

Evropská úmluva o lidských právech, 1. vydání, 2012, s. 97 - 142: D. Kosař, M. Bobek

Kapitola IV

Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě

Z literatury: *Alexy, R.* Theorie der Grundrechte. 4. Auflage. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1994; *Barak, A.* Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012; *Bomhoff, J.* Balancing, The Global and The Local: Judicial Balancing as a Problematic Topic in Comparative (Constitutional) Law. 31 (2) Hastings International & Comparative Law Review, 555 (2008); *Brems, E. (ed.)* Conflicts Between Fundamental Rights. Antwerpen: Intersentia, 2008; *Greer, S.* The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1997; *Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C.* Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 344–360 a 647–654; *Holländer, P.* Filosofie Práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139–173; *Kosař, D.* Policing Separation of Powers: A New Role for the European Court of Human Rights? 8 European Constitutional Law Review 33 (2012); *Leach, P.* Taking a Case to the European Court of Human Rights. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 167–170 a 281–284; *Letsas, G.* A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2008; *Ovey, C., White, R. C. A.* European Convention on Human Rights. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 218–240 a 432–438; *Repík, B.* K pojmu zákon v Evropské úmluvě o lidských právech. *Právník*, 2008, č. 2, s. 105–128; *Rivers, J.* Proportionality and Variable Intensity of Review. 65 (1) Cambridge Law Journal, 174 (2006); *Stone-Sweet, A., Mathews, J.* Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. 47 Columbia Journal of Transnational Law, 73 (2008); *Sudre, F.* Droit européen et international des droits de l'homme. 10e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2011, s. 210–237; *Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.)* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4th ed. Antwerpen: Intersentia, 2006, s. 333–350 a 1077–1100; *Webber, G.* The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights, Cambridge: Cambridge University Press, 2009; *Zucca, L.* Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA. Oxford: Oxford University Press, 2007

Obsah výkladu:

I. Úvod	98
II. Standardní limitační klauzule v čl. 8–11 EÚLP	99
1. Pětistupňový test	99
2. Krok č. 1: Rozsah lidských práv	102
3. Krok č. 2: Zásah do lidských práv	103
4. Krok č. 3: Test legality	104
5. Krok č. 4: Test legitimacy	110
6. Krok č. 5: Test nezbytnosti v demokratické společnosti	113
III. Modifikované limitační klauzule – rozdíly oproti čl. 8–11 EÚLP	117
1. Tzv. test essence	117
	118

2. <i>Ostatní modalita</i>	110
IV. Omezení společná pro vícero práv a obecná pravidla týkající se omezení práv a svobod	120
1. <i>Omezení politické činnosti cizinců (čl. 16 EÚLP)</i>	121
2. <i>Zákaz zneužití práv (čl. 17 EÚLP)</i>	124
3. <i>Ohraničení možnosti omezení práv (čl. 18 EÚLP)</i>	131
V. Imanentní omezení	136
1. <i>Implicitní omezení v užším slova smyslu</i>	136
2. <i>Omezení plynoucí z kolize práv</i>	139
3. <i>Omezení plynoucí z principu dělby moci</i>	141
4. <i>Omezení plynoucí z norem mezinárodního práva</i>	142

I. Úvod

1. **[Obecně]** Úmluva byla v době svého vzniku, na rozdíl od Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948, postavena na principu „méně práv, více ochrany“. To znamená, že Úmluva obsahuje výrazně kratší katalog práv než Všeobecná deklarace lidských práv, ale zato již od počátku počítala s robustní soudní ochranou těchto práv. Přes relativně omezený počet práv zaručených Úmluvou však u řady článků Úmluvy najdeme výslovně uvedeny podmínky, za kterých lze dotčená práva omezit. Limitační klauzule a další typy omezení hrály v rozhodovací praxi orgánů Úmluvy významnou roli již od počátku fungování systému Úmluvy. Postupem času však ESLP výkladem rozsah řady práv rozšířil a navíc čím dál častěji začíná nepřímo chránit i tzv. práva druhé generace (blíže ke konceptu lidských práv viz kapitulu I, oddíl I), tj. hospodářská, sociální a kulturní práva.⁸⁰ Z těchto dvou důvodů nabývají omezení práv a svobod zakotvených v Úmluvě na významu, a proto jim věnujeme samostatnou kapitolu.

2. **[Typologie omezení práv a svobod]** Omezení práv a svobod lze kategorizovat podle různých kritérií. Tato subkapitola člení omezení práv a svobod zakotvených v Úmluvě a Protokolech do čtyř skupin: 1) standardní limitační klauzule v čl. 8–11 EÚLP; 2) modifikované limitační klauzule u jiných článků Úmluvy či Protokolů; 3) omezení společná pro vícero práv; a 4) immanentní omezení. V našem výkladu se nejprve zaměříme na ta omezení práv, jež jsou v Úmluvě a v Protokolech explicitně zmíněna, a posléze se přesuneme k immanentním omezením, které dovodil ESLP výkladem.

Někteří autoři, často pod patrným vlivem německé teorie základních práv, uvádí jako další kategorii omezení práv v Úmluvě omezení plynoucí z demarkace práv, tzn. z definování jejich rozsahu.⁸¹ S těmito autory plně souhlasíme v tom, že mezi demarkací *práv* a demarkací přípustných *omezení* práv existuje úzká spojitost,⁸² nicméně demarkaci práv

nepovažujeme za omezení práv *stricto sensu*. Rozsahu jednotlivých práv se věnujeme primárně v komentáři k jednotlivým hmotněprávním článkům Úmluvy a Protokolů a v části věnované působnosti *ratione materiae* (viz kapitulu II, oddíl IV). V této kapitole se zmíníme o demarkaci práv pouze krátce v souvislosti s prvním krokem pětistupňového testu aplikovatelného u **čl. 8–11 EÚLP**.

Ze stejného důvodu v této kapitole ponecháváme stranou i tzv. „nepřímá omezení“ práv a svobod.⁸³ Typickým příkladem nepřímého omezení je **čl. 11** odst. 1 EÚLP, jenž mj. chrání „*právo na svobodu pokojného shromažďování*“ (důraz doplněn). Ve spojení „pokojné shromažďování“ je tak již nepřímě zakódováno, že toto ustanovení neposkytuje ochranu shromážděním, kde organizátoři a účastníci mají násilnické úmysly [srov. *Stankov a Sjediněná makedonská organizace Ilinden* (the United Macedonian Organisation Ilinden) *proti Bulharsku*, rozsudek, 2. 10. 2001, č. 29221/95 a 29225/95, § 77; *Christians against Racism and Fascism proti Spojenému království*, rozhodnutí EKLP, 16. 7. 1980, č. 8440/78; či *Křesťansko-demokratická lidová strana* (Christian Democratic People's Party) *proti Moldavsku* (č. 2), rozsudek, 2. 2. 2010, č. 25196/04, § 23 *in fine*]. Nepřímá omezení považujeme toliko za specifický způsob demarkace práv, a proto se jim podrobněji věnujeme v souvislosti s jednotlivými články Úmluvy.

3. **[Typologie limitačních klauzulí]** Úmluva ani Protokoly neobsahují generální limitační klauzuli v tradičním slova smyslu, jak ji známe např. z čl. 29 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv OSN či čl. 1 Kanadské listiny práv a svobod. Na druhou stranu v Úmluvě a Protokolech najdeme celou řadu limitačních klauzulí vztahujících se toliko ke konkrétnímu právu či svobodě. Za „standardní“ limitační klauzule jsou považována omezení uvedená ve druhém odstavci **čl. 8–11 EÚLP**, i když i mezi těmito limitačními klauzulemi existuje několik rozdílů (viz zejména komentář k **čl. 10 a 11 EÚLP**).

Metodologie používaná u těchto čtyř limitačních klauzulí slouží ESLP jako odrazový můstek při výkladu omezení týkajících se jiných článků Úmluvy a Protokolů. Právě proto rozebereme nejprve algoritmus vyvinutý ESLP v souvislosti s aplikací limitačních klauzulí v **čl. 8–11 EÚLP** (oddíl II). Poté se zaměříme na modalitu oproti limitačním klauzulím v **čl. 8–11 EÚLP**, a to zejména na tzv. test esence (oddíl III). V oddíle IV pak poukážeme na ustanovení Úmluvy, která definují omezení vztahující se na vícero práv zakotvených v Úmluvě a Protokolech nebo stanoví obecná pravidla týkající se omezení práv a svobod. Jedná se o **čl. 16 EÚLP** (omezení politické činnosti cizinců), **čl. 17 EÚLP** (zákaz zneužití práva) a **čl. 18 EÚLP** (ohraničení možnosti omezení práv).

4. **[Typologie imanentních omezení]** Imanentní omezení práv vždy byla, jsou a budou krajně problematická. Přesto se bez nich neobejde většina lidskoprávních katalogů

a Úmluva není výjimkou. V oddíle V rozebíráme čtyři volně definované kategorie imanentních omezení, se kterými se můžeme potkat v judikatuře ESLP. Jde o 1) implicitní omezení v užším slova smyslu, 2) omezení plynoucí z kolize práv, 3) omezení plynoucí z principu dělby moci a 4) omezení plynoucí z norem mezinárodního práva.

II. Standardní limitační klauzule v čl. 8–11 EÚLP

5. **[Rozdíly mezi limitačními klauzulemi v čl. 8–11 EÚLP]** Za standardní limitační klauzule jsou obvykle v literatuře považovány limitační klauzule v čl. 8–11 EÚLP. „Standardní“ jsou ale ve skutečnosti jen limitační klauzule v čl. 8 EÚLP (právo na respektování soukromého a rodinného života) a čl. 9 EÚLP (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání). Limitační klauzule ve zbývajících dvou člancích, čl. 10 EÚLP (svoboda projevu) a čl. 11 EÚLP (svoboda shromažďování a svoboda sdružování), totiž obsahují určitá specifika (viz kapitoly XX a XXI). K těmto specifickým čl. 10 a 11 EÚLP v této části komentáře nebudeme přihlížet a pojednáme o nich až v komentáři k oběma článkům.

6. **[Ekvivalentní limitační klauzule v Protokolech]** V Úmluvě a Protokolech najdeme celou řadu dalších článků, které obsahují limitační klauzuli, ale pouze jedno ustanovení má zcela totožnou strukturu (tzn. že výslovně zmiňuje všech pět prvků pětistupňového testu) jako limitační klauzule v čl. 8–11 EÚLP. Tímto ustanovením je čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 4 (omezení svobody pohybu). Ostatní ustanovení obsahující limitační klauzuli mají strukturu toliko podobnou, a proto o nich pojednáme až v další části věnované modifikovaným limitačním klauzulím.

1. Pětistupňový test

7. **[Obsah pětistupňového testu]** Články 8–11 EÚLP mají stejnou základní strukturu. V prvním odstavci je definováno chráněné právo (např. právo na svobodu projevu), zatímco druhý odstavec specifikuje, za jakých podmínek lze dotčené právo omezit. Jinak řečeno, práva zakotvená v čl. 8–11 EÚLP nejsou práva absolutní, a tudíž zásahy do nich jsou přípustné, pakliže splňují podmínky stanovené ve druhém odstavci těchto ustanovení.

Vzhledem k podobné struktuře čl. 8–11 EÚLP postupuje ESLP při posuzování stížností namítajících porušení těchto článků podle stejného algoritmu.⁸⁴ Tento algoritmus lze rozdělit do pěti kroků, které pro názornost vyjádříme ve formě otázek: 1) spadá projednávaný případ pod rozsah namítaného článku EÚLP?; 2) došlo k „zásahu“ do namítaného práva stěžovatele?; 3) byl tento zásah „v souladu se zákonem“?; 4) sledoval tento zásah alespoň jeden z legitimních cílů?; a konečně 5) byl tento zásah „nezbytný v demokratické společnosti“?⁸⁵ Skutečnost, že ESLP ve svých rozhodnutích ne

vždy výslovně zmiňuje všech pět kroků, na obecné aplikovatelnosti pětistupňového testu nic nemění. Pokud se ESLP k některému kroku výslovně nevyjádří, lze ho implicitně považovat za splněný.

Striktně vzato, limitační klauzule obsahuje pouze poslední čtyři otázky (resp. kroky pětistupňového testu), neboť první otázka (resp. první krok pětistupňového testu) definuje rozsah daného práva či svobody a nezabývá se omezením tohoto práva. Toto rozdělení je však zrádné, neboť pomíjí vztah mezi demarkací *práv* (určení toho, co spadá pod dané právo) a demarkací přípustných *omezení* práv (určení toho, za jakých podmínek lze to, co pod dané právo spadá, omezit). Obě vymezení totiž kumulativně definují to, co je ve skutečnosti daným právem chráněno. Na jedné straně si lze představit systém základních práv (resp. systém lidských práv⁸⁶), který definuje práva velmi úzce, nicméně takto definovaným právům poskytuje silnou ochranu a jakýkoli zásah do nich podrobuje přísnému přezkumu. Na druhé straně může existovat i systém práv, který sice definuje práva poměrně široce, ale všem aspektům těchto práv neposkytuje silnou ochranu a zásahy do takto široce pojatých práv podrobuje mírnějšímu přezkumu (resp. klasifikuje zásahy do těchto práv podle důležitosti chráněného zájmu a podrobuje je testům s různou intenzitou přezkumu).

Oba výše zmíněné systémy práv představují „ideální typy“ ve weberovském smyslu, nicméně zjednodušeně můžeme konstatovat, že tzv. „Bill of Rights“ v USA představuje první systém, zatímco Úmluva systém druhý. Bez ohledu na tuto klasifikaci považujeme provázanost mezi demarkací *práv* a demarkací přípustných *omezení* práv za natolik zjevnou, že se v této subkapitole budeme věnovat i prvnímu kroku pětistupňového testu, jenž se týká demarkace práva.⁸⁷ Jedině tak lze totiž podle nás uchopit problematiku limitačních klauzulí v judikatuře ESLP v její celistvosti.

8. [Aplikace pětistupňového testu] Pět kroků pětistupňového testu můžeme rozdělit do dvou skupin. U prvních dvou kroků leží důkazní břemeno na stěžovateli, který musí prokázat, že jeho stížnost spadá pod jedno z práv chráněných Úmluvou a že došlo k zásahu do tohoto práva. Pokud daná stížnost nespadá pod rozsah daného práva, ESLP již k dalším krokům pětistupňového testu nepřistupuje a stížnost je zamítnuta [srov. např. *Botta proti Itálii*, rozsudek, 24. 2. 1998, č. 21439/93, § 35; blíže viz kapitolu II, oddíl IV]. Stejně tak postupuje ESLP v případě, že stížnost sice spadá pod dané právo, ale nedošlo k zásahu [srov. např. *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*, rozsudek velkého senátu, 11. 1. 2007, č. 73049/01, § 87].

Pokud však stěžovatel unesl důkazní břemeno u prvních dvou kroků, přenáší se důkazní břemeno na vládu, která musí prokázat, že jednala „v souladu se zákonem“, sledovala legitimní cíl a že přijaté řešení bylo nezbytné v demokratické společnosti. Pokud v jednom

z těchto tří kroků vláda důkazní břemeno neunes, jde o porušení Úmluvy. Dále platí, že pokud ESLP shledá porušení již v rámci testu legality či v rámci testu legitimacy, další kroky pětistupňového by se neměly posuzovat [srov. např. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, 14. 9. 2010, č. 38224/03, § 101 (porušení shledáno v rámci testu legality); či *Khuzhin a další proti Rusku*, rozsudek, 23. 10. 2008, č. 13470/02, § 117 (porušení shledáno v rámci testu legitimacy)].

Zde je ale nutné uvést, že ve sporných případech ESLP někdy jeden z kroků přeskočí nebo smíchá více kroků pětistupňového testu dohromady [srov. např. *Elli Poluhas Dodsbo proti Švédsku*, rozsudek, 17. 1. 2006, č. 61564/00, § 25–29; *Moskevská pobočka Armády spásy (Moscow Branch of The Salvation Army) proti Rusku*, rozsudek, 5. 10. 2006, č. 72881/01, zejména § 86 a 97; *Raimondo proti Itálii*, rozsudek, 22. 2. 1994, č. 12954/87, § 39–40; či *Denizci a další proti Kypru*, rozsudek, 23. 5. 2001, č. 25316/94 a další, § 406]. Tento postup je sice problematický, ale na obecnou aplikovatelnost pětistupňového testu to nemá vliv.

9. **[Které kroky pětistupňového testu „koušou“?] V praxi ESLP nepodrobuje všechny kroky pětistupňového testu stejně intenzivnímu přezkumu. Ačkoli je těžké přijímat nějaké zevšeobecnující závěry, můžeme konstatovat následující. Nejintenzivnější přezkum nastává u posledního kroku (testu nezbytnosti), zatímco u druhého kroku (existence zásahu) a čtvrtého kroku (test legitimacy) bývá intenzita přezkumu minimální. První krok (otázka rozsahu dotčeného práva) a třetí krok (test legality) leží z hlediska intenzity přezkumu někde uprostřed pomyslného kontinua. V poslední době však můžeme v judikatuře vysledovat zpřísnění přezkumu u testu legality, v jehož rámci ESLP začíná posuzovat některé hmotněprávní otázky, které by dříve spadaly spíše do testu nezbytnosti [viz např. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 81–100; či *Gillan a Quinton proti Spojenému království*, rozsudek, 12. 1. 2010, č. 4158/05, § 87; pro odlišný postup viz *S. a Marper proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 4. 12. 2008, č. 30562/04, § 99 (kde ESLP řešil otázky svévole až v rámci testu nezbytnosti v demokratické společnosti); srov. rovněž kapitulu XVIII]. Tento posun v judikatuře ESLP není nutně negativní, neboť v dosavadní judikatuře docházelo k tzv. „backloadingu“ pětistupňového testu, tedy jakémusi „odsouvání“ věcného posuzování směrem dozadu, kdy se drtivá většina meritorně rozhodovaných sporů lámala až v posledním kroku testu, tj. při posuzování nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti.**

Jak bylo uvedeno na začátku tohoto bodu, existují určité oblasti, kde tyto obecné závěry zcela neplatí. Např. v souvislosti s výkladem čl. 1 Protokolu č. 1 (právo na pokojné užívání majetku) strany často vedou spor o definici „majetku“ a výsledek prvního kroku pětistupňového testu leckdy může rozhodnout o výsledku sporu před ESLP. Jiným

specifickým případem jsou odposlechy a jiné sledovací prostředky, u nichž se zkoumání legality do značné míry překrývá s posuzováním nezbytnosti v demokratické společnosti; v některých případech pak ESLP dokonce otázku legality a proporcionality posuzuje dohromady [srov. např. *Kennedy proti Spojenému království*, rozsudek, 18. 5. 2010, č. 26839/05, § 155; blíže viz kapitolu XVIII].

