úprava přitom, narozdíl od úpravy německé (a také úpravy švýcarské), nepředvíдалa žádné dodatečné upozornění osoby dotčené sledováním na přijatá opatření. Stížnost ve věci *P.L. proti Norsku* i

ESLP na svůj názor vyslovený v rozsudku *Klass a ostatní* navázal také v rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*,²² v němž podrobil povšechnému zkoumání německou právní úpravu odposlechnů po přijetí zákona o boji proti zločinnosti ze dne 28. 10. 1994 (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*), kterým bylo novelizován zákon G 10. V části týkající se (podle názoru stěžovatelů nedostatečné) povinnosti podat následně dotčené osobě informaci o provedených odposleších ESLP znovu (byť poněkud jinými slovy) zopakoval, že skutečnost, že osoby, kterých se dotýkají opatření přijatá v rámci tajného sledování, nejsou po ukončení takového sledování o tomto zpraveni, nemůže sama o sobě ospravedlnit závěr, že zásah do zaručeného práva nebyl v demokratické společnosti nezbytný, neboť je to právě absence povědomí dotčené osoby o sledování, která zajišťuje účinnost sledování. Takové upozornění dotčené osoby by samozřejmě mohlo odhalit pracovní metody a pole působnosti zpravodajských služeb.²³

K tomu však ESLP nově dodal, že jakmile je možné dotčenou osobu informovat bez toho, aby byl ohrožen účel omezení jejího práva po ukončení opatření přijatých v rámci sledování, taková informace by měla být poskytnuta. Odkázal přitom na dvě svá předchozí rozhodnutí, a to jednak na již několikrát zmíněný rozsudek *Klass a ostatní* a dále také na rozsudek ve věci *Leander proti Švédsku*.²⁴

Poukaz na tato rozhodnutí jakožto autority pro formulovaný princip však poněkud překvapuje. Jak už totiž bylo výše uvedeno, v rozsudku *Klass a ostatní* se ESLP pouze zmínil o tom, že na základě nálezu Ústavního soudu z prosince 1970 musí být dotčená osoba po ukončení sledování informována, jestliže poskytnutí takové informace neohrozí účel, pro který bylo opatření omezující práva dotčené osoby přijato; tato okolnost však nehrála v jeho argumentaci rozhodující roli. Podobně tomu bylo v rozsudku *Leander*, kde se ESLP v pasáži, na kterou poté v rozhodnutí *Weber a Saravia* odkázal, pouze zmínil o tom, že některé švédské orgány doporučovaly, aby byly dotčené osoby informovány.²⁵ ESLP tak v posledně zmíněném rozhodnutí nikoli nevýznamným způsobem posunul svoji judikaturu, aniž pro to uvedl jakékoli relevantní důvody, a poukazem na rozsudky *Klass a ostatní* a *Leander* navíc vzbudil falešný dojem, že nově formulovaný princip povinnosti informovat *a posteriori* dotčenou osobu o tom, že byla předmětem sledování, je již dávno součástí jeho judikatury.

Každopádně skutečností i po rozhodnutí *Weber a Saravia* zůstávalo, že ESLP nikdy neodsoudil žádný stát za to, že v jeho právní úpravě používání odposlechnů není zakotvena (byť omezená) povinnost příslušných orgánů zpětně informovat dotčené osoby o provedených odposleších. Pakliže se stěžovatel takového práva výslovně dovolával a vnitrostátní právo takový postup v určitých vymezených případech připouštělo, orgány Úmluvy shledaly takovou právní úpravu za dostatečnou.²⁶ V úplné absenci takové povinnosti státních orgánů však nebylo spatřeno porušení Úmluvy.

tak byla bývalou Komisí prohlášena za nepřijatelnou pro zjevnou neopodstatněnost. Podobně tomu bylo v případě stížnosti proti Lucembursku, jehož právní řád povinnost informovat *a posteriori* dotčené osoby rovněž nezakotvoval v případech trestných činů proti vnější bezpečnosti státu.

²² Rozhodnutí ze dne 29. 6. 2006 o přijatelnosti stížnosti č. 54934/00.

²³ § 135 rozhodnutí.

²⁴ Rozsudek ze dne 26. 3. 1987 ve věci stížnosti č. 9248/81.

²⁵ Nejednalo se také o odposlechy, nýbrž o shromažďování informací švédskou tajnou službou v rámci prověřování osob přijímaných do zaměstnání na některé pozice dotýkající se národní bezpečnosti. Nešlo ani o právo být informován o provedených opatřeních, ale o právo vyjádřit se v některých případech k nashromážděným informacím předtím, než jsou poskytnuty orgánu, který si prověření dotčené osoby vyžádal. V každém případě nicméně absenci této povinnosti ESLP nepovažoval za rozpornou s článkem 8 Úmluvy, a dospěl proto k závěru, že k porušení tohoto ustanovení nedošlo.

²⁶ Stalo se tak i v předmětném rozhodnutí *Weber a Saravia*; stížnost byla prohlášena za nepřijatelnou pro zjevnou neopodstatněnost.