10. **[Pětistupňový test se neaplikuje na pozitivní závazky]** Ačkoli ESLP opakovaně zdůraznil, že se pro negativní i pozitivní závazky vznikající pod **čl. 8–11 EÚLP** aplikuje podobný algoritmus [viz např. *Odièvre proti Francii*, rozsudek velkého senátu, 13. 12. 2003, č. 42326/98, § 40; *Evans proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 10. 4. 2007, č. 6339/05, § 75; *S. H. a další proti Rakousku*, rozsudek velkého senátu, 3. 11. 2011, č. 57813/00, § 87–88], ve skutečnosti tomu tak není.

V případě pozitivních závazků (blíže k pozitivním závazkům viz kapitolu III) se totiž analýza, zda stát porušil svůj pozitivní závazek vyžadovaný dotčeným článkem Úmluvy, zužuje v podstatě do jednoho jediného kroku. Vezměme si jako příklad kauzu pod **čl. 8 EÚLP**. Stěžovatel namítne, že stát neochránil jeho právo pod **čl. 8 EÚLP**, tedy nesplnil nějaký svůj pozitivní závazek, a ESLP poté zkoumá, zda takový pozitivní závazek pod **čl. 8 EÚLP** existuje. ESLP postupuje tak, že porovnává na jedné straně zájmy stěžovatele, jednotlivce, a na druhé straně opačný zájem společnosti, tedy zátěž, kterou by takový pozitivní závazek pro stát, potažmo pro společnost jako celek, přinesl [pro jednotlivé faktory srov. věci *A, B a C proti Irsku*, rozsudek velkého senátu, 16. 12. 2010, č. 25579/05; blíže viz kapitolu XVIII].

Toto poměřování připomíná zkoumání přiměřenosti zásahu pod posledním krokem analýzy negativních závazků, tj. v rámci testu „nezbytnosti v demokratické společnosti“. Na rozdíl od analýzy negativních závazků, kdy ESLP poměřuje zásah do již ustanoveného práva oproti obecnému zájmu, jde v případě pozitivních závazků o rozhodování o samotném obsahu práva. Jinak řečeno, u pozitivních závazků rozhoduje v rámci jednoho kroku jak o existenci práva (na to, aby stát konal), tak o limitech tohoto práva.⁸⁸ Lze tedy shrnout, že v případě pozitivních závazků se pětistupňový test neaplikuje.

2. Krok č. 1: Rozsah lidských práv

11. **[Obecně]** V prvním kroku pětistupňového testu si ESLP pokládá následující otázku: Spadá projednávaný případ pod rozsah namítaného článku Úmluvy? Pokud ne, tak k porušení Úmluvy nedošlo, protože se Úmluva na projednávaný případ nevztahuje, a tudíž není nutné zabývat se existencí zásahu ani přípustností omezení dotčeného práva [srov. např. *Botta proti Itálii*, rozsudek, § 35].

Rozsah daného lidského práva je specifický pro každé právo a váže se na znění konkrétního článku Úmluvy či Protokolů (srov. např. kapitulu týkající se svobody projevu; kapitola XX, oddíl III). V této části se zaměříme primárně na strukturální otázky, které se prolínají judikaturou ESLP ke všem článkům. Obecně lze konstatovat, že z hlediska počtu kauz, jež dospějí do stadia meritorního rozhodnutí, se judikatura ESLP detailněji věnuje tomuto kroku spíše sporadicky. V mnoha případech ESLP dokonce tento krok pětistupňového testu výslovně vůbec nezmiňuje a rovnou přistupuje ke druhému kroku (posuzování existence zásahu). To je dáno do značné míry dvěma faktory – jednak ESLP formuluje rozsah jednotlivých práv velmi široce a jednak k většině otázek týkajících se rozsahu jednotlivých lidských práv již existuje prejudikatura.

12. **[Rozsah práv musí být vykládán široce]** ESLP zastává konzistentně názor, že práva zakotvená v Úmluvě by neměla být vykládána restriktivně. Obecně tak při posuzování rozsahu konvenčních práv platí, že *„je nutné hledat takový výklad, který je nejvhodnější k dosažení cíle a realizace předmětu [... Úmluvy], a nikoli takový, jenž by do maximální možné míry omezil závazky [... smluvních] stran“* [Wemhoff proti Německu, rozsudek, 27. 6. 1968, č. 2122/64, část A, § 8; souladně Golder proti Spojenému království, rozsudek pléna, 21. 2. 1975, č. 4451/70, § 36; a Enea proti Itálii, rozsudek velkého senátu, 17. 9. 2009, č. 74912/01, § 104]. V rozsudku Wemhoff proti Německu ESLP svůj závěr odůvodnil tím, že Úmluva je právotvornou mezinárodní smlouvou (*law-making treaty, traité normatif*). Ve většině rozhodnutí z posledních let se ESLP k tomuto aspektu již sice výslovně nevyjadřuje, nicméně současný trend v judikatuře ESLP je jednoznačný – kromě čl. 1 Protokolu č. 1 (právo na pokojné užívání majetku), kde se často vedou spory o definici „majetku“, a kde tudíž první krok pětistupňového testu mnohdy rozhoduje o výsledku sporu, ESLP vykládá rozsah práv zakotvených v Úmluvě velmi široce.

13. **[Kdy hraje první krok významnou roli?]** S jistou dávkou zjednodušení můžeme konstatovat, že ESLP se zabývá otázkou rozsahu konkrétního práva zejména v následujících případech. V první řadě jde o kauzy, které vznášejí nové, dosud nejudikované otázky [srov. např. Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku, rozsudek velkého senátu, § 66–78 (aplikace čl. 1 Protokolu č. 1 na žádost o registraci ochranné známky)]. Druhou skupinu případů tvoří kauzy, v nichž se stěžovatelé snaží z Úmluvy a Protokolů dovodit „implicitní práva“, jež nejsou v textu Úmluvy a Protokolů výslovně zmíněna. Jde např. o právo na přístup k soudu [Golder proti Spojenému království, rozsudek pléna], princip rovnosti zbraní [Delcourt proti Belgii, rozsudek, 17. 1. 1970, č. 2689/65], právo na kontradiktorní řízení [Sanchez-Reisse proti Švýcarsku, rozsudek, 21. 10. 1986, č. 9862/82, § 51] či právo na kolektivní vyjednávání [Demir a Baykara proti Turecku, rozsudek velkého senátu, 12. 11. 2008, č. 34503/97, § 154]. Třetí skupinu tvoří případy, kde se

stěžovatelé dovolávají splnění pozitivních závazků ze strany státu [srov. např. *Botta proti Itálii*, rozsudek, § 27–35 (kde tělesně postižený stěžovatel namítal, že tím, že vláda neumožnila bezbariérový přístup na pláž, porušila jeho právo na soukromý život); srov. rovněž bod 10].⁸⁹Čtvrtou skupinu případů představují kauzy, v nichž stěžovatelé dovozují z pozitivně formulovaných práv negativní práva. Zde můžeme zmínit např. právo vzít si život jakožto negativní aspekt práva na život [*Pretty proti Spojenému království*, rozsudek, 29. 4. 2002, č. 2346/02, § 39–40], právo nevstupovat do odborů jako negativní aspekt práva sdružovat se v odborech [*Young, James a Webster proti Spojenému království*, rozsudek pléna, 13. 8. 1981, č. 7601/76 a 7806/77, § 55] či právo na rozvod jakožto negativní aspekt práva uzavřít manželství [*Johnston a další proti Irsku*, rozsudek pléna, 18. 12. 1986, č. 9697/82, § 51–54].

14. **[Provázanost rozsahu práva s jeho omezením]** Jak bylo zmíněno již výše, ESLP v mnoha případech první krok pětistupňového testu výslovně vůbec nezmiňuje. To je dáno do značné míry tím, že ESLP formuluje rozsah jednotlivých práv velmi široce (viz bod 12). Ve většině případů, kdy je zjevné, že projednávaný případ spadá pod dané lidské právo (ať už na základě textu Úmluvy, či prejudikatury ESLP), na tomto postupu není nic špatného. Problém nastává tehdy, kdy ESLP řeší otázky týkající se rozsahu lidských práv až v následujících krocích, kde by tyto otázky řešeny být neměly (typicky v rámci testu nezbytnosti). K tomuto problematickému jevu došlo např. v judikatuře týkající se práva na informace (viz kapitulu XX, oddíl III.3). V souvislosti s rozbořením judikatury k právu na informace v kapitole XX si rovněž všimněme výše zmíněnou provázanost mezi demarkací *práv* a demarkací přípustných *omezení* práv.

3. Krok č. 2: Zásah do lidských práv

15. **[Význam tohoto kroku]** Ve druhém kroku pětistupňového testu si ESLP pokládá následující otázku: Došlo k „zásahu“ do namítaného práva stěžovatele? Pokud k zásahunedošlo, nemohlo dojít ani k porušení Úmluvy, a ESLP tak již nemusí přistupovat k dalším krokům pětistupňového testu [srov. např. *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*, rozsudek velkého senátu, § 87]. Podobně jako u prvního kroku pětistupňového testu, i typologie zásahů je specifická pro každé právo a nelze ji zobecnit. Např. zásahem do svobody projevu (čl. 10 EÚLP) mohou být nejen předběžná opatření, konfiskace vytištěného materiálu, nevydání licence pro rozhlasové či televizní vysílání, trestní a občanskoprávní sankce, sankce udělené v kárném řízení či výpověď z pracovního poměru, ale někdy i nejmenování do funkce, odvolání povolávacího rozkazu, pokus o odhalení novinářských zdrojů či vyhoštění cizince (blíže viz kapitulu XX).

Obecně ale platí, že ESLP formuluje pojem „zásah“ velmi široce a obvykle nevěnuje tomuto kroku velkou pozornost. Případy, v nichž ESLP dospěl k závěru o neporušení

Úmluvy či Protokolů výhradně z důvodu neexistence zásahu, tj. již ve druhém kroku pětistupňového testu, jsou pak velmi vzácné [srov. např. *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*, rozsudek velkého senátu, § 79–87 (kde ESLP konstatoval, že rozhodnutí Nejvyššího soudu Portugalska ohledně práva používat ochrannou známku „Budweiser“ nepředstavovalo zásah do stěžovatelčina práva na pokojné užívání majetku); *Kalaç proti Turecku*, rozsudek, 1. 7. 1997, č. 20704/92, § 31 (kde ESLP s pomocí doktríny implicitních omezení konstatoval, že vynucený odchod stěžovatele do penze nepředstavoval – vzhledem k jeho specifickému postavení v armádě – zásah do čl. 9 EÚLP); či také *Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii*, rozsudek velkého senátu, 27. 6. 2000, č. 27417/95, § 80 (odmítnutí státu udělit povolení pro rituální porážky zvířat způsobem „glatt košer“ není zásahem do svobody projevu náboženského vyznání, neboť takto připravené maso lze dovážet ze sousedního státu)].

4. Krok č. 3: Test legality

16. **[Obecně]** Ve třetím kroku pětistupňového testu si ESLP pokládá následující otázku: Byl zásah do namítaného práva „v souladu se zákonem“ (resp. v souladu s právem)? Pokud ne, tak došlo k porušení Úmluvy a ESLP již nemusí přistupovat k testu legitimacy a testu nezbytnosti v demokratické společnosti [srov. např. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 101].

Spojení „v souladu se zákonem“ (či jeho ekvivalenty jako např. „stanoví zákon“ či „stanoveným podle zákona“) je společné řadě ustanovení Úmluvy a Protokolů. Kromě článků 8–11 EÚLP toto spojení nalezneme např. i v čl. 1 Protokolu č. 1 (právo na pokojné užívání majetku), v čl. 2 Protokolu č. 4 (právo na svobodu pohybu) či v čl. 1 Protokolu č. 7 (procesní záruky v případě vyhoštění cizinců). Toto spojení má autonomní význam, který je totožný pro všechny články Úmluvy a Protokolů, jež toto spojení obsahují.⁹⁰ Shledá-li ESLP porušení principu legality u jednoho ustanovení Úmluvy, znamená to tak v podstatě automaticky porušení i ostatních aplikovatelných ustanovení Úmluvy nebo Protokolů obsahujících tento princip. Pokud tedy např. rozhodnutí o vyhoštění neprojde testem legality u čl. 8 odst. 2 EÚLP, bude ze stejného důvodu shledáno i porušení čl. 1 Protokolu č. 7 [*Lupsa proti Rumunsku*, rozsudek, 8. 6. 2006, č. 10337/04, § 56–57; *Kaya proti Rumunsku*, rozsudek, 12. 10. 2006, č. 33970/05, § 56–57; či *C. G. a další proti Bulharsku*, rozsudek, 24. 4. 2008, č. 1365/07, § 73]. Tento princip platí i opačně. Pokud ESLP porušení principu legality u jednoho ustanovení Úmluvy neshledá, princip legality je naplněn i u ostatních namítaných ustanovení Úmluvy.

17. **[Základní principy]** Základní principy, kterými se ESLP při testu legality řídí, shrnul přehledně velký senát ve věci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*:

81. Soud připomíná svoji konstantní judikaturu, podle níž spojení „stanoví zákon“ a „v souladu se zákonem“ [nacházející se] v čl. 8–11 Úmluvy nevyžadují pouze to, aby sporné opatření mělo svůj základ ve vnitrostátním právu, nýbrž dotýká se i kvality samotného dotčeného právního předpisu. Právo má být dostatečně přístupné a předvídatelné, tj. formulováno s dostatečnou přesností, aby jednotlivci umožňovalo – v případě potřeby s příslušnou pomocí – usměrňovat své jednání.

82. Aby vnitrostátní právo naplňovalo tyto požadavky, musí poskytovat dostatečné záruky proti svévolným zásahům veřejné moci do práv zaručených Úmluvou. V případech dotýkajících se základních práv by bylo v rozporu s vládou práva, která je jedním z principů demokratické společnosti obsažených v Úmluvě, pokud by diskrece přiznaná moci výkonné byla bezbřehá. Z toho plyne, že právo musí dostatečně jasně definovat rozsah diskrece svěřené relevantním orgánům a způsob výkonu této diskreční pravomoci [srov. např. Sunday Times proti Spojenému království (č. 1), rozsudek pléna, 26. 4. 1979, č. 6538/74, § 49; Tolstoy Miloslavsky proti Spojenému království, rozsudek, 13. 7. 1995, č. 18139/91, § 37; Rotaru proti Rumunsku, rozsudek velkého senátu, 4. 5. 2000, č. 28341/95, § 52; Hassan a Chaush proti Bulharsku, rozsudek velkého senátu, 26. 10. 2000, č. 30985/96, § 84; Maestri proti Itálii, rozsudek velkého senátu, 17. 2. 2004, č. 39748/98, § 30].

83. Dále pokud jde o spojení „stanoví zákon“ a „v souladu se zákonem“ vyskytující se v člancích 8–11 Úmluvy, Soud připomíná, že pojem „zákon“ [resp. pojem „právo“] vnímá ve smyslu „materiálním“ a nikoli „formálním“; zahrnuje sem „psané právo“ obsahující jak podzákonné právní předpisy, tak i vyhlášky přijaté profesními komorami v rámci jejich samosprávné působnosti, kterou jim svěřil zákonodárce, a „nepsané právo“. „Zákon“ [resp. „právo“] je třeba chápat jako psaný text i jako „soudcovské právo“. Stručně řečeno, „zákonem“ [resp. „právem“] se rozumí platné a účinné ustanovení [právního předpisu], tak jak je vykládají příslušné soudy [Leyla Şahin proti Turecku, rozsudek velkého senátu, 10. 11. 200, č. 44774/98, § 88 a tam citované odkazy].

Tyto principy rozebereme detailněji v následujících řádcích.

18. **[„Zákon“ vs. „právo“]** V první řadě je nutné upozornit na skutečnost, že ohledně spojení, které je v českém znění Úmluvy překládáno „stanoví zákon“ či „v souladu se zákonem“, panuje jisté pnutí mezi anglickým a francouzským zněním Úmluvy (která jsou jako jediná autentickým zněním Úmluvy). Zatímco anglické znění používá spojení „prescribed by law“ (např. v čl. 9 odst. 2 EÚLP) či „provided for by law“ (např. ve druhé větě čl. 1 Protokolu č. 1) či „in accordance with law“ (např. v čl. 2 odst. 3 Protokolu č. 4),

francouzské znění používá spojení „*prévüe par la loi*“ (např. v čl. 8 odst. 2 EÚLP), „*définies par la loi*“ (např. v čl. 1 odst. 1 Protokolu č. 7) či „*conformément à la loi*“ (např. v čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 7).

Problém spočívá v tom, že anglickému pojmu „*law*“ odpovídá spíše překlad „právo“ (zákon se v angličtině totiž označuje jako „*statute*“ nebo „*the law*“⁹¹), zatímco standardní překlad francouzskému pojmu „*la loi*“ je „zákon“ (pro pojem „právo“ má francouzština jiný výraz – „*droit*“). Český překlad „zákon“ je tak věrnější spíše francouzskému znění Úmluvy.

To ale nic nemění na tom, že *judikatura* ESLP se vydala opačným směrem a české překlady „stanoví zákon“ či „v souladu se zákonem“ jsou v dnešní době zavádějící.

Jak ukazuje výše zmíněný § 83 rozsudku velkého senátu *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, ESLP má na mysli „právo“, a nikoli pouze „zákon“ jakožto jeden z možných pramenů práva.⁹² Jinak řečeno, omezení musí být „stanovena právem“, resp. musí být „v souladu s právem“. Pojem „právo“ ESLP vnímá v materiálním slova smyslu a podřazuje pod něj „psané právo“ i „právo nepsané“, jako je „soudcovské právo“ [*Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 83]. Pod „psaným právem“ ESLP navíc rozumí nejen zákony, ale i právní předpisy nižší právní síly a obecné normativní akty vydané profesními organizacemi či dokonce věstníky vydané rektorem univerzity [srov. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 83; či *Leyla Şahin proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 10. 11. 2005, č. 44774/98, § 84–98]. Dále ESLP zastává stanovisko, že v případě, kdy existuje vedle sebe psané právo (např. zákon) i nepsané právo (judikatura k danému zákonu), „právem“ se rozumí platné a účinné ustanovení zákona, „tak jak je vykládají příslušné soudy“ [srov. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 83; *Leyla Şahin proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 88 *in fine*].

V této souvislosti je vhodné zdůraznit, že ESLP výslovně odmítl argument, že vztahení pojmu zákon též na nepsané právo, k němuž sáhl ESLP zpočátku toliko v rozsudcích proti Spojenému království [srov. *Sunday Times proti Spojenému království* (č. 1), rozsudek pléna, § 47; *Dudgeon proti Spojenému království*, rozsudek pléna, 22. 10. 1981, č. 7525 /76, § 44; či *Chapell proti Spojenému království*, rozsudek, 30. 3. 1989, č. 10461/83, § 52], platí právě jen pro země *common law* [*Kruslin proti Francii*, rozsudek, 24. 4. 1990, č. 11801 /85, § 29]. Konkrétně ESLP konstatoval, že:

Rozsudky Sunday Times, Dudgeon a Chappell se jistě týkaly Spojeného království, ale bylo by chybou zveličovat rozdíl mezi zeměmi common law a zeměmi „kontinentálními“, jak správně zdůrazňuje vláda [...] Psané právo (statute law) je samozřejmě důležité i v zemích common law. A naopak, judikatura hraje tradičně významnou roli v kontinentálních zemích, a to v takové míře, že celá odvětví pozitivního práva jsou z velké části výtvorem soudních rozhodnutí. [...] Pokud by judikaturu přehlížel, podkopal by Soud právní systém kontinentálních států stejně, jako by rozsudek Sunday Times z 26. dubna 1979 býval vyvrátil samotné kořeny právního systému Spojeného království, pokud by common law vyloučil z konceptu pojmu „zákon“ [...]. V oblastech, kde působí psané právo, je „zákonem“ účinný právní předpis v podobě, v jaké jej interpretovaly soudy [...]. [Kruslin proti Francii, § 29]

Není třeba dodávat, že tento posun v judikatuře ESLP má dalekosáhlé důsledky pro kontinentální právní systémy, které (přínejmenším v teorii) nepovažují soudní rozhodnutí za formální pramen práva. V podstatě všechny kontinentální právní systémy sice již přiznávají judikatuře jistou normativní váhu,⁹³ nicméně na roveň psanému právu ji zatím nestaví. Jinak řečeno, ESLP jednoznačně přiznává, že soudy právo nejen „vykládají“ a „dotváří“, ale dokonce jej přímo „tvoří“.⁹⁴

19. **[Dva aspekty testu legality]** Test legality vyžaduje ve zkratce dvě věci: 1) existenci právního základu pro zásah do dotčeného práva a 2) aby tento právní základ dostál základním požadavkům na kvalitu práva [*Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 81]. Druhý aspekt testu legality (požadavek na kvalitu práva) se pak skládá ze tří základních komponent: 1) požadavku na dostupnost práva, 2) požadavku na předvídatelnost práva, a 3) požadavku na dostatečné záruky před svévolnou aplikací práva.⁹⁵

20. **[Existence „právního základu“]** ESLP konstatoval, že pojem „právo“ (resp. „zákon“) má autonomní význam [*Sunday Times proti Spojenému království* (č. 1), rozsudek pléna, § 49], a vykládá tento pojem poměrně široce. Jak bylo uvedeno výše, právní základ zásahu do lidského práva může být obsažen v „psaném“ i „nepsaném“ právu (viz bod 18). Stejně tak není rozhodné, zda má zásah oporu ve vnitrostátním právu [srov. např. *Rotaru proti Rumunsku*, rozsudek velkého senátu, § 53], v právu EU [srov. např. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi proti Irsku*, rozsudek velkého senátu, 30. 6. 2005, č. 45036/98, § 143–148] či v právu mezinárodním [srov. např. *Slivenko a další proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, 9. 10. 2003, 48321/99, § 104–109]. Právní základ se

může rovněž nacházet v právních předpisech vícero právních řádů [*Groppera Radio AG a další proti Švýcarsku*, rozsudek pléna, 28. 3. 1990, č. 10890/84, § 68] či v právním režimu jako celku upravujícím určitou oblast práva [*Barthold proti Německu*, rozsudek, 25. 3. 1985, č. 8734/79, § 45–46].

21. **[Dostupnost práva]** První komponentou „kvality“ práva v judikatuře ESLP je dostupnost práva. Požadavek dostupnosti práva je postaven na obecně akceptované premise, že pokud subjekt neví, co právo říká, tak od něj nemůžeme očekávat, že se jím bude řídit [srov. *Sunday Times proti Spojenému království* (č. 1), rozsudek pléna, § 49]. Např. ve věci *Silver a další proti Spojenému království* ESLP konstatoval, že zabavení dopisů vězňů nebylo „v souladu se zákonem“, neboť předmětná omezení korespondence vězňů měla ve Spojeném království oporu toliko v nepublikovaném interním předpisu [srov. *Silver a další proti Spojenému království*, rozsudek, 25. 3. 1983, č. 5947/72 a další, § 87–88 a 91].

V případě zákonů obvykle postačí publikace v oficiální sbírce [srov. např. *Rotaru proti Rumunsku*, rozsudek velkého senátu, § 54]. Dále obecně platí, že nesrozumitelnost práva pro laika není sama o sobě porušením požadavku na dostupnost práva. ESLP totiž akceptuje, že v určitých právních oblastech může být právní úprava dotčenému subjektu dostupná ve své celistvosti pouze po konzultaci s advokátem. Např. ve věci *Autronic proti Švýcarsku* [rozsudek pléna, 22. 5. 1990, č. 12726/87] ESLP shledal extrémně spletitou právní úpravu týkající se mezinárodního vysílání „dostatečně dostupnou“, byť k uchopení tohoto právního režimu bylo zapotřebí právní pomoci [srov. § 55 a 59].

22. **[Předvídatelnost práva]** Druhou komponentou „kvality“ práva v judikatuře ESLP je předvídatelnost práva. Jak konstatoval velký senát ve věci *Gorzelik a další proti Polsku* [rozsudek velkého senátu, 17. 2. 2004, č. 44158/98], právo má být formulováno „s dostatečnou přesností, aby umožňovalo – v případě potřeby s příslušnou pomocí – předvídat, v míře určené okolnostmi případu, důsledky, které dané jednání může mít“ [tamtéž, § 64]. Jinak řečeno, jednotlivci (i další subjekty) musí mít rozumnou možnost z právních pravidel (která musí být dostupná – viz předchozí komponenta „kvality“ práva) dovodit, jak se mají chovat, aby respektovali právo.⁹⁶

Na druhé straně, ESLP si dobře uvědomuje, že právní předpisy musí být formulovány obecně a že předvídatelnost je toliko aspirativním cílem, kterého nelze zcela dosáhnout. Stejně tak ESLP akceptuje, že míra předvídatelnosti nemusí být u všech právních norem

stejná. Tyto dvě úvahy nejkomplexněji rozebral velký senát ve věci *Gorzelik a další proti Polsku*, § 64–65; srov. rovněž *Leyla Şahin proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 91–96:

64. [...] *logickým důsledkem zásady, že zákony musí obecně aplikovatelné, je skutečnost, že znění zákonů není vždy zcela konkrétní. Potřeba vyhnout se zbytečné rigiditě a držet krok s měnícími se okolnostmi vede k tomu, že mnoho zákonů je nevyhnutně formulováno s pomocí výrazů, jež jsou ve větší či menší míře vágní. Výklad a aplikace takových ustanovení jsou přenechány praxi [srov. Rekvenyi proti Maďarsku, rozsudek velkého senátu, 20. 5. 1999, č. 25390/94, § 34 (...), a (...) Refah Partisi (Strana prosperity) a další proti Turecku, rozsudek velkého senátu, 13. 2. 2003, č. 41340/98 a další, § 57 (...), a tam uvedené odkazy].*

65. *Rozsah pojmu předvídatelnost se do značné míry odvíjí od obsahu právního předpisu, oblasti, kterou má [tento právní předpis] pokrýt, a od počtu a statusu osob, kterým je adresován.*

Je třeba mít také na mysli, že jakkoli přesně vypracované může právní ustanovení být, jeho aplikace obsahuje nevyhnutelný prvek soudní interpretace, neboť zde bude vždy potřeba vyjasnit nejisté pojmy a adaptovat předpis na konkrétní okolnosti. Prostor pro pochybnosti [margin of doubt] ve vztahu k hraničním skutečnostem sám o sobě nečiní právní ustanovení nepředvídatelným v jeho aplikaci. Stejně tak pouhý fakt, že takové ustanovení je možné vykládat více než jedním způsobem, neznamená, že není dodržena podmínka „předvídatelnosti“ pro účely Úmluvy. Rozhodovací úloha, kterou jsou soudy nadány, spočívá právě v rozptýlení takových výkladových pochybností, berouce v úvahu změny v každodenním životě [srov. Rekvenyi proti Maďarsku a Refah Partisi (Strana prosperity) a další proti Turecku, citované výše].

Princip předvídatelnosti se však nevztahuje pouze na „psané právo“. Donedávna se ESLP při zkoumání předvídatelnosti práva zaměřoval primárně na akty zákonodárce a vůči soudním rozhodnutím byl poměrně shovívavý. V poslední době však ESLP podrobuje stále intenzivnějšímu přezkumu z hlediska předvídatelnosti i soudní rozhodnutí.

Např. ve věci *Mkrtchyan proti Arménii* [rozsudek, 11. 1. 2009, č. 6562/03] ESLP konstatoval, že

39. [...] *faktory jako absence odkazu na jakékoli ustanovení jako základu pro zásah [do práva na pokojné shromažďování] ze strany vnitrostátního soudu a zjevné rozpory*

mezi judikaturou a vnitrostátní legislativou mohou být důvodem pro závěr, že dotčené ustanovení nevyhovuje požadavku předvídatelnosti... [tamtéž, srov. rovněž *Baklanov proti Rusku*, rozsudek, 9. 6. 2005, č. 68443/01, § 46]

Obzvláště citlivý je pak ESLP na judikatorní odklony, které ve své podstatě představují změnu práva v materiálním slova smyslu [srov. *Sunday Times proti Spojenému království* (č. 1), rozsudek pléna, § 52; či *Atanasovski proti Makedonii*, rozsudek, 14. 1. 2010, č. 36815/03; pro odlišný postup srov. *Open Door a Dublin Well Woman proti Irsku*, rozsudek pléna, 29. 10. 1992, č. 14234/88 a 14235/88, § 60], na vnitřně rozpornou judikaturu [*Nejdet Şahin a Perihan Şahin proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 20. 10. 2011, č. 13279/05] a na případy, kdy vnitrostátní soudy nečekaně překročí svou pravomoc [srov. *Julio Bou Gibert a El Hogar Y La Moda J. A. proti Španělsku*, rozhodnutí, 13. 5. 2003, č. 14929/02; *Sokurenko a Strygun proti Ukrajině*, rozsudek, 20. 7. 2006, č. 29458/04 a 29465/04, § 22–29; či *Coëme a další proti Belgii*, rozsudek, 22. 6. 2000, č. 32492/96 a další, § 107–110; srov. blíže kapitolu XVI]. V těchto typech kauz však do hry vstupuje i **čl. 6 EÚLP** (právo na spravedlivý proces), přičemž ESLP často preferuje tyto věci posuzovat právě prizmatem **čl. 6 EÚLP**.

Pokud jde o míru předvídatelnosti, ESLP konstatoval, že tato míra nemusí být u všech právních norem stejná. ESLP však zatím nedefinoval obecná kritéria, podle nichž by bylo možné určit, které právní oblasti vyžadují přesnější úpravu, a postupuje spíše případ od případu [srov. *Hashman a Harrup proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 25. 11. 1999, č. 25594/94, § 36–42; či *N. F. proti Itálii*, rozsudek, 2. 8. 2001, č. 37119/97, § 31 na straně jedné; a na straně druhé *Gorzelik a další proti Polsku*, rozsudek velkého senátu, § 66–71; *Müller a další proti Švýcarsku*, rozsudek, 24. 5. 1988, č. 10737/84, § 29; či *Barthold proti Německu*, § 47]. Obecně můžeme toliko konstatovat, že u ústavních norem ESLP akceptuje větší vágnost než u právních předpisů nižší právní síly [srov. *Rekvényi proti Maďarsku*, rozsudek velkého senátu, § 34–38; či *Open Door a Dublin Well Woman proti Irsku*, § 60].

23. **[Dostatečné záruky před svévolnou aplikací práva]** Třetí komponentou „kvality“ práva v judikatuře ESLP je požadavek na dostatečné záruky před svévolnou aplikací práva. Tato komponenta je úzce spjata s požadavkem na předvídatelnost práva, nicméně v novější judikatuře ji ESLP vnímá spíše jako samostatný požadavek [srov. *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 82 (citovaný výše); či *Lupsa proti Rumunsku*, § 55; *Silver a další proti Spojenému království*, § 80; *Al-Nashif proti*

Bulharsku, rozsudek, 20. 6. 2002, č. 50963/99, § 119–123; srov. ale *Association for European Integration and Human Rights a Ekimdzhiev proti Bulharsku*, rozsudek, 28. 6. 2007, č. 62540/00, § 74–94], a proto tak činíme i my.⁹⁷

V rámci této komponenty ESLP vyžaduje po smluvních stranách, aby – tam kde právo ponechává příslušným orgánům aplikujícím právo určitou diskreci – „*dostatečně jasně definova[ly] rozsah diskrece svěřené relevantním orgánům a způsob výkonu této diskreční pravomoci*“ [*Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 82; srov. rovněž *Rotaru proti Rumunsku*, rozsudek velkého senátu, § 57–62]. Pokud tedy např. právní předpis umožňuje odposlouchávání telefonních hovorů, musí zároveň stanovit limity těchto odposlechů, tj. definovat, či telefony mohou být odposlouchávány, v jakých případech a jak dlouho [*Kruslin proti Francii*, § 33–36]. Stejně tak ESLP neakceptoval neomezenou diskreci nizozemských prokurátorů při odhalování novinářských zdrojů [*Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, § 91–92], neomezenou diskreci při nakládání s osobními údaji [*Rotaru proti Rumunsku*, rozsudek velkého senátu, § 57–62] či vyhoštění cizinců z důvodu ohrožení národní bezpečnosti na základě nepřezkoumatelných utajovaných skutečností [srov. *Al-Nashif proti Bulharsku*, § 119–123].

24. **[Kontrola vnitrostátní zákonnosti]** Kromě existence „právního základu“ a naplnění požadavků na kvalitu tohoto právního základu ESLP zkoumá i zda vnitrostátní orgány skutečně jednaly v souladu s právem.⁹⁸ Existence „právního základu“ a jeho kvalita totiž sama o sobě nestačí. Je taky nutné, aby k zásahu do práv došlo v souladu s tímto základem, resp. s jeho materiálními a procesními požadavky. Pokud tedy vnitrostátní orgány jednaly protiprávně, dochází k porušení testu legality i tehdy, pokud „právní základ“ splňoval všechny požadavky na kvalitu práva uvedené výše [srov. např. *Bączkowski a další proti Polsku*, rozsudek, 3. 5. 2007, č. 1543/06, § 70].

Zde je ale nutné rovněž uvést, že ne každé porušení vnitrostátního práva povede k porušení testu legality před ESLP⁹⁹ [srov. zejména *Kaletsch proti Německu*, rozhodnutí, 23. 6. 2009, č. 31890/06 (ohledně **čl. 8 EÚLP**); srov. rovněž výklad týkající se požadavku legality v **čl. 5 EÚLP** – viz kapitolu XV; a souhlasné stanovisko soudce Martense ve věci *Geouffre de la Pradelle proti Francii*, rozsudek, 16. 12. 1992, č. 12964/87]. ESLP zpravidla konstatuje porušení vnitrostátního práva, pouze když to žalovaný stát sám uzná [srov. např. *Olsson proti Švédsku* (č. 2), rozsudek, 27. 11. 1992, č. 13441/87, § 81], nebo když nebylo respektováno závazné rozhodnutí vnitrostátního soudu [srov. např. *Quinn proti Francii*, rozsudek, 22. 3. 1995, č. 18580/91, § 42]. ESLP si sice vyhrazuje právo odchýlit se od výkladu a aplikace vnitrostátního práva v případech, kdy jde o zjevné pochybení

(*transgression manifeste, clear non-observance*), a v případech, kdy jsou výklad nebo aplikace práva zjevně iracionální, svévolné nebo abuzivní, nicméně k takovému postupu se uchyluje velmi zřídka [srov. např. *K.-F. proti Německu*, rozsudek, 27. 11. 1997, č. 25629/94, § 63–72; či *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*, rozsudek velkého senátu, § 83 a 86].

5. Krok č. 4: Test legitimacy

25. **[Obecně]** Ve čtvrtém kroku pětistupňového testu si ESLP pokládá následující otázku: Sledoval zásah do lidského práva alespoň jeden z povolených legitimních cílů? Pokud nikoli, tak došlo k porušení Úmluvy a ESLP již nemusí přistupovat k testu nezbytnosti v demokratické společnosti [srov. např. *Khuzhin a další proti Rusku*, § 117].

Úkolem žalovaného státu v tomto kroku pětistupňového testu je identifikovat jeden nebo více legitimních cílů (taxativně vyjmenovaných ve druhých odstavcích **čl. 8–11 EÚLP**), jimiž stát odůvodňuje zásah do lidského práva. Jde tedy vlastně o přezkum souladnosti účelu omezení lidského práva.

26. **[Typologie legitimních cílů v čl. 8–11 EÚLP]** Každý z **čl. 8–11 EÚLP** obsahuje odlišný počet legitimních cílů, jimiž lze odůvodnit omezení tam zakotvených práv. Nejvíce legitimních cílů najdeme v **čl. 10 EÚLP** (svoboda projevu) a nejméně u **čl. 9 EÚLP** (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání). Aplikaci jednotlivých legitimních cílů rozebíráme v souvislosti s konkrétními právy a zde uvádíme pouze přehlednou srovnávací tabulku. Podstatné je však zdůraznit, že výčet legitimních cílů ve druhých odstavcích čl. 8–11 je taxativní a jiné důvody omezení práv zakotvených v prvních odstavcích **čl. 8–11 EÚLP** je nepřípustné¹⁰⁰ [srov. např. *Moskevská pobočka Armády spásy proti Rusku*, § 76]. Dále považujeme za vhodné poukázat na poněkud nešťastný překlad spojení „*prevention of disorder*“ (resp. *la défense de l'ordre*) jako „předcházení nepokojům“, jež neodpovídá anglickému ani francouzskému znění, a kromě toho je poněkud zavádějící, pokud jde o rozsah tohoto účelu omezení práv. Za vhodnější překlad považujeme spojení „ochrana pořádku“.