Zlom nastal až v rozsudku *Asociace pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdjiev proti Bulharsku* ze dne 28. 6. 2007,²⁷ kde se ESLP zabýval přezkoumáním souladu bulharského zákona o speciálních sledovacích prostředcích z roku 1997 s Úmluvou²⁸ a kde zopakoval princip nově formulovaný v rozhodnutí *Weber a Saravia*. Daný zákon nejenže nepředpokládal následné upozornění osob podléhajících tajnému sledování,²⁹ ale výslovně zakazoval poskytnutí informací o tom, zda některá osoba byla předmětem sledování nebo zda byl vydán příkaz v tomto směru. To podle ESLP ve výsledku znamenalo, že pokud nedošlo k úniku informací nebo pokud dotčená osoba nebyla na základě důkazů získaných tajným sledováním posléze trestně stíhána, neměla možnost dozvědět se o tom, jestli byla sledována či nikoli, a tím pádem jí nebylo umožněno domáhat se nápravy za případné nezákonné zásahy do svých práv chráněných článkem 8 Úmluvy. Tento nedostatek vnitrostátní legislativy spolu s několika dalšími přivedl ESLP k závěru, že bulharská právní úprava používání speciálních sledovacích prostředků nespĺňovala podmínku legality zakotvenou v článku 8 odst. 2 Úmluvy. K podobnému závěru dospěl ESLP také v citovaném rozsudku *Kirov*.

Pokud jde o českou právní úpravu, je namístě v této souvislosti zmínit, že dne 1. července 2008 vstoupil v účinnost zákon č. 177/2008 Sb., kterým byla v trestním řádu zakotvena povinnost orgánů činných v trestním řízení po pravomocném skončení věci informovat o nařízeném odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dotčenou osobu, která se má následně možnost obrátit na Nejvyšší soud s návrhem na přezkoumání zákonnosti tohoto opatření (§ 88 odst. 8 a § 314l až 314n trestního řádu). Zákon nicméně poměrně široce formuluje výjimky, kdy se taková informace nepodává (§ 88 odst. 9 trestního řádu).

Jakkoli tedy český zákonodárce poměrně pozoruhodně anticipoval posun v judikatuře ESLP, vzniká na druhou stranu otázka, je-li nově účinná právní úprava dostatečná s ohledem na to, že

²⁷ Rozsudek ve věci stížnosti č. 62540/00. Prvním stěžovatelem je sdružení zabývající se ochranou lidských práv a druhým stěžovatelem advokát zastupující mimo jiné i v řízení před ESLP. Ani jeden ze stěžovatelů netvrdil, že by byl přímo či nepřímo předmětem nějakého tajného sledování ze strany bulharských státních orgánů.

²⁸ ESLP samozřejmě v zásadě nepřisluší provádět abstraktní kontrolu vnitrostátního práva s Úmluvou, v případě používání odposlechlů a dalších operativně pátracích prostředků je však tento „handicap“ překonán tím, že objektem těchto postupů se může bez předchozího (a nezřídka i následného) varování stát každý. Zásah do práv a svobod zaručených Úmluvou tak může představovat již samotná existence právní úpravy připouštějící použití tajného sledování, nikoli až tajné sledování samotné (viz § 41 rozsudku *Klass a ostatní*). V této souvislosti je v jistém smyslu pozoruhodný rozsudek ze dne 22. 5. 2008 ve věci stížnosti č. 65755/01 *Iliya Stefanov proti Bulharsku*, kde stěžovatel vyslovil podezření, že jeho mobilní telefon byl odposloucháván, což si však nemohl ověřit, neboť takové informace se neposkytují. Pokud by tomu tak skutečně bylo, potom podle jeho názoru by takový odposlech byl protizákonný, neboť v předmětné trestní věci vystupoval jen jako svědek. ESLP v obecné rovině uvedl, že pokud stěžovatel tvrdí, že zásahem do jejich práv zaručených v článku 8 Úmluvy je samotná existence právní úpravy umožňující státním orgánům monitorovat jejich komunikaci, nevyžaduje od nich důkaz, že jejich komunikace byla skutečně monitorována. Pokud si ale dotčená osoba stěžuje na skutečné použití sporných prostředků sledování, potom musí ESLP přesvědčit o tom, že existuje rozumná pravděpodobnost, že tato opatření byla v jejím případě skutečně použita. V daném případě se ESLP spokojil s tím, že v příslušném trestním spise není žádná zmínka o tom, že by byl stěžovatel odposloucháván, a jeho stížnost na porušení článku 8 Úmluvy prohlásil za nepřijatelnou pro zjevnou neopodstatněnost. I když nelze zajisté zcela abstrahovat od toho, jaké konkrétní skutečnosti činí stěžovatele předmětem svých stížností, nezdá se, že by bylo lze považovat za relevantní odlišnost, zda nařikanou skutečností je samotná existence právní úpravy připouštějící odposlech a zakazující poskytování informací o tom, byl-li odposlech skutečně nařízen, nebo podezření, že dotčená osoba byla odposlouchávána, aniž by jí daná právní úprava umožňovala tuto skutečnost jakkoli ověřit. ESLP zde svým způsobem postavil svoji tradiční metodu přezkoumávání konkrétních okolností případů na hlavu, když na jedné straně konstatoval porušení Úmluvy v případě stěžovatelů, kteří vůbec netvrdili, že by v jejich případě měly být použity prostředky tajného sledování, zatímco stížnost člověka, který takové podezření měl, prohlásil za nepřijatelnou s tím, že své podezření dostatečně nedoložil, ačkoli dotčený si své podezření vzhledem k platné právní úpravě dost dobře ověřit ani nemohl. V tomto kontextu lze mít stěží za to, že ESLP zásadně neposkytuje – jak sám opakovaně uvádí – ochranu právům teoretickým a iluzorním, nýbrž pouze konkrétním a účinným (srov. např. rozsudek ze dne 15. 6. 2004 ve věci stížnosti č. 1814/02 *Stepinska proti Francii*, § 18).

²⁹ Speciálními prostředky sledování podle § 2 odst. 1 zákona jsou zejména technická zařízení, která mohou být použita k pořizování fotografií, audio a videozáznamů.

ESLP zjevně nijak nerozlišuje mezi odposlechy telefonních hovorů a jinými způsoby tajného sledování (či, chceme-li, operativně pátracími prostředky).