Čl. 8 EÚLP (právo na respektování soukromého a rodinného života)	Čl. 9 EÚLP (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání)	Čl. 10 EÚLP (svoboda projevu)	Čl. 11 EÚLP (svoboda sdružování a shromažďování)
národní bezpečnost		národní bezpečnost	národní bezpečnost
		územní celistvost	
veřejná bezpečnost	veřejná bezpečnost		

		veřejná bezpečnost	veřejná bezpečnost
hospodářský blahobyt země			
předcházení nepokojům (ochrana pořádku)	ochrana veřejného pořádku	předcházení nepokojům (ochrana pořádku)	předcházení nepokojům (ochrana pořádku)
předcházení zločinnosti		předcházení zločinnosti	předcházení zločinnosti
ochrana zdraví	ochrana zdraví	ochrana zdraví	ochrana zdraví
ochrana morálky	ochrana morálky	ochrana morálky	ochrana morálky
ochrana práv a svobod jiných	ochrana práv a svobod jiných	ochrana pověsti nebo práv jiných	ochrana práv a svobod jiných
		zabránění úniku důvěrných informací	
		zachování autority a nestrannosti soudní moci	

27. **[Nízká intenzita přezkumu]** Obecně platí, že legitimní cíle uvedené v **čl. 8–11 EÚLP** jsou formulovány velmi široce, a žalovaný stát tak většinou nemá problém podřadit své jednání pod alespoň jeden z těchto cílů [srov. např. *Groppera Radio AG a další proti Švýcarsku*, § 70; či *Autronic proti Švýcarsku*, § 59 (v souvislosti s legitimním cílem ochrany pořádku)]. Z těchto důvodů ESLP obvykle nevěnuje tomuto kroku velkou pozornost, a pokud ano, tak intenzita jeho přezkumu je velmi nízká.

Jako ilustrativní příklad poslouží rozsudek ve věci *Elli Poluhas Dodsbo proti Švédsku*, kde stěžovatelka brojila proti rozhodnutí švédských úřadů, které jí nepovolily přemístit urnu s ostatky jejího manžela z důvodu úcty k zesnulému manželovi a kvůli nutnosti respektovat posvátnost místa posledního odpočinku zesnulého [srov. rovněž *Mentzen alias Mencena proti Lotyšsku*, rozhodnutí, 7. 12. 2004, č. 71074/01]. Před ESLP švédská vláda tyto argumenty preformulovala a namítala, že tento zákaz sledoval legitimní cíle ochrany morálky, ochrany pořádku a ochrany práv jiných [*Elli Poluhas Dodsbo proti Švédsku*, § 20]. Většina čtyř soudců smíchala test legitimacy a test nezbytnosti v demokratické společnosti dohromady a nakonec dospěla k závěru, že k porušení **čl. 8 EÚLP** nedošlo [*tamtéž*, § 25–29]. K tomuto stanovisku připojili tři soudci ostrý dissent, v němž uvedli, že zamítavé

rozhodnutí švédských orgánů nesledovalo ani jeden z legitimních cílů uváděných vládou.

¹⁰¹ Menšina sice akceptovala nutnost respektovat posvátnost místa posledního odpočinku zesnulého, ale přesto nenašla nic, čím by přemístění ostatků manžela stěžovatelky mohlo tuto zásadu ohrozit. Urna s ostatky by podle nich byla přemístěna z jednoho posvátného místa do jiného, přičemž nehrozil ani žádný konflikt mezi příbuznými pozůstalého, neboť všichni s přemístěním souhlasili.

Z okolností projednávaného případu nešlo podle menšiny ani usuzovat, že by stěžovatelka či její děti považovaly hřbitovy a pohřebiště za dočasná úložiště lidských ostatků.

Můžeme tak konstatovat, že případy, v nichž ESLP konstatoval porušení Úmluvy či Protokolů výhradně z toho důvodu, že předmětný zásah do práv stěžovatelů nesledoval žádný legitimní cíl, jsou velmi vzácné [srov. např. *Nowicka proti Polsku*, rozsudek, 3. 12. 2002, č. 30218/96, § 75 (soudem uložené omezení rodinných návštěv stěžovatelky ve vězení na jedenkrát měsíčně); *Khuzhin a další proti Rusku*, § 117 (kde policie poskytla novinářům z trestního spisu fotografii obviněného, který byl ve vazbě); srov. rovněž *Darby proti Švédsku*, rozsudek, 23. 10. 1990, č. 11581/85, § 34 (kde ESLP shledal porušení **čl. 14 EÚLP** ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 v souvislosti s uvalením církevní daně výhradně na nerezidenty)].

V souvislosti s nízkou intenzitou přezkumu v rámci testu legitimacy se nabízí otázka, zda v praxi ESLP nepodrobuje legitimní cíl namítaný vládou podrobnějšímu přezkumu až v rámci testu nezbytnosti v demokratické společnosti. Kupř. v rozsudku *Gül a další proti Turecku* [8. 6. 2010, č. 4870/02] ESLP naplnění testu legitimacy u **čl. 10 EÚLP** odůvodnil pouze lakonickou větou: „Pokud jde o legitimitu sledovaných cílů, Soud poznamenává, že státní orgány usilovaly o ochranu národní bezpečnosti a veřejného pořádku“ [§ 35]. Dále se již věnoval otázce, zda zásah byl „nezbytný v demokratické společnosti“, přičemž dospěl k závěru, že „nelze mít za to, že chování stěžovatele mělo dopad na ‚národní bezpečnost‘ a ‚veřejný pořádek‘ v tom směru, že by povzbuzovalo k užití násilí nebo navádělo ostatní k ozbrojenému odporu či vzpouře“ [§ 44]. Jinými slovy, ESLP *de facto* shledal, že zásah do práva stěžovatelů nemohl sledovat legitimní cíle, které se žalovaný stát svými opatřeními snažil sledovat, ale učinil tak až v rámci testu nezbytnosti v demokratické společnosti (pátého kroku pětistupňového testu), a nikoli již v rámci testu legitimacy (čtvrtého kroku pětistupňového testu). Tomuto pohledu nasvědčuje i jedna z komponent testu nezbytnosti v demokratické společnosti, která vyžaduje existenci „relevantních a dostatečných důvodů“ (viz bod 34). Můžeme tedy shrnout, že stávající praxe ESLP je taková, že porušení Úmluvy již v rámci testu legitimacy shledá ESLP toliko v případech, kdy vládou namítaný cíl zásahu do dotčeného práva *zjevně* nelze podřadit pod žádný z povolených legitimních cílů, zatímco v ostatních případech (kdy je otázka

relevantnosti namítaných cílů sporná) pustí věc do dalšího kroku, a spojí tak posuzování legitimacy sledovaného cíle a jeho nezbytnosti dohromady. Z hlediska čistoty aplikace pětistupňového testu je tato praxe nešťastná, nicméně vzhledem k nerozpracovanosti teoretických aspektů limitace konvenčních práv zřejmě i nevyhnutelná.

28. **[Tvrzený cíl v. skutečný cíl zásahu]** Stěžovatelé před ESLP často namítají, že legitimní cíl uváděný vládou zastírá skutečný (nepovolený) cíl sledovaný vládou. Jinak řečeno, tito stěžovatelé tvrdí, že vláda sleduje dotčeným omezením lidských práv nepovolený cíl a před ESLP se snaží tento nepovolený cíl „napasovat“ pod jeden z výslovně povolených legitimních cílů. Např. ve věci *Campbell proti Spojenému království* [rozsudek, 25. 3. 1992, č. 13590/88] stěžovatel nacházející se ve výkonu trestu odnětí svobody namítal, že skutečným důvodem pro kontrolování jeho korespondence bylo zjistit, o čem píše, a nikoli „předcházení zločinnosti a nepokojům“, jak tvrdila vláda.

Takto formulované stížnosti však mají před ESLP relativně malou šanci na úspěch. Např. ve výše zmiňované věci *Campbell proti Spojenému království* dal ESLP za pravdu vládě [*tamtéž*, § 39–41]. Důvod pro zdrženlivost ESLP v tomto ohledu je nasnadě. Konstatování, že tvrzený cíl zastírá skutečný cíl, totiž naznačuje, že vláda žalovaného státu nejednala v dobré víře. Jednou z mála výjimek, kde ESLP výslovně konstatoval, že vláda jednala ve zlé víře, je věc *Moskevská pobočka Armády spásy proti Rusku* [viz § 97].

29. **[Důležitost identifikace legitimního cíle]** Identifikace legitimního cíle je důležitá z toho důvodu, že některé zásahy, které jsou akceptovatelné u určitého legitimního cíle, nejsou nutně akceptovatelné u jiného cíle. ESLP však bohužel identifikaci legitimních cílů nevěnuje takovou pozornost, jakou by měl¹⁰² [srov. např. *Elli Poluhas Dodsbo proti Švédsku*, § 25–29; *Barfod proti Dánsku*, rozsudek, 22. 2. 1989, č. 11508/85, § 30–36; či *Observer a Guardian proti Spojenému království*, rozsudek pléna, 26. 11. 1991, č. 13585/88, § 55–56 a 69]. V této souvislosti je vhodné rovněž zmínit, že ESLP sice výslovně nedefinoval hierarchii legitimních cílů z hlediska jejich významnosti, nicméně z judikatury implicitně plyne, že některé legitimní cíle (typicky národní bezpečnost, ochrana morálky či zachování nestrannosti soudní moci) umožňují státům přijmout dalekosáhlejší omezení než např. ochrana práv a svobod jiných. Např. ve věci *Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku* [rozsudek, 25. 1. 2007, č. 68354/01] ESLP konstatoval, že zákaz vystavovat plátno zobrazující předního politika FPÖ v sexuálně citlivé pozici nesledoval legitimní cíl ochrany morálky, ale legitimní cíl ochrany práv druhých [*tamtéž*, § 31], a nakonec shledal porušení čl. 10 EÚLP [*tamtéž*, § 32–39]. Přitom v podobných „uměleckých kauzách“, kde ESLP považoval za legitimní cíl ochranu morálky, porušení svobody projevu neshledal [srov. např. *Müller a další proti Švýcarsku*; či *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, rozsudek, 20. 9. 1994, č. 13470/87].

30. **[Namítání více legitimních cílů]** Jak bylo zmíněno již výše, státy před ESLP mnohdy namítají více než jeden legitimní cíl pro ospravedlnění svých kroků. Postup ESLP v takových případech je následující. V první řadě ESLP může akceptovat buď jen jeden z legitimních cílů, či vícero legitimních cílů (byť ne nutně všechny cíle namítané vládou). Zadruhé, pokud ESLP konstatuje, že opatření přijatá státem jsou nezbytná pro ochranu jednoho z namítaných legitimních cílů, ESLP se již obvykle nezabývá nezbytností ve vztahu k ostatním namítaným legitimním cílům, protože dotčený stát nezbytnost opatření již prokázal, a k porušení dotčeného práva tak nedošlo. Pokud však ESLP není přesvědčen, že opatření přijatá státem *nejsou* nezbytná pro ochranu jednoho z namítaných legitimních cílů, měl by se přesunout k posuzování nezbytnosti z hlediska ostatních namítaných legitimních cílů. Ve skutečnosti tak však ESLP ne vždy činí a namísto toho smíchává jednotlivé legitimní cíle dohromady. Např. ve věci *Open Door a Dublin Well Woman proti Irsku* ESLP shledal omezení ohledně poskytování poradenství v oblasti interrupcí nepřiměřené z hlediska legitimního cíle ochrany morálky a posuzování nezbytnosti z hlediska druhého namítaného legitimního cíle (ochrany práv jiných) se již nezabýval [*tamtéž*, § 67; srov. rovněž *Ellis Poluhas Dodsbo proti Švédsku*, § 25–29].

6. Krok č. 5: Test nezbytnosti v demokratické společnosti

31. **[Obecně]** V posledním kroku pětistupňového testu si ESLP pokládá následující otázku: Byl zásah do namítaného práva „nezbytný v demokratické společnosti“? Tento krok pětistupňového testu je klíčový, neboť drtivá většina případů, které se dostanou do stadia meritorního posuzování, se rozhodne až v tomto kroku. Možná právě proto je obsah tohoto kroku často málo předvídatelný. ESLP nemá žádný ustálený algoritmus (resp. algoritmy), který by důsledně v rámci testu nezbytnosti v demokratické společnosti následoval.

Jak bylo zmíněno v kapitole III, ESLP nepoužívá standardní test proporcionality, jak jej známe např. z judikatury Ústavního soudu ČR (blíže viz kapitolu III, bod 14). Test nezbytnosti v demokratické společnosti je daleko méně čitelný. Pokud bychom chtěli být skeptičtí, tak můžeme konstatovat, že test nezbytnosti v demokratické společnosti je v podstatě „černá skříňka“, jejíž kritéria a váhu těchto kritérií lze těžko formulovat, a tudíž výsledky testu nezbytnosti lze stěží předvídat. Pokud bychom chtěli být naopak optimisty, tak můžeme konstatovat, že judikatura k jednotlivým právům zakotveným v Úmluvě a Protokolech je do značné míry předvídatelná a používaná kritéria jsou relativně ustálená, přičemž na abstraktních obecných principech tolik nezáleží.

32. **[Spojitost s konceptem *margin of appreciation*]** Při aplikaci testu nezbytnosti je třeba mít na paměti souvislost s doktrínou „*margin of appreciation*“ (prostoru smluvních stran pro uvážení). Již v rozsudku *Handyside* (v souvislosti s čl. 10 EÚLP) ESLP

konstatoval, že z důvodu přímého a nepřetržitého kontaktu se společenskými silami ve svých zemích jsou vnitrostátní orgány obecně v lepší pozici než mezinárodní soudce k tomu, aby vyjádřily svůj názor na nezbytnost omezení nebo sankce, a tudíž je na vnitrostátních orgánech, aby učinily prvotní posouzení reálnosti naléhavé společenské potřeby [*Handyside proti Spojenému království*, rozsudek pléna, 7. 12. 1976, č. 5493/72, § 48]. Z tohoto důvodu ESLP přiznává smluvním stranám určitý prostor pro vlastní uvážení [*tamtéž*; srov. rovněž *Perna proti Itálii*, rozsudek velkého senátu, 6. 5. 2003, č. 48898/99, § 39; či *Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku*, rozsudek velkého senátu, 17. 12. 2004, č. 49017/99, § 68]. ESLP ale hned na to dodal, že tento prostor není neomezený a konečné posouzení ohledně porušení práva chráněného Úmluvou je na něm [*Handyside proti Spojenému království*, rozsudek pléna, § 49]. Klíčová otázka zní, jak široký prostor pro vlastní uvážení smluvní strany u jednotlivých aspektů práv zakotvených v **čl. 8–11 EÚLP** mají. Této problematice byla věnována celá řada publikací, nicméně kontury konceptu *margin of appreciation* nejsou o nic jasnější než kontury testu nezbytnosti. To však nic nemění na tom, že test nezbytnosti nelze uchopit bez znalosti kritérií (jakkoli vágních a vnitřně rozporných) pro určení šíře prostoru smluvních stran pro vlastní uvážení. Z tohoto důvodu odkazujeme na výklad ke konceptu *margin of appreciation* (blíže viz kapitolu III, oddíl II.6).

33. **[Vývoj judikatury]** Význam spojení „nezbytný v demokratické společnosti“ prošel v judikatuře ESLP značným vývojem. V souvislosti s adjektivem „nezbytný“ (*necessary, nécessaires*) ESLP konstatoval, že „adjektivum ‚nezbytný‘ ... není shodné s [adjektivem] ‚nevyhnutelný‘, [stejně tak ale postrádá] flexibilitu takových výrazů jako ‚přijatelný‘, ‚obvyklý‘, ‚užitečný‘, ‚rozumný‘ či ‚vhodný‘“ [*Handyside proti Spojenému království*, rozsudek pléna, § 48]. Tím ESLP vyloučil jak restriktivní, tak expanzivní výklad spojení „nezbytný“.

Nakonec se ESLP ustálil na výkladu, který pojem „nezbytný“ vnímá jako požadavek přiměřenosti, a uvedl, že „pojem nezbytnosti požaduje, aby zásah [do dotčeného práva] odpovídal naléhavé společenské potřebě, a zejména, aby byl přiměřený sledovanému legitimnímu cíli“ [*Olsson proti Švédsku* (č. 1), rozsudek pléna, 24. 3. 1998, č. 10465/83, § 67]. Tento závěr byl potvrzen napříč senáty i ohledně jiných článků, a stal se tak „mantrou“, kterou ESLP opakuje ve skoro každém rozsudku týkajícím se **čl. 8–11 EÚLP** [*Silver a další proti Spojenému království*, § 97 (**čl. 8 EÚLP**); *Metropolitní církev Besarábie* (Metropolitan Church of Bessarabia) *a další proti Moldavsku*, rozsudek, 13. 12. 2001, č. 45701/99, § 119 a 121 (**čl. 9 EÚLP**); *Wingrove proti Spojenému království*, rozsudek, 25. 11. 1996, č. 17419/90, § 53 (**čl. 10 EÚLP**); *Socialistická strana* (Socialist Party) *a další*

proti Turecku, rozsudek velkého senátu, 25. 5. 1998, č. 21237/93, § 49 (čl. 11 EÚLP); srov. rovněž *Luordo proti Itálii*, rozsudek, 17. 7. 2003, č. 32190/96, § 96–97 (čl. 2 Protokolu č. 4 EÚLP)].

V nedávném rozsudku *Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku* shrnul ESLP (v souvislosti s čl. 10 EÚLP) obsah testu nezbytnosti v demokratické společnosti následovně [rozsudek velkého senátu, § 68–70]:

68. Test „nezbytnosti v demokratické společnosti“ vyžaduje, aby Soud určil, zda namítaný zásah [do dotčeného práva] odpovídá „naléhavé společenské potřebě“. Smluvní státy mají jistou míru uvážení při posouzení, zda taková potřeba existuje, ale ta jde ruku v ruce s evropským dohledem, zahrnujícím jak legislativu, tak rozhodnutí jí aplikující, včetně [rozhodnutí] vynesených nezávislým soudem. Soud je tudíž oprávněn vynést konečné rozhodnutí o tom, zda „omezení“ je v souladu se svobodou projevu ve smyslu čl. 10 [srov. mj. *Perna proti Itálii*, rozsudek velkého senátu, č. 48898/99, § 39 (...), a *Sdružení Ekin proti Francii*, rozsudek, 17. 7. 2001, č. 39288/98, § 56 (...)].

69. Úlohou Soudu při výkonu jeho dohlížecké funkce není nahradit příslušný domácí soud, ale spíše přezkoumat podle čl. 10 rozhodnutí, která tyto soudy podle své míry uvážení přijaly [srov. *Fressoz a Roire proti Francii*, rozsudek velkého senátu, 21. 1. 1999, č. 29183/95, § 45 (...)]. To neznamená, že tento dohled je omezen na zjištění, zda žalovaný stát vykonal svou míru uvážení rozumně, pečlivě a v dobré víře; co musí Soud učinit, je podívat se na namítaný zásah ve světle případu jako celku, včetně obsahu výroků, jež jsou stěžovatelům zazlívány, a kontextu, ve kterém byly [tyto výroky] učiněny [srov. *News Verlags GmbH & Co.KG proti Rakousku*, rozsudek, 11. 1. 2000, č. 31457/96, § 52 (...)].

70. Soud musí zejména určit, zda důvody předložené vnitrostátními orgány pro ospravedlnění zásahu byly „relevantní a dostatečné“ a zda [přijatá] opatření byla „přiměřená sledovaným legitimním cílům“ [srov. *Chauvy a další proti Francii*, rozsudek, 29. 6. 2004, č. 64915/01, § 70 (...)]. Přitom se Soud musí spokojit s tím, že vnitrostátní úřady vycházely z přijatelného posouzení relevantního skutkového stavu a aplikovaly normy, které byly v souladu s principy zakotvenými v čl. 10 [srov. mj. *Zana proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 25. 11. 1997, č. 18954/91, § 51 (...)].

34. **[Celistvý test nezbytnosti v. dvouprvkový test nezbytnosti]** Z výše uvedeného úryvku lze dovozovat, že test nezbytnosti v demokratické společnosti v podání ESLP obsahuje dvě komponenty: 1) zásah do daného práva musí odpovídat naléhavé společenské potřebě (tj. důvody uváděné vnitrostátními orgány pro ospravedlnění tohoto

zásahu musí být „relevantní a dostatečné“);¹⁰³ a 2) tento zásah ve světle daného případu jako celku musí být „přiměřený sledovanému legitimnímu cíli“. Toto členění na dvě komponenty se ale ESLP snaží důsledně držet jen u čl. 9–11 EÚLP [srov. např. *Cumpăna a Mazăre proti Rumunsku*, rozsudek velkého senátu, 17. 12. 2004, č. 33348/96, § 92–119], a ani tam není zcela důsledný a oba kroky mu často splývají v jedno [srov. např. *Herri Batasuna a Batasuna proti Španělsku*, rozsudek, 30. 6. 2009, č. 25803/04 a 25817/04, § 84–93]. U čl. 8 EÚLP však ESLP na toto členění již v podstatě zcela rezignoval a preferuje u pátého kroku pětistupňového testu „celistvý“ postup, kde zkoumá, zda je sledovaný veřejný zájem dostatečně závažný, aby převážil zájem jednotlivce na nezasahování do jeho práv zakotvených v čl. 8 odst. 1 EÚLP [srov. např. *Olsson proti Švédsku* (č. 1), rozsudek pléna, § 67].

Lze tedy shrnout, že přiměřenost zásahu nelze vnímat zcela odděleně od naléhavosti společenské potřeby. Z tohoto důvodu považujeme za důležitější znát faktory, které ESLP bere při posuzování nezbytnosti v demokratické společnosti v potaz, než přemýšlet nad tím, zda daný faktor spadá spíše pod komponentu „naléhavé společenské potřeby“ či pod komponentu „přiměřenosti sledovanému cíli“.

35. [Faktory při posuzování nezbytnosti v demokratické společnosti]

V komentářové literatuře se obvykle uvádí následující faktory, které ESLP bere v potaz při posuzování „nezbytnosti v demokratické společnosti“: 1) důležitost chráněného práva; 2) charakter „demokratické společnosti“; 3) existence či neexistence evropského konsenzu; 4) důležitost zájmu sledovaného zásahem do daného lidského práva; a 5) rozsah zásahu do daného lidského práva.¹⁰⁴

Tento seznam faktorů však zdaleka není úplný a navíc zachycuje komplexnost postupu ESLP při aplikaci testu nezbytnosti v demokratické společnosti jen v omezené míře. Při aplikaci Úmluvy je tak daleko vhodnější zaměřit se na judikaturu ke konkrétnímu článku Úmluvy, která obvykle definuje konkrétnější kritéria (resp. faktory), jež je třeba vzít v potaz.

Jako příklad můžeme uvést rozsudek velkého senátu ve věci *Üner proti Nizozemsku* [rozsudek velkého senátu, 18. 10. 2006, č. 46410/99], kde ESLP přehledně shrnul kritéria, která je nutné vzít v potaz při posuzování souladu vyhoštění cizince v důsledku spáchání trestného činu s čl. 8 EÚLP:

57. I když článek 8 Úmluvy neobsahuje absolutní právo pro jakoukoli kategorii cizinců nebyť vyhoštěn, judikatura Soudu zřetelně ukazuje, že existují okolnosti, za kterých

vyhoštění cizince vyvolává porušení tohoto ustanovení [...] Soud vypracoval relevantní kritéria pro posouzení, zda vyhoštění je opatřením nezbytným v demokratické společnosti a přiměřeným sledovanému účelu [...]:

- *povaha a závažnost trestného činu spáchaného stěžovatelem;*
- *délka stěžovatelova pobytu v zemi, z níž má být vyhoštěn;*
- *doba, jež uplynula od spáchání trestného činu, a stěžovatelovo chování v průběhu této doby;*
- *státní příslušnost zúčastněných osob;*
- *stěžovatelova rodinná situace, např. doba trvání manželství a jiné faktory vyjadřující efektivnost rodinného života páru;*
- *zda manžel věděl o trestném činu v době, kdy vstupoval do rodinného svazku;*
- *zda jsou z manželství děti, a případně jejich věk;*
- *závažnost problémů, do nichž by se manžel pravděpodobně dostal v zemi, kam má být stěžovatel vyhoštěn.*

58. Soud by rád výslovně zmínil dvě kritéria, která již mohou být implicitně obsažena ve [výše zmíněných] kritériích [...]:

- *nejvyšší zájem a blaho dítěte, zejména závažnost obtíží, na které by pravděpodobně některé ze stěžovatelových dětí narazilo v zemi, do které má být stěžovatel vyhoštěn;*
- *pevnost sociálních, kulturních a rodinných vazeb s hostitelskou zemí a se zemí, kam má být stěžovatel vyhoštěn.*

III. Modifikované limitační klauzule – rozdíly oproti čl. 8–11 EÚLP

36. **[Obecně]** V předchozí části jsme rozebrali „standardní“ pětistupňový test, který ESLP aplikuje u **čl. 8–11 EÚLP**. Řada článků Úmluvy a Protokolů však obsahuje limitační klauzuli, jež se od standardních limitačních klauzulí v **čl. 8–11 EÚLP** ve větší či menší míře liší. Některé limitační klauzule vůbec nezmiňují test legality (srov. např. **čl. 6** odst. 1 EÚLP, **čl. 1** Protokolu č. 7 či **čl. 5** Protokolu č. 7), další limitační klauzule neobsahují žádný výčet legitimních cílů (srov. např. **čl. 12 EÚLP**) či hovoří toliko o omezení ve „veřejném zájmu“ (srov. např. **čl. 2** odst. 4 Protokolu č. 4 či **čl. 1** Protokolu č. 1). Jiné klauzule zase vynechávají podmínku „nezbytnosti v demokratické společnosti“ (srov. např. **čl. 12 EÚLP** či **čl. 1** Protokolu č. 1) či vyžadují pouze „nezbytnost“ omezení, a nikoli „nezbytnost v demokratické společnosti“ (srov. např. **čl. 6** odst. 1 EÚLP, **čl. 1** Protokolu č. 7 či **čl. 5** Protokolu č. 7). Tomu často odpovídá i odlišný postup ESLP.

Obecně však můžeme konstatovat, že ESLP těmto modalitám přikládá čím dál menší váhu, a rozdíly mezi standardním pětistupňovým testem a alternativními testy se tak do značné míry smazávají. Jinak řečeno, tyto alternativní postupy čím dál více ustupují

„gravitačnímu“ působení standardního pětistupňového testu. I z tohoto důvodu se v této části zaměříme pouze na odlišnosti oproti standardnímu pětistupňovému testu, přičemž pro detailnější rozbor odkazujeme na komentář k jednotlivým právům.

1. Tzv. test esence

37. **[Kde se test esence aplikuje?]** Tzv. test esence aplikuje ESLP explicitně u čl. 6 odst. 1 EÚLP (právo na přístup k soudu), čl. 12 EÚLP (právo uzavřít manželství) a u čl. 3 Protokolu č. 1 (právo na svobodné volby). Právo na svobodné volby však žádné omezení nepředvídá. V případě práva na svobodné volby tak jde o tzv. imanentní omezení, a tudíž o něm bude pojednáno níže v oddíle V.1.

38. **[Test esence u práva uzavřít manželství]** Čl. 12 EÚLP zaručuje mužům a ženám právo uzavřít manželství a založit rodinu „v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva“. Toto spojení se výrazně liší od limitačních klauzulí v čl. 8–11 EÚLP. V čl. 12 EÚLP totiž nenajdeme zmínku o „nezbytnosti v demokratické společnosti“ ani taxativní výčet legitimních cílů sledovaných omezením práva uzavřít manželství a založit rodinu [viz *Frasik proti Polsku*, rozsudek, 5. 1. 2010, č. 22933/02, § 90]. Právě z těchto důvodů ESLP nakonec ze specifického znění čl. 12 EÚLP dovodil tzv. „test esence“.

Konkrétně ESLP konstatoval, že vnitrostátní zákony „*nesmí omezit nebo zredukovat právo [zakotvené v čl. 12 EÚLP] takovým způsobem nebo do takové míry, že to ohrožuje samotnou podstatu tohoto práva*“ [*Rees proti Spojenému království*, § 50]. Řečeno jinak, u čl. 12 EÚLP se neaplikuje standardní test nezbytnosti, ale specifický „test esence“ [srov. rovněž *B. a L. proti Spojenému království*, rozsudek, 13. 9. 2005, č. 36536/02, § 34; *F. proti Švýcarsku*, rozsudek pléna, 18. 12. 1987, č. 11329/85, § 32; *Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 11. 7. 2002, č. 28957/95, § 99; a *Schalk a Kopf proti Rakousku*, rozsudek, 24. 6. 2010, č. 30141/04, § 49].

Přesný obsah testu esence ale bohužel není ze stávající judikatury zcela jasný. V nedávném rozsudku *Frasik proti Polsku* sice ESLP upřesnil, že „*nebude při posuzování věci podle čl. 12 EÚLP aplikovat testy ‚nezbytnosti‘ a ‚naléhavé společenské potřeby‘, které se používají u čl. 8 Úmluvy, nýbrž bude posuzovat, zda s ohledem na prostor států pro vlastní uvážení, byl daný zásah arbitrární nebo nepřiměřený*“ [*Frasik proti Polsku*, § 90 *in fine*, citace vynechány], ale v čem přesně spočívá rozdíl mezi testem nezbytnosti aplikovaným u čl. 8–11 EÚLP a testem esence u čl. 12 EÚLP, stále nevíme.

Můžeme tedy shrnout, že ze standardního pětistupňového testu u **čl. 8–11 EÚLP** se u **čl. 12 EÚLP** použijí pouze první tři kroky (rozsah práva, existence zásahu a test legality), zatímco následující dva kroky (test legitimacy a test nezbytnosti) jsou nahrazeny testem esence. Test esence by pak měl být z povahy věci méně intenzivní než test nezbytnosti.

39. **[Test esence u práva na přístup k soudu]** Test esence aplikuje ESLP i u práva na přístup k soudu. V tomto případě je sice sporné hovořit o limitační klauzuli, neboť toto právo není výslovně v **čl. 6 EÚLP** uvedeno, a tudíž tam nemohlo být zakotveno ani omezení tohoto práva, nicméně ESLP po dovození tohoto implicitního práva ve věci *Golder proti Spojenému království* dovodil nakonec i „implicitní limitační klauzuli“.

K tomu došlo v rozsudku *Ashingdane proti Spojenému království* [rozsudek, 28. 5. 1985, č. 8225/78], kde ESLP konstatoval, že jakákoli vnitrostátním právem stanovená omezení nesmí omezovat přístup k soudu takovým způsobem či do té míry, aby bylo právo dané osoby zasaženo „v samotné své podstatě“ [*tamtéž*, § 57]. Tato omezení jsou v souladu s **čl. 6** odst. 1 EÚLP pouze tehdy, pokud sledují legitimní cíl a pokud existuje rozumná rovnováha mezi použitými prostředky a sledovaným cílem [*tamtéž*; srov. rovněž *Bulena proti České republice*, rozsudek, 20. 4. 2004, č. 57567/00, § 29]. Opět tedy není zcela jasné, v čem se test esence liší od standardního pětistupňového testu.

2. Ostatní modalita

40. **[Modifikovaná limitační klauzule v čl. 6 odst. 1]** Modifikovanou limitační klauzuli obsahuje v první řadě právo na veřejné projednání věci zakotvené v **čl. 6** odst. 1 EÚLP ve druhé větě za slovem „avšak“ (právo na veřejné *projednání* věci je nutné odlišit od práva na veřejné *vyhlášení* rozhodnutí zakotvené před odporovací spojkou „avšak“; k tomu srov. kapitolu XVI, oddíl 5.3). Limitační klauzule u práva na veřejné projednání věci se liší od standardních limitačních klauzulí v **čl. 8–11 EÚLP** zejména v tom, že výslovně nevyžaduje test legality a že upravuje poněkud komplikovaněji poslední krok pětistupňového testu.

Pokud jde o poslední krok pětistupňového testu, **čl. 6** odst. 1 EÚLP u první skupiny legitimních cílů (mravnost, veřejný pořádek a národní bezpečnost) vyžaduje toliko, aby omezení bylo „v (zájmu) demokratické společnosti“, u druhé skupiny legitimních cílů (zájmy nezletilých a ochrana soukromého života účastníků) nezmiňuje „nezbytnost v demokratické společnosti“ vůbec, a u třetí skupiny legitimních cílů (újma zájmům spravedlnosti) naopak požaduje, aby byl zásah v rozsahu „zcela nezbytném“.

ESLP však těmto rozdílům zatím nepřiznal žádnou zvláštní váhu, což je do jisté míry ovlivněno i tím, že k omezení práva na veřejné projednání věci (požadavek veřejnosti)

existuje poměrně málo judikatury [srov. např. *Campbell a Fell proti Spojenému království*, rozsudek, 28. 6. 1984, č. 7819/77 a 7878/77, § 87–88; *B. a P. proti Spojenému království*, rozsudek, 24. 4. 2001, č. 36337/97 a 35974/97, § 39; či *Riepan proti Rakousku*, rozsudek, 14. 11. 2000, č. 35115/97, § 34]. Většina judikatury se totiž týká odlišného práva na ústní jednání (požadavek ústnosti), jež bylo dovozeno z **čl. 6** odst. 1 EÚLP judikatorní cestou. Jinak řečeno, v drtivé většině případů, kterými se ESLP zatím zabýval, byla problémem skutečnost, že soudy nekonaly žádné jednání (čímž byl porušen jak požadavek veřejnosti, tak ústnosti), a pouze výjimečně šlo o to, že jednání sice proběhlo, ale přítomnost veřejnosti byla vyloučena (blíže viz kapitolu XVI, oddíl 5.2).

41. **[Modifikovaná limitační klauzule v čl. 1 Protokolu č. 1]** Právo na pokojné užívání majetku upravené v čl. 1 Protokolu č. 1 má rovněž specifickou konstrukci. Čl. 1 Protokolu není, oproti ustanovením samotné Úmluvy, formálně vnitřně strukturován na odstavce. Třetí věta čl. 1 Protokolu č. 1 je odražena (graficky odsazena) od věty první a druhé. ESLP proto při rozlišování mezi jednotlivými aspekty práva na ochranu majetku mluví nejčastěji o jednotlivých „větech“ čl. 1 Protokolu č. 1 (blíže viz kapitolu XXV).

První věta čl. 1 Protokolu č. 1 zakotvuje obecné právo fyzických a právnických osob „pokojně užívat svůj majetek“. Druhá věta čl. 1 Protokolu č. 1 stanovuje, za jakých podmínek mohou být fyzické a právnické osoby *zbaveny* svého majetku. Třetí věta čl. 1 Protokolu č. 1 pak definuje, za jakých podmínek mohou smluvní strany upravovat *užívání* majetku fyzickými a právnickými osobami a zajistit placení daní a jiných poplatků nebo pokut.

Každá ze tří vět tohoto článku má textuálně jiné podmínky omezení. První věta výslovně nestanoví žádnou možnost omezení. Druhá věta se od standardní limitační klauzule liší v tom, že obsahuje pouze jeden široce pojatý legitimní cíl (veřejný zájem), vůbec nezmiňuje podmínku „nezbytnosti v demokratické společnosti“, a naopak výslovně zdůrazňuje nutnost dodržet obecné zásady mezinárodního práva. Třetí věta pak definuje rovněž pouze jeden široce pojatý legitimní cíl (obecný zájem) a výslovně zmiňuje toliko „nezbytnost“ bez spojení „v demokratické společnosti“.

V praxi však ESLP opakovaně zdůraznil vzájemnou provázanost všech tří vět a tří pravidel tam uvedených [srov. např. *Hutten-Czapska proti Polsku*, rozsudek velkého senátu, 19. 6. 2006, č. 35014/97, § 157]. Lze tedy konstatovat, že v rovině slovního vyjádření jsou sice možnosti ospravedlnění zásahu do práva zaručeného čl. 1 Protokolu č. 1 odlišné od přehlednější struktury omezení v **čl. 8–11 EÚLP**, nicméně novější judikatura ESLP k tyto rozdíly překonává výkladem, který je ve znamení jakéhosi „dvojího sjednocení“. Zprvée, ESLP postupně sjednocuje podmínky omezení jednotlivých aspektů práva na pokojné užívání majetku, tedy všech tří vět čl. 1 Protokolu č. 1. V tomto ohledu lze

mluvit o jakémsi „vnitřním“ sjednocení v rámci čl. 1 Protokolu č. 1, které podrobuje všechny aspekty práva na pokojné užívání majetku stejným možnostem ospravedlnění. Zadruhé, tento soubor podmínek omezení čl. 1 Protokolu č. 1 je zároveň přiblížen ke standardnímu pětistupňovému testu rozebranému výše v souvislosti s **čl. 8–11 EÚLP**. V tomto ohledu se jedná o jakési „vnější“ sjednocení v rámci Úmluvy napříč různými jejími články (pro detailnější rozbor srov. kapitulu XXV, body 23–25).

42. **[Modifikovaná limitační klauzule v čl. 2 odst. 4 Protokolu č. 4]** Čl. 2 Protokolu č. 4 (svoboda pohybu) obsahuje dvě limitační klauzule. Kromě standardní limitační klauzule ve třetím odstavci čl. 2 Protokolu č. 4, jež kopíruje limitační klauzule obsažené ve druhých odstavcích **čl. 8–11 EÚLP**, najdeme ve čtvrtém odstavci téhož článku ještě jednu limitační klauzuli, která se svou konstrukcí od standardní limitační klauzule výrazně liší. Tato modifikovaná limitační klauzule zní následovně: „*Práva uvedená v odstavci 1 [právo svobody pohybu a právo svobody zvolit si místo pobytu] mohou [...] podléhat omezením stanoveným podle zákona a odůvodněným veřejným zájmem v demokratické společnosti.*“

Takto modifikovaná limitační klauzule vznáší dvě otázky: 1) Co se rozumí „veřejným zájmem“?; a 2) Zda a případně v čem se liší test „*odůvodněnosti* v demokratické společnosti“ od testu nezbytnosti v **čl. 8–11 EÚLP**. Pokud jde o první otázku, ESLP se výkladu tohoto pojmu úspěšně vyhýbá. Pokud jde o druhou otázku, ESLP sice formálně rozlišuje mezi oběma limitačními klauzulemi v čl. 2 Protokolu č. 4, nicméně u obou klauzulí aplikuje test proporcionality [srov. např. *Olivieira proti Nizozemsku*, rozsudek, 4. 6. 2002, č. 33129/96, § 64–65]. Zdá se tedy, že tomuto textuálnímu rozdílu ESLP (alespoň zatím) nepřikládá velkou pozornost

43. **[Modifikovaná limitační klauzule v čl. 1 Protokolu č. 7]** Druhý odstavce čl. 1 Protokolu č. 7 (procesní záruky v případě vyhoštění cizinců) stanoví výjimky z aplikace tří procesních záruk uvedených v odstavci prvním. Otázkou je, zda se jedná o modifikovanou verzi standardní limitační klauzule použité např. v odstavci druhém **čl. 8–11 EÚLP** nebo o jiný typ omezení. Na rozdíl od standardní limitační klauzule totiž druhý odstavce čl. 1 Protokolu č. 7 stanoví pouze dva důvody omezení (veřejný pořádek a národní bezpečnost) a u testu nezbytnosti¹⁰⁵ nevyžaduje, aby toto omezení bylo nutné *v demokratické společnosti*. Zda absence spojení „v demokratické společnosti“ hraje nějakou roli při aplikaci testu proporcionality v čl. 1 odst. 2 Protokolu č. 7, zatím nevíme, protože ESLP se k tomuto výkladovému problému zatím nevyjádřil (srov. ale judikaturu k podobnému výkladovému problému u čl. 5 Protokolu č. 7). Všechny případy, v nichž smluvní strany odůvodňovaly vyhoštění zájmem veřejného pořádku nebo zájmy národní bezpečnosti, byly totiž skutkově tak jednoznačné, že se ESLP dosud nemusel specifiky limitační klauzule ve druhém odstavci čl. 1 Protokolu č. 7 detailněji zabývat [viz např. *Lupsa proti Rumunsku*,

§ 51–61; *Kaya proti Rumunsku*, § 53–61; *C. G. a další proti Bulharsku*, § 76–78; *Nolan a K. proti Rusku*, rozsudek, 12. 2. 2009, č. 2512/04, § 115–116; či *Ahmed proti Rumunsku*, rozsudek, 13. 7. 2010, č. 34621/03, § 52].

Další specifikum čl. 1 Protokolu č. 7 spočívá v tom, že test legality („v souladu se zákonem“) je zakotven v prvním odstavci, v limitační klauzuli v odstavci druhém jej však již nenajdeme. To by naznačovalo, že limitační klauzule v čl. 1 odst. 2 Protokolu č. 7 nevyžaduje aplikaci testu legality. K tomuto specifiku se nevyjadřuje ani důvodová zpráva k Protokolu č. 7, ani judikatura ESLP.

44. **[Modifikovaná limitační klauzule v čl. 5 Protokolu č. 7]** Druhá věta čl. 5 Protokolu č. 7 (rovnost mezi manželi) umožňuje smluvním stranám narušit rovnost mezi manželi, pokud je to „nezbytné v zájmu dětí“. „Zájmy dětí“ jsou tak jediným povoleným legitimním cílem, na základě něhož lze rovnost mezi manželi omezit.

Ohledně „nezbytnosti“ vyvstává stejná výkladová otázka jako u čl. 1 Protokolu č. 7, který rovněž neobsahuje spojení „v demokratické společnosti“. ESLP však ve věci *Cernecki proti Rakousku* [rozhodnutí, 11. 7. 2000, č. 31061/96] a ve věci *Degrace proti Francii* [rozhodnutí 7. 1. 2003, č. 64910/01] absenci tohoto spojení nepřiznal žádnou váhu a konstatoval, že podmínka nezbytnosti v čl. 5 Protokolu č. 7 musí být vykládána stejně jako podmínka nezbytnosti v jiných ustanoveních Úmluvy. Z toho plyne, že jakýkoli zásah do práv chráněných čl. 5 Protokolu č. 7 musí odpovídat „naléhavé společenské potřebě“ a musí být přiměřený sledovanému cíli. Jinak řečeno, měl by se aplikovat standardní test nezbytnosti jako u **čl. 8–11 EÚLP**. Na druhou stranu, ESLP při posuzování nezbytnosti omezení v zájmu práv dětí u čl. 5 Protokolu č. 7 dosud ponechával státům poměrně velký prostor pro vlastní uvážení (viz kapitolu XXXVI).

IV. Omezení společná pro vícero práv a obecná pravidla týkající se omezení práv

45. **[Absence obecné limitační klauzule]** Úmluva ani Protokoly neobsahují generální limitační klauzuli, kterou znají některé jiné katalogy lidských práv (srov. např. čl. 29 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv OSN či čl. 1 Kanadské listiny práv a svobod). Přesto Úmluva obsahuje hned několik ustanovení, která definují omezení vztahující se na vícero lidských práv zakotvených v Úmluvě, resp. v Protokolech k ní. Jedná se o **čl. 16 EÚLP** (omezení politické činnosti cizinců) a **čl. 17 EÚLP** (zákaz zneužití práva). Dále v této subkapitole pojednáme o **čl. 18 EÚLP** (ohraňování možnosti omezení práv), který stanoví obecná pravidla týkající se omezení práv a svobod.

46. **[Derogace práv]** Někteří autoři považují za limitační klauzuli i **čl. 15 EÚLP**, který umožňuje derogovat práva a svobody zakotvené v Úmluvě a Protokolech v případě

ohrožení.¹⁰⁶ Derogace však představují ve skutečnosti vyloučení působnosti Úmluvy v určité situaci, a proto je o nich pojednáno v kapitole II (viz oddíl V.2).

1. Omezení politické činnosti cizinců (čl. 16 EÚLP)

47. **[Úvod]** Čl. 16 EÚLP představuje substantivní výjimku z obecného pravidla zakotveného v čl. 1 EÚLP, jenž říká, že práva a svobody uvedené v Hlavě I Úmluvy (a, *mutatis mutandis*, práva a svobody uvedené v Protokolech k Úmluvě) jsou přiznány každému, kdo podléhá jurisdikci smluvních stran Úmluvy. Z tohoto obecného pravidla lze dovodit, že práva a svobody uvedené v Úmluvě a v Protokolech k ní jsou přiznány každému subjektu podléhajícímu jurisdikci smluvních stran Úmluvy, tj. občanům i cizincům,¹⁰⁷ ve stejné míře. V případě práva na svobodu projevu (čl. 10 EÚLP), práva na svobodu shromažďování a sdružování (čl. 11 EÚLP) a akcesorického zákazu diskriminace (čl. 14 EÚLP), však toto obecné pravidlo neplatí, neboť čl. 16 EÚLP výslovně umožňuje u těchto práv¹⁰⁸ uvalit omezení na politickou činnost cizinců.

48. **[Výkladové problémy]** V souvislosti s interpretací čl. 16 EÚLP vznikají tři okruhy výkladových problémů. První okruh se týká pojmu „cizinec“. Sem spadají následující dvě otázky: 1) Koho mohou smluvní strany považovat za „cizince“?; a 2) Je nutné rozlišovat mezi různými kategoriemi cizinců, např. mezi občany EU a občany třetích zemí? Druhý okruh se týká pojmu „politická činnost“. Zde je nutno odpovědět na otázku, které aspekty svobody projevu, zákazu diskriminace, svobody sdružování a svobody shromažďování lze podřadit pod „politickou činnost“, protože právě a jen tyto aspekty mohou podléhat odlišnému režimu pro občany a pro cizince.¹⁰⁹ Poslední výkladový problém spočívá v tom, jak daleko mohou smluvní strany Úmluvy zajít při „omezení“ práv cizinců.

49. **[Piermont proti Francii]** Odpověď na většinu výše uvedených otázek v judikatuře ESLP ale nenajdeme. Čl. 16 EÚLP hrál totiž dosud v judikatuře ESLP zcela marginální roli. Nejdůležitějším rozhodnutím k tomuto ustanovení je nepochybně rozsudek ESLP ve věci *Piermont proti Francii* [rozsudek, 20. 3. 1995, č. 15773/89 a 15774/89], zatím jediný rozsudek k tomuto ustanovení. V této věci ESLP posuzoval případ Dorothee Piermont, německé státní příslušnice a členky Evropského parlamentu, která byla vyhoštěna z Francouzské Polynésie a Nové Kaledonie, kde hodlala oficiálně vystoupit proti francouzským jaderným pokusům. Paní Piermont se domnívala, že byla neoprávněně diskriminována z důvodu své národnosti a před ESLP namítala porušení čl. 10 EÚLP (svoboda projevu), čl. 14 EÚLP (zákaz diskriminace) a čl. 2 Protokolu č. 4 (svoboda pohybu). Soud v této věci shledal porušení svobody projevu a ostatní části stížnosti zamítl. Nejprve se však ESLP musel vypořádat s námitkou francouzské vlády, jež ospravedlňovala vyhoštění paní Piermont zněním čl. 16 EÚLP a tvrdila, že paní Piermont nemůže spoléhat na „občanství EU“ ani na její členství v Evropském parlamentu. Pokud by

paní Piermont byla opravdu *cizincem* ve Francouzské Polynésii a Nové Kaledonii ve smyslu **čl. 16 EÚLP**, pak by francouzské úřady mohly uvalit omezení na **čl. 10 EÚLP**, a paní Piermont by se nemohla dovolávat svobody projevu. Pokud by paní Piermont nebyla cizincem ve smyslu **čl. 16 EÚLP**, tak potom vyvstává otázka „*co potom je?*“.¹¹⁰ Soud se s touto otázkou vypořádal šalamounsky. Nejprve zamítl argument stěžovatelky založený na konceptu občanství EU, neboť v době podání stížnosti (1989) nebyla **Maastrichtská smlouva** ještě ratifikována, a tudíž občanství EU tehdy vůbec neexistovalo. Na druhou stranu ale potvrdil specifické postavení EU a následně i aplikovatelnost **čl. 10 EÚLP** vůči paní Piermont v plném rozsahu s následujícím odůvodněním: „Skutečnost, že paní Piermont má občanství členského státu EU a navíc je členkou Evropského parlamentu, brání tomu, aby [francouzská vláda] vůči ní mohla namítat čl. 16 Úmluvy, zejména když se občané [zámořských oblastí] účastní voleb do Evropského parlamentu“ [*Piermont proti Francii*, § 64]. Tento závěr však byl přijat jen nejtěsnějším poměrem hlasů 5: 4. Menšina soudců zdůraznila, že pojem „cizinci“ použitý v **čl. 16 EÚLP** je jednoznačný a nestanoví žádné výjimky [společné částečně nesouhlasné stanovisko soudců Ryssdala, Matschera, Sira Freelanda a Jungwierta ve věci *Piermont proti Francii*, § 4], a dospěla k závěru, že **čl. 16 EÚLP** by měl být vzat v potaz při posuzování proporcionality zásahu do svobody projevu stěžovatelky v souvislosti s aplikací **čl. 10** odst. 2 EÚLP [*tamtéž*, § 5]. Ani disentující soudci tak nezastávali stanovisko, že by Francie měla neomezenou diskreci při omezování politické činnosti cizinců. Pokud ponecháme stranou vzájemný vztah práva EU a Úmluvy (viz kapitolu II, body 27–29), z rozsudku ve věci *Piermont proti Francii* vyplývají následující závěry ohledně výkladu jednotlivých pojmů v **čl. 16 EÚLP**.

50. **[Pojem „cizinec“]** **Čl. 16 EÚLP** nerozlišuje mezi občany jiných smluvních stran Úmluvy a občany třetích zemí. Aplikuje se tak na všechny cizince, na rozdíl od legislativy EU, která poskytuje privilegovaný status občanům jiných členských států EU a jejich rodinným příslušníkům. Soud se přesto ve věci *Piermont proti Francii* přiklonil k extenzivnímu výkladu pojmu „cizinec“. Za občany, nebo přesněji za „necizince“, jsou tak považováni i jednotlivci ve volnějším svazku, než je klasický státoobčanský svazek. V kauze *Piermont proti Francii* postačila k prokázání svazku postaveného naroveň občanství účast ve volbách do Evropského parlamentu, a to i přesto, že před ratifikací Maastrichtské smlouvy občanství EU neexistovalo. Z tohoto závěru plyne, že po ratifikaci Maastrichtské smlouvy a následném vývoji v rámci EU již nepřipadá aplikace **čl. 16 EÚLP** na občany EU vůbec v úvahu.

51. **[Pojem „politická činnost“]** K pojmu „politická činnost“ se ESLP ve věci *Piermont proti Francii* nevyjádřil. Komentářová literatura se shoduje na tom, že **čl. 16 EÚLP** nezbavuje cizince všech záruk poskytovaných **čl. 10, 11 a 14 EÚLP**.¹¹¹ Jinak řečeno,

pouze některé aspekty svobody projevu, zákazu diskriminace, svobody sdružování a svobody shromažďování lze totiž podřadit pod „politickou činnost“. Právě a jen ty aspekty těchto tří práv, jež lze označit za „politickou činnost“, pak mohou podléhat odlišnému režimu pro občany a pro cizince. Na určení přesnějšího rozsahupojmu „politická činnost“ budeme muset vyčkat do té doby, než se k této výkladové otázce vyjádří ESLP.¹¹²

52. **[„Omezení“ politické činnosti]** Užití pojmu „omezení“ v čl. 16 EÚLP naznačuje, že smluvní strany nemohou cizince práv uvedených v čl. 16 EÚLP zcela *zbavit*. Na druhé straně, čl. 16 EÚLP nestanoví taxativní výčet legitimních cílů sledovaných *omezením* politické činnosti cizinců ani jiné korektivy pro rozsah omezení (jako např. nezbytnost v demokratické společnosti). K této otázce se ve věci *Piermont proti Francii* vyjádřila pouze menšina soudců, která konstatovala, že smluvní strany nepožívají neomezené diskrece při omezování politické činnosti cizinců. Podle menšiny tak čl. 16 EÚLP neumožňuje zcela derogovat práva zakotvená v čl. 10, 11 a 14 EÚLP. Menšina soudců však dále uvedla, že čl. 16 EÚLP by měl být vzat v potaz při posuzování proporcionality zásahu do svobody projevu stěžovatelky v souvislosti s aplikací čl. 10 odst. 2 EÚLP. Tento závěr je ale problematický, protože tím by došlo ke smazání rozdílů mezi čl. 16 a čl. 10 odst. 2 EÚLP. Přikláníme se tedy k názoru, že omezení politické činnosti cizinců podle čl. 10 a 11 EÚLP nemusí splňovat podmínky stanovené v limitačních klauzulích k těmto ustanovením (viz čl. 10 odst. 2 a čl. 11 odst. 2 EÚLP).¹¹³ Omezení týkající se čl. 14 EÚLP (akcesorický zákaz diskriminace) je komplikovanější. Nic v čl. 16 EÚLP nenaznačuje, že by se omezení čl. 14 EÚLP mělo vztahovat na zákaz diskriminace *pouze ve spojení s čl. 10 a 11 EÚLP*. Z toho lze dovozovat, že čl. 16 EÚLP umožňuje „vyřadit“ cizince z možnosti namítat čl. 14 EÚLP i ve spojení s *jinými* právy zakotvenými v Úmluvě a Protokolech než jen s právy uvedenými čl. 10 a 11 EÚLP.¹¹⁴ Typickým příkladem¹¹⁵ bude omezení aplikace akcesorického zákazu diskriminace ve spojení s právem na svobodné volby (čl. 3 Protokolu č. 1).¹¹⁶

53. **[Obsoletnost čl. 16 EÚLP]** Někteří komentátoři se domnívají, že čl. 16 EÚLP je obsoletním ustanovením.¹¹⁷ Stanovisko, že čl. 16 EÚLP odráží specifickou politickou situaci v době schvalování textu Úmluvy, tj. těsně po druhé světové válce (v roce 1950), a jeho minimální relevanci v dnešní době, podporuje několik skutečností.

V první řadě, žádné další právo ani svoboda v Protokolech již nejsou spojeny s podobným omezením. Ani samostatně stojící zákaz diskriminace (čl. 1 Protokolu č. 12) neumožňuje uvalit omezení na politickou činnost cizinců. V této souvislosti je však vhodné zmínit, že Protokoly k Úmluvě obsahují řadu práv, jejichž aplikace je omezena výhradně na občany. Jde zejména o čl. 3 Protokolu č. 4, jenž zakotvuje zákaz vyhoštění státních občanů a právo státních občanů vstoupit na území státu, jehož jsou státními příslušníky [srov.

zejména *Slivenko a další proti Lotyšsku*, rozhodnutí velkého senátu, 23. 1. 2002, č. 48321/99]. Spornou otázkou zůstává, zda lze do této kategorie zařadit rovněž právo na svobodné volby. Čl. 3 Protokolu č. 1 sice stanoví, že „*Vysoké smluvní strany se zavazují konat v rozumných intervalech svobodné volby s tajným hlasováním za podmínek, které zajistí svobodné vyjádření názorů lidu při volbě zákonodárného sboru*“ (důraz doplněn), nicméně ESLP vnímá podmínku státního občanství k realizaci volebního práva spíše jako legitimní omezení volebního práva než jako definiční znak čl. 3 Protokolu č. 1 [srov. *Makuc a další proti Slovinsku*, rozhodnutí, 31. 5. 2007, č. 26828/06, § 206; či *Luksch proti Itálii*, rozhodnutí EKLP, 14. 3. 1995, č. 27614/95].

Zadruhé, Parlamentní shromáždění navrhovalo již v roce 1977 vypuštění derogační klauzule obsažené v článku 16 z Úmluvy.¹¹⁸ Za zmínku stojí rovněž skutečnost, že Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, sepsaný o 16 let později než Úmluva, obdobné omezení jako **čl. 16 EÚLP** neobsahuje.

2. Zákaz zneužití práv (**čl. 17 EÚLP**)

54. **[Zákaz zneužití práv(a)]** Ustanovení **čl. 17 EÚLP** zní: „*Nic v této Úmluvě nemůže být vykládáno tak, jako by dávalo státu, skupině nebo jednotlivci jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů zaměřených na zničení kteréhokoli ze zde přiznaných práv a svobod nebo na omezování těchto práv a svobod ve větším rozsahu, než to Úmluva stanoví.*“

55. **[Zákaz zneužití práva v mezinárodních dokumentech]** V oblasti veřejného a ústavního práva je zákaz zneužití práva poměrně čerstvým přídavkem do lidsko-právních katalogů, ať již na mezinárodní, či vnitrostátní úrovni. Sice již francouzská revoluce znala odepření ochrany pro nepřátele svobody [výrok „*pas de liberté pour les ennemis de la liberté*“ bývá připisován Louis-Antoine-Léonovi de Saint-Justovi]. Tento princip však nevyjádřila v rovině pozitivního ústavního pravidla (na druhou stranu jej však rozhodně neváhala využívat v „aplikační praxi“). Pozitivního vyjádření v lidsko-právních dokumentech nalézá tento princip až po druhé světové válce: skoro identické ustanovení k **čl. 17 EÚLP** obsahuje čl. 30 Všeobecné deklarace lidských práv OSN či čl. 5 odst. 1 obou Paktů OSN [**Mezinárodního paktu o občanských a politických právech** a **Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech**, oba publikovány v č. **120/1976 Sb.**]. V posledních letech se pak zákazu zneužití práva dostalo výrazné pozornosti v rámci práva Evropské unie. Judikatura Soudního dvora EU jej na půdorysu především daňového práva a práva hospodářské soutěže rozvinula ve skutečný princip práva Unie.¹¹⁹

56. **[Pozbytí základních práv v německém Základním zákoně]** Z vnitrostátních ústavních paralel, které zakotvují zákaz zneužití práv, je vhodné zmínit čl. 18 německého

Základního zákona. Toto ustanovení je zajímavé hned z několika důvodů. Zaprvé, terminologicky možná o něco přesněji a výstižněji než **čl. 17 EÚLP**, toto ustanovení nemluví jen o „zneužití“ práv, ale hlavně o jejich „pozbytí“ či „propadnutí“ (*Verwirkung*) v důsledku jejich zneužití pro boj proti svobodnému a demokratickému právnímu řádu. Zadruhé, ustanovení samo taxativně vypočítává, která práva může jednotlivec tímto způsobem pozbyť: jde konkrétně o svobodu tisku, svobodu výuky, svobodu shromažďování, svobodu sdružování, listovní a dopisní tajemství, právo vlastnické a právo azylu. Zatřetí, případné pozbytí práv vyslovuje německý Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) ve zvláštním typu řízení vedoucímu ke konstitutivnímu výroku o propadnutí práv. V dosavadní historii této instituce bylo nicméně těchto řízení pouze pár [srov. § 36–41 zákona o Spolkovém ústavním soudu (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*); a dále pak kupř. usnesení BVerfG ze dne 25. 7. 1960, 2 BvA 1 /56, publikováno jako BVerfGE 11, 282].

57. **[Pozadí přijetí čl. 17 EÚLP]** Geneze **čl. 17 EÚLP** v Poradním shromáždění v roce 1949 byla doprovázena především obavou z komunistické hrozby v západní Evropě a počínající studenou válkou. Projevy učiněné v Poradním shromáždění při vypracovávání konceptu Úmluvy zmiňují nebezpečí zneužití práv zaručených Úmluvou pro přípravu státního převratu ze stran totalitních hnutí.¹²⁰ V tomto kontextu se tvůrci Úmluvy rozhodli přejmout v podstatě pouze drobně modifikovaný čl. 30 Všeobecné deklarace lidských práv coby obecnou omezující klauzuli, nominálně aplikovatelnou na kterékoli jiné ustanovení Úmluvy.

58. **[Zneužití práv/a]** Český překlad Úmluvy publikovaný v č. **209/1992 Sb.** má v nadpisu **čl. 17 EÚLP** obrat „zákaz zneužití práv“. Neoficiální český překlad Úmluvy přístupný na stránkách ESLP pak formuluje stejný nadpis v singuláru, tedy jako „zákaz zneužití práva“. Rozdíl v překladech koresponduje s rozdíly mezi anglickou (*prohibition of abuse of rights*) a francouzskou verzí Úmluvy (*interdiction de l'abus de droit*). Tento sémantický rozdíl však nemá žádný význam pro aplikační praxi. Je totiž nesporné, a to také s ohledem na text samotného ustanovení, který je v obou autentických jazycích formulován v plurálu [*destruction of any of the rights and freedoms set forth (in the Convention)/destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention*], stejně jako následnou judikaturu orgánů Úmluvy k **čl. 17 EÚLP**, že možnost zneužití práva se může vztahovat na jedno či vícero práv.

59. **[Obsah zákazu čl. 17 EÚLP]** Ustanovení **čl. 17 EÚLP** není nicméně příliš vhodně formulováno ani v rovině logické: za své adresáty totiž označuje nejenom jednotlivce anebo skupinu jednotlivců, ale také stát. Ani jeden z těchto subjektů pak nesmí „*vyvíjet činnost nebo se dopouštět činů*“ zaměřených na zničení nebo nepřiměřené omezení práv

a svobod zaručených Úmluvou. Zařazení jak jednotlivců či jejich skupin, tak státu do stejného (jednoho) ustanovení se stejným typem povinností bohužel není právě formulačně šťastné. Mohlo by vést k poněkud absurdním výkladovým závěrům, jako že stát se nesmí dopouštět činů, které by vedly ke zničení práv a svobod a vlastně k odstranění sebe sama, anebo že se jednotlivec nesmí dopouštět činů, kterými by nadměrně omezoval (svá nebo cizí?) práva a svobody zaručené Úmluvou. Navíc je patrné, že případy zneužití práva ze strany státu (přesněji tedy zneužití pravomoci – *détournement de pouvoir/abuse of power* – tedy situace, kdy orgány státu zneužívají veřejné moci k nekorektním účelům) judikatura ESLP řadí a projednává v rámci **čl. 18 EÚLP**, nikoli v rámci **čl. 17 EÚLP**.

Vhodnějším (a logicky srozumitelnějším) by možná bylo rozčlenit skutečný obsah **čl. 17 EÚLP** dle okruhu povinností pro jednotlivé tam zmíněné subjekty, a to:

- jednotlivce či skupinu jednotlivců, kteří pokud se pokouší odstranit systém práv či hodnot založených Úmluvou, anebo omezit nepřiměřeně práva třetích osob, pozbývají ochrany zaručené Úmluvou (*propadnutí či pozbytí práv*);
- stát, kterému je zapovězeno zbavit jednotlivce ochrany Úmluvy či práva v ní zaručená nadměrně omezit mimo případů, kdy se jí jednotlivec či jednotlivci z důvodů uvedených výše zbaví sami (*zákaz bezdůvodné derogace práv či jejich nadměrného /nepřiměřeného omezení*).

Podobné členění lépe strukturuje skutečný obsah zákazů obsažených v **čl. 17 EÚLP**. Obsahem **čl. 17 EÚLP** s ohledem na jednání jednotlivců je především sankce, tedy zbavení či propadnutí práv, a oprávněnost jejího uložení (resp. odepření ochrany s odkazem na ni) ze strany státu. Mluvit o zneužití práva s ohledem na jednání státu je pak už vsutku problematické; implikuje to požadavek prokázat, že stát jedná ve zlé vůli, tedy s úmyslem právo „zneužít“. Dokazovat nicméně úmysl u veřejnoprávní korporace je věc nesnadná až nemožná, jak demonstruje výklad učiněný v dalším oddíle této kapitoly s ohledem na **čl. 18 EÚLP**.

60. **[Čl. 17 EÚLP vs. čl. 18 EÚLP]** Klíčovým rozdílem mezi případy možné aplikace **čl. 17** a **čl. 18 EÚLP** je kauzalita počínání státu. Omezení práv v rámci **čl. 17 EÚLP** může přijít pouze jako reakce na předchozí aktivní počínání jedince, který tím či oním způsobem takřikajíc útočí na systém lidských práv a Úmluvy. Omezení podle **čl. 18 EÚLP** však tuto podmínku neobsahuje. Může přijít i bez předchozí aktivity jedince ve vnějším světě. Je však vázáno účelem omezení a zákazem nekorektního počínání státu, které je možné do **čl. 17 EÚLP** doplnit pouze výkladem.

61. **[Janusovská tvář čl. 17 EÚLP]** Na rozdíl od výše zmiňované německé ústavní úpravy, Úmluva nezná samostatné řízení „o propadnutí práv“. Aplikace **čl. 17 EÚLP** před

orgány Úmluvy se tak v praxi nutně omezila pouze na dovolávání se tohoto ustanovení ze strany smluvní strany jako (zpravidla dodatečného) ospravedlnění pro buď zásah proti jednotlivci či skupině jednotlivců, anebo neposkytnutí ochrany těm samým subjektům na vnitrostátní úrovni. Ustanovení **čl. 17 EÚLP** tak získává poněkud Janusovskou tvář: pokud se ho dovolává jednatlivec vůči státu, pak s tvrzením, že stát nadměrně a/nebo neoprávněně omezil jeho práva. Pokud se ho dovolává stát proti jednotlivci, tak s tvrzením, že konkrétnímu jednotlivci či skupině jednotlivců není povinován buď vůbec žádnou ochranou, anebo pouze omezenou ochranou. Stejně ustanovení Úmluvy tak může být využito jak pro omezení státu, tak pro význačné rozšíření jeho pravomoci.

62. **[Obranyschopná pluralitní demokracie]** Ustanovení **čl. 17 EÚLP** je ukotveno ve zřetelné ideologické a hodnotové volbě systému Úmluvy s ohledem na typ s ní slučitelného společenského uspořádání. Tím je demokratický, pluralitní politický systém respektující vládu práva a práva jednotlivce. Úmluva a orgány Úmluvy tak nezastávají „pouhé“ procesní pojetí demokracie, ale pojetí materiální, hodnotově jasně ukotvené. **Čl. 17 EÚLP** nicméně také stvrzuje, že i liberální pluralitní demokracie „má mít zuby“: musí být schopna bránit svému sebezničení tím, že by dávala osobám či hnutím s totalitními sklony nástroje k vlastnímu popření [z novějších rozhodnutí srov. např. *Ždanoka proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, 16. 3. 2006, č. 58278/00, § 99–100; *Norwood proti Spojenému království*, rozhodnutí, 16. 11. 2004, č. 23131/03; *W. P. a další proti Polsku*, rozhodnutí, 2. 9. 2004, č. 42264/98; *Refah Partisi (Strana prosperity; the Welfare Party) a další proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 13. 2. 2003, č. 41340/98 a další, § 86–89 a § 98–99; *Sjednocená komunistická strana Turecka a další proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 30. 1. 1998, č. 19392/92, § 45].

63. **[Přímá a nepřímá aplikace čl. 17 EÚLP]** Ustanovení **čl. 17 EÚLP** je aplikovatelné vždy pouze ve vztahu k jiným ustanovením Úmluvy. Pouze jiná (věcná) práva zaručená Úmluvou lze zneužít a pouze ochrana jiných ustanovení Úmluvy může „propadnout“. Ve vztahu k těmto jiným ustanovením Úmluvy je možné mluvit o dvou typech aplikace **čl. 17 EÚLP**: přímé a nepřímé. O *přímou* aplikaci **čl. 17 EÚLP** se bude jednat v případech, kdy je použit jako derogační ustanovení, které samostatně vyloučí použití jiného ustanovení Úmluvy. O *nepřímou* aplikaci **čl. 17 EÚLP** se pak bude jednat v situacích, kdy bude využíván pouze jako jakési výkladové vodítko pro jiná ustanovení Úmluvy, z povahy věci především tedy pro jiná omezující ustanovení (typicky kupř. druhé odstavce **čl. 9–11 EÚLP**).

Samostatnou a přímou aplikaci **čl. 17 EÚLP** nalezneme pouze ve starších rozhodnutích EKLP. Současná judikatura Soudu přistupuje k **čl. 17 EÚLP** pouze jako k výkladovému vodítku, které není aplikováno přímo, ale je zohledněno v rámci výkladu specifických omezení.

64. **[Přednostní a přímá aplikace čl. 17 EÚLP]** Ze starších rozhodnutí Komise, kde došlo k přímé aplikaci čl. 17 EÚLP, lze uvést především věc *Komunistická strana Německa* (Parti Communiste d'Allemagne) *proti Německu* [rozhodnutí pléna EKLP, 20. 7. 1957, č. 250/57]. V té Komise konstatovala slučitelnost německého zákazu tamní komunistické strany s ustanoveními Úmluvy. Komise vyšla s odkazem na stanovy této strany z předpokladu, že cílem strany je odstranění stávajícího německého politického systému a zavedení diktatury proletariátu. Tento cíl, byť by k němu podle prohlášení strany mělo dojít nenásilnou, ústavní cestou, je neslučitelný s ustanovením Úmluvy. Byť tedy stěžovatelé v zákazu německé komunistické strany spatřovali porušení čl. 9, 10 a 11 EÚLP, Komise se druhými odstavci těchto ustanovení, umožňujícími omezení těchto práv, vůbec nezabývala. Za přímé a přednostní aplikace čl. 17 EÚLP prohlásila stížnost za nepřijatelnou.

65. **[Rozsah a typ možného zbavení práv]** K následnému významnému definičnímu vymezení dosahu čl. 17 EÚLP pak dochází v sérii rozhodnutí ve věci *Lawless proti Irsku* [č. 332/57]. Kauza se týkala zejména namítaného porušení čl. 5 a 6 EÚLP z toho důvodu, že stěžovatel – podezřelý z toho, že byl zapojen do činnosti Irské republikánské armády – byl zadržován po dobu několika měsíců bez rozhodnutí soudu. Klíčová otázka s ohledem na aplikaci čl. 17 EÚLP v dané věci zněla, zda se může irská vláda dovolat čl. 17 EÚLP pro suspendování ochrany zaručené čl. 5 a 6 EÚLP. Jinak řečeno, zda ochrana jednotlivce plynoucí z těchto ustanovení Úmluvy může propadnout při aplikaci čl. 17 EÚLP.

Konečná odpověď ESLP [*Lawless proti Irsku* (č. 3), rozsudek, 1. 7. 1961, č. 332/57, § 7 části právní posouzení] byla negativní. Soud konstatoval, že ztráta ochrany zaručené Úmluvou v důsledku zneužití práv je omezena vždy pouze na ta práva, která byla zneužita. Stěžovatel se v dané věci totiž nedovolával Úmluvy, aby ospravedlnil nebo spáchal činy, které jsou v rozporu s právy a svobodami v ní zaručenými. Stěžoval si na to, že mu byla upřena práva a svobody přiznané v čl. 5 a 6 EÚLP, tedy že se mu tuto ochranu stát snaží s ohledem na jeho údajné teroristické inklinace upřít. Za těchto okolností, jak uzavírá Soud, se čl. 17 EÚLP vůbec neuplatní.

66. **[Požadavek propojení zneužití a zbavení]** Pozadí poněkud stručné argumentace Soudu pak lépe osvětluje argumentace EKLP. Ta se ve svém vyjádření k Soudu k této věci argumentem *ad absurdum* tázala, jestli skutečnost, že se jednatel dopustil jednání proti svobodám zaručeným Úmluvou, jako kupř. v dané věci údajným zneužitím čl. 9, 10 a 11 EÚLP, může mít za následek jeho uvěznění či zastřelení bez soudu. V tomto kontextu má záporná odpověď Soudu ten důsledek, že zbavení práv musí být vždy propojeno s jejich předchozím zneužitím. Jednatel tak může být zbaven pouze těch práv, která zneužíval, nikoli ostatních práv zaručených Úmluvou. Proto pokud tedy kupř. jednatel

podněcuje k rasové nenávisti tiskem, za aplikace **čl. 17 EÚLP** může dojít ke zbavení jeho svobody slova, nikoli ale třeba práva na spravedlivý proces (**čl. 6** odst. 1 EÚLP) anebo zbavení osobní svobody bez soudního rozhodnutí (**čl. 5** odst. 1 EÚLP).

67. **[Aktivní projev práva ve vnějším světě]** Požadavek propojení zneužití se zbavením práva ve svém důsledku dále znamená, že aplikace **čl. 17 EÚLP** bude omezena na práva, jejichž realizace vyžaduje ze strany jednotlivce aktivní činnost. Jde o práva, kterými se jednatel vyjadřuje navenek a snaží se aktivně ovlivnit dění okolo sebe. Při jejich realizaci se však dopouští „excesu“: napadá buď systém jako takový, anebo se snaží omezovat práva jiných zaručená Úmluvou. O podobnou situaci se může jednatv případě svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání (**čl. 9 EÚLP**); svobody projevu (**čl. 10 EÚLP**) a svobody shromažďování a sdružování (**čl. 11 EÚLP**). V praxi vzácnější, nicméně koncepčně stále představitelné by bylo kupř. zneužití vlastnictví (**čl. 1** Protokolu č. 1); zneužití práva na vzdělání (**čl. 2** Protokolu č. 1, především tedy jeho druhé věty ze strany rodičů); anebo zneužití volebního práva (**čl. 3** Protokolu č. 1).

Naopak je těžko představitelné, že by jednatel mohl s ohledem na **čl. 17 EÚLP** zneužít „obránná práva“, která jsou namířena především proti vměšování státu do jeho osobní sféry, jako jsou kupř. právo na život (**čl. 2 EÚLP**), právo na svobodu a osobní bezpečnost (**čl. 5 EÚLP**) či právo na respektování rodinného a soukromého života (**čl. 8 EÚLP**). I kdyby totiž kupř. osoba X začala páchat rasově motivované vraždy, nepočne tím „zneužívat právo na život“, neboť toto právo jí pojmově s ohledem na zavražděného pochopitelně nikdy nenáleželo. Zneužití svého práva na život by se mohla stejná osoba patrně dopustit kupř. pouze rasově motivovanou sebevraždou. V podobném případě nicméně otázky budoucího propadnutí jejího práva na život poněkud ztrácí na aktuálnosti, tedy pochopitelně pouze za předpokladu „úspěšného zneužití“.

68. **[Identita mezi osobou zneužívající právo a osobou sankcionovanou]** V důsledku výše uvedeného požadavku propojení zneužití a zbavení práv se tak aplikace **čl. 17 EÚLP** omezuje pouze na práva, která vyžadují aktivní projev jedince v okolním světě, a kde osoba, které právo přísluší, je může také vykonat a zneužít. Je tedy dán požadavek identity mezi nositelem práva, který je zneužil, a následným adresátem sankce v podobě propadnutí práva. Není v tomto ohledu bez zajímavosti, že série rozhodnutí ve věci *Lawless* (č. 3) tak vlastně omezuje dopad **čl. 17 EÚLP** na přibližně stejný okruh práv, jejichž omezení taxativně umožňuje již výše citovaný **čl. 18** německého Základního zákona.

69. **[Vztah čl. 17 EÚLP a čl. 15 EÚLP]** Rozhodnutí ve věci *Lawless* (č. 3) konečně také naznačilo vztah mezi **čl. 17** a **čl. 15 EÚLP** (odstoupení od závazků v případě ohrožení). V dané věci byl totiž Soud ochoten akceptovat, že omezení práv, které neobstojí podle **čl. 17 EÚLP**, může být (a v konkrétním případě bylo) ospravedlnitelné podle **čl. 15 EÚLP**.

Znamená to mimo jiné, že na rozdíl od **čl. 17 EÚLP**, odstoupení od závazků podle **čl. 15 EÚLP** není vázáno požadavkem propojení mezi zneužitím a zbavením práva (a proto také Irsko mohlo v konkrétním případě platně odstoupit od svých závazků podle **čl. 5 a 6 EÚLP**). Vztah mezi oběma ustanoveními je pak vztahem nejenom faktickým, závislejícím na skutkovém pozadí kauzy (zda tedy v konkrétním případě někdo zneužíval práva), ale především otázkou intenzity. Odstoupení od závazků je opatřením pouze systémovým („v případě války nebo jakéhokoli jiného veřejného ohrožení státní existence“), které podléhá řadě dalších podmínek (v detailech srov. výklad učiněný s ohledem na **čl. 15 EÚLP** výše v kapitole II). Naproti tomu zbavení ochrany Úmluvy v důsledku zneužití práv dopadá především na jednotlivé situace, ve kterých si konkrétní jednotlivec či skupina počíná tak, jak popsáno v **čl. 17 EÚLP**. Dopad takového jednání a ohrožení však nemusí dosahovat systémového ohrožení státní existence, aby vedlo stát k obecnému (a pojmově plošnému) odstoupení od závazků podle **čl. 15 EÚLP**.

70. **[Přiměřenost v rámci čl. 17 EÚLP]** V rozhodnutí ve věci *De Becker proti Belgii*, rozhodnutí pléna EKLP, 9. 6. 1958, č. 214/56, pak Komise zdůraznila, že **čl. 17 EÚLP** je vlastní požadavek striktní proporcionality mezi závažností a trváním hrozby vůči demokratickému řádu smluvní strany a zbavením práv v jejich důsledku. Stěžovatel v dané věci byl belgický spisovatel bydlící v Paříži, který byl v roce 1946 odsouzen válečnou radou v Bruselu (*Conseil de guerre de Bruxelles*) pro kolaboraci s Němci ke ztrátě občanských a politických práv. EKLP konstatovala, že **čl. 17 EÚLP** nemůže být použit k „věčnému“ zbavení práv zaručených Úmluvou. Stěžovatel, který v mezidobí projevil účinnou lítost, již nepředstavuje žádnou hrozbu pro demokratické uspořádání belgického státu a jeho vnitřní bezpečnost, navíc tedy 13 let po válce. Za těchto okolností došla Komise k závěru, že případ *De Becker* nespadá pod výjimku **čl. 17 EÚLP** a konstatovala porušení Úmluvy [ESLP, kterému byla věc předložena, se již nestihl vyjádřit, neboť Belgie v mezidobí spornou vnitrostátní legislativu sama zrušila a Soud poté vyškrtl věc z registru bez věcného rozhodnutí – *De Becker proti Belgii*, rozsudek, 27. 3. 1962, č. 214/56].

71. **[Postupná marginalizace čl. 17 EÚLP?]** Samostatná a přímá aplikace **čl. 17 EÚLP**, kterou je možné nalézt v raných rozhodnutích Komise, nicméně v její následné rozhodovací praxi ustupuje do pozadí [z dalších rozhodnutí srov. především *Glimmerveen a Hagenbeek proti Nizozemsku*, rozhodnutí EKLP, 11. 10. 1979, č. 8348/78 a 8406/78; anebo *Kühnen proti Německu*, rozhodnutí EKLP, 12. 5. 1988, č. 12194/86].

V novější rozhodovací praxi Soudu pak k samostatné aplikaci **čl. 17 EÚLP** v meritorních rozhodnutích v podstatě nedochází. Soud nejčastěji dospívá k závěru, že namítané porušení **čl. 17 EÚLP** bylo „konzumováno“ či „absorbováno“ již porušením jiného věcného ustanovení Úmluvy (typicky čl. 10 či **čl. 11 EÚLP**). Soud tak konstatuje porušení nějakého věcného ustanovení Úmluvy, typicky spolu se zjištěním, že míra omezení daného práva

byla nepřiměřená (nebyla nezbytná v demokratické společnosti). Následně s ohledem na případné (a často namítané) porušení **čl. 17 EÚLP** však konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že již v konkrétním případě seznal porušení věcného práva, samostatný přezkum stejného „skutku“ v rámci **čl. 17 EÚLP** není nezbytný. Mezi příklady z této kategorie lze zahrnout situace, kdy samostatný přezkum namítaného porušení **čl. 17 EÚLP** byl absorbován předchozím konstatovaným porušením např.:

- **čl. 6 EÚLP** [*Loncke proti Belgii*, rozsudek, 25. 9. 2007, č. 20656/03, § 59];
- **čl. 10 EÚLP** [*Ulusoy a další proti Turecku*, rozsudek, 3. 5. 2007, č. 34797/03, § 59; anebo *Lehideux a Isorni proti Francii*, rozsudek velkého senátu, 23. 9. 1998, č. 24662/94, § 58];
- **čl. 11 EÚLP** [*Balçık a další proti Turecku*, rozsudek, 29. 11. 2007, č. 25/02, § 57; anebo *Refah Partisi (Strana prosperity; the Welfare Party) proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 13. 2. 2003, č. 41340/98 a další, § 137];
- čl. 1 Protokolu č. 1 [*Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, rozsudek pléna, 23. 9. 1982, č. 7151/75 a 7152/75, § 76].

Podobný přístup by naznačoval, že **čl. 17 EÚLP** již nemá, na rozdíl od dřívější rozhodovací praxe Komise, mnoho samostatné existence. Porušení jiného věcného ustanovení Úmluvy tak vlastně „absorbuje“ případné porušení **čl. 17 EÚLP**. Ve spojení s výše uvedeným požadavkem věcného propojení zneužití s propadnutím (propadnout mohou jenom ta práva, která byla předtím zneužita), který se zdá být stále platným právem, by to vlastně znamenalo naprosté vytěsnění **čl. 17 EÚLP**. Ustanovení **čl. 9–11 EÚLP**, na které by se **čl. 17 EÚLP** podle tohoto náhledu mohl vztahovat, mají vlastní limitační ustanovení, čímž se stává **čl. 17 EÚLP** nadbytečným.

72. **[Intenzita útoku jako měřítko aplikovatelnosti čl. 17 EÚLP?]** I přes postupné vytěsňování samostatné aplikace **čl. 17 EÚLP** z meritorních rozhodnutí však má **čl. 17 EÚLP** nadále význam, a to pro tři skupiny případů. Zaprvé, zmínky učiněné Soudem v některých z jeho rozhodnutí by naznačovaly, že ESLP nyní vnímá hranici mezi specifickými ustanoveními o možném omezení práv v rámci jednotlivých práv a přímou aplikací **čl. 17 EÚLP** jako otázku intenzity. „Běžné“ projevy vyvolávající pohoršení spadají pod specifická omezení; pouze systémové útoky na podstatu demokratického zřízení by pak spadaly pod přímou aplikaci **čl. 17 EÚLP**.

V tomto ohledu např. ve věci *Soulas a další proti Francii* [rozsudek, 10. 7. 2008, č. 15948/03] Soud přezkoumal publikaci knihy „Kolonizace Evropy: pravdivé pojednání o imigraci a islámu“, která obsahovala rasistické pasáže, v rámci **čl. 10 EÚLP**. S ohledem na aplikaci **čl. 17 EÚLP** pak Soud konstatoval, že „*předmětné pasáže knihy nejsou dostatečně závažné, aby ospravedlnily aplikaci čl. 17 EÚLP na daný případ*“ [*Soulas*, § 48]. Obdobně

ve věci *Lehideux a Isorni proti Francii* [rozsudek velkého senátu, 23. 9. 1998, č. 24662/94, § 47] načrtl ESLP hranici mezi „historickým revizionismem“, jako je kupř. popírání holocaustu, které by mělo za následek aplikaci **čl. 17 EÚLP**, a pouhou akceptovatelnou historickou „diskusí“. Proto kupř. snaha o jiné hodnocení role maršála Philippa Pétaina v období režimu Vichy této intenzity nedosahuje. Tuto myšlenku patrně nejlépe podtrhává konkurenční stanovisko soudce Jambreka v dané věci, kde na konto aplikovatelnosti **čl. 17 EÚLP** uvedl:

Aby mohl být čl. 17 EÚLP aplikován, cílem útoků musí být šířit násilí nebo nesnášenlivost, uchýlovat se k nezákonným či nedemokratickým metodám, podporovat použití násilí, podkopávat demokratický a pluralitní politický systém daného státu, sledovat rasistické cíle anebo cíle které mají zničit práva a svobodu druhých [...] Z těchto důvodů jsou požadavky čl. 17 EÚLP přezkoumávány velice přísně, a je to tak správně.

Podobný názor Soud zaujal také v rámci **čl. 11 EÚLP**, konkrétně v kontextu rozpouštění politických stran. Ve věci *Refah Partisi (Strana prosperity; the Welfare Party) a další proti Turecku* [rozsudek velkého senátu, 13. 2. 2003, č. 41340/98 a další, § 96], Soud konstatoval, že pouze po věcném přezkumu s ohledem na **čl. 11** odst. 2 EÚLP je s to rozhodnout, zda má být v dané věci aplikován **čl. 17 EÚLP**. Z toho by plynulo, že přímá aplikace **čl. 17 EÚLP** na rozpuštění politické strany by připadala v úvahu pouze v extrémních případech, které by šly jasně nad rámec jakýchkoli omezení pojmově podřaditelných pod omezení přípustná dle **čl. 11** odst. 2 EÚLP.

73. **[Čl. 17 EÚLP jako měřítko přípustnosti stížnosti]** Zadruhé, mimo meritorní přezkum, ESLP může nadále využívat **čl. 17 EÚLP** ve stadiu přípustnosti stížnosti. Soud, často bez jakékoli výraznější argumentace, na základě **čl. 17 EÚLP** stížnost s odkazem na **čl. 17 EÚLP** odmítne jako nepřijatelnou a do (plného) meritorního přezkumu nevstupuje. Příkladem z této kategorie může být *Norwood proti Spojenému království* [rozhodnutí, 16. 11. 2004, č. 23131/03]. V této věci napadal stěžovatel, který byl členem *British National Party* (nacionalistická strana se silnou antiimigrační rétorikou), své předchozí odsouzení pro přestupek proti veřejnému pořádku. Odsouzení se dočkal za vyvěšení plakátu za oknem svého bytu, na kterém byly věže newyorského Světového obchodního centra v plamenech spolu s nápisem „Islám pryč z Británie – Chraňte britské občany“. ESLP konstatoval, že podobný všeobecný a vehementní útok na určitou náboženskou skupinu spadá pod **čl. 17 EÚLP**, čímž pádem není **čl. 10 EÚLP** vůbec aplikovatelný. Celá stížnost tak byla prohlášena za neslučitelnou *ratione materiae* s ustanoveními Úmluvy.

Není pochyb o tom, že rasistické plakáty nepožívají ochrany svobody slova v rámci Úmluvy. Nicméně srovnáním rozhodnutí typu *Norwood* s výše zmíněnými rozsudky

ve věcech *Soulas* či *Lehideux a Isorni* se hranice „závažnosti“ pro případnou aplikaci **čl. 17 EÚLP** stává dosti relativní. Vydání antiimigrační rasistické knihy není dostatečně závažné, aby spadlo do věcného rámce **čl. 17 EÚLP**, nicméně vyvěšení rasistického plakátu, které sama anglická policie a následně anglické soudy ohodnotily pouze jako přestupek proti veřejnému pořádku a potrestaly pokutou ve výši 300 liber šterlinků, je tím „systémovým“ rasistickým útokem, který podkopává samotné základy Británie coby pluralitní demokratické společnosti a na který musí být aplikován **čl. 17 EÚLP** přímo?

Patrně bude lépe nepropojovat standardy věcného přezkumu a otázky přípustnosti stížností. Je pochopitelné, že v rámci posuzování přípustnosti se Soud vyjadřuje jistou zkratkou, která nemusí vždy plně odpovídat standardům vysloveným v rámci věcného přezkumu.

74. **[Čl. 17 EÚLP jako výkladové vodítko]** Zatřetí, **čl. 17 EÚLP** může být využit jako výkladové vodítko pro specifická omezení věcných práv v Úmluvě. Kupř. ve věci *Remer proti Německu* [rozhodnutí EKLP, 6. 9. 1995, č. 25096/94] byl německý generál ve výslužbě trestně stíhán pro popírání holocaustu. EKLP ve svém odmítavém rozhodnutí sice neaplikovala **čl. 17 EÚLP** přímo, nicméně na něj odkázala v rámci výkladu **čl. 10** odst. 2 EÚLP [stejně jako kupř. ve věci *Kühnen proti Německu*, rozhodnutí EKLP, 12. 5. 1988, č. 12194/86; či *Glimmerveen a Hagenbeek proti Nizozemsku*, rozhodnutí EKLP, 11. 10. 1979, č. 8348/78 a 8406/78]. Nad rámec standardní zmínky, že Komise v podobných případech bere **čl. 17 EÚLP** v potaz, však není z těchto rozhodnutí příliš patrné, co konkrétně v daných kauzách **čl. 17 EÚLP** coby výkladové vodítko vlastně přinesl, tedy jak by konkrétně modifikoval výklad druhého odstavce **čl. 10 EÚLP**.

75. **[Shrnutí]** Dosavadní aplikace **čl. 17 EÚLP** působí poněkud rozpačitým dojmem. Po úvodním aplikačním vykročení Komise, která přiznala **čl. 17 EÚLP** samostatnou a přímou existenci, dochází k postupnému vytěsňování tohoto ustanovení z rozhodovací praxe Soudu. Z jedné strany, typicky tedy v rámci jednotlivých kauz, je „prostor“ pro aplikaci **čl. 17 EÚLP** ubrán aplikací specifických omezujících ustanovení, typicky **čl. 9–11 EÚLP**. Z druhé strany, v případě systémových derogací a obecného odstoupení, od závazků, je prostor pro aplikaci **čl. 17 EÚLP** přebírán ustanovením **čl. 15 EÚLP**. Prostor **čl. 17 EÚLP** pak konečně ukrajuje s ohledem na zneužití práva ze strany státu také specifické ustanovení o zákazu zneužití pravomoci v **čl. 18 EÚLP**. Nalézt smysluplnou samostatnou existenci pro nepřiliš jasně formulovaná pravidla **čl. 17 EÚLP** v omezeném prostoru mezi těmito póly není snadné.

3. Ohraničení možnosti omezení práv (**čl. 18 EÚLP**)

76. **[Zákaz zneužití pravomoci]** Nadpis **čl. 18 EÚLP**, který obsahuje významově poněkud beztvaré „ohraničení možnosti omezení práv“, uvádí znění následujícího článku:

„Omezení, jež tato Úmluva připouští pro uvedená práva a svobody, nesmí být využívána k jinému účelu než k tomu, pro který byla určena.“

Ve významu, jakého se tomuto ustanovení dostalo také v aplikační praxi orgánů Úmluvy, se ve své podstatě jedná o zákaz zneužití pravomoci (*détournement de pouvoir/abuse of power*). Smluvní strana nesmí práva zaručená Úmluvou omezit (a, *a fortiori*, ani jich jednotlivce pochopitelně zbavit) pro účel jiný než Úmluvou předvídaný a s ní hodnotově slučitelný.

77. **[Obsahová duplicita]** Věcně nepřidává požadavek **čl. 18 EÚLP** k existujícím ustanovením Úmluvy mnoho nového. Požadavek, že veřejná moc může omezit práva zaručená Úmluvou pouze za sledování jasně deklarovaného legitimního cíle a způsobem předvídaným zákonem, je obsahem testů jednotlivých omezení specifických ustanovení Úmluvy v podobě výše v této kapitole probraných testů legitimacy, resp. částečně také legality. S ohledem na zbavení práva anebo jeho omezení ve větším rozsahu, než to stanoví Úmluva, pokud je doprovázeno také realizací nekorektního cíle ze strany orgánů veřejné moci (což zpravidla bude ten případ), se **čl. 18 EÚLP** překrývá se zákazem **čl. 17 EÚLP** v tom rozsahu, v jakém se vztahuje na jednání státu. **Čl. 18 EÚLP** nicméně může být vnímán jako potvrzení či zdůraznění požadavků řádného cíle jednání státu a samostatný zákaz zneužití pravomoci.

78. **[Obdobná ustanovení v jiných katalogích lidských práv]** **Čl. 18 EÚLP** nemá mnoho paralel v jiných mezinárodních lidsko-právních dokumentech. Jistou obdobu může představovat čl. 29 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv OSN, který však obsahuje spíše obecnou omezující klauzuli Deklarace. Nosnější paralely je však možno nalézt ve vnitrostátních ústavních dokumentech, mimo jiné také v poslední větě **čl. 4** odst. 4 LPS („Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“)

79. **[Akcesorita čl. 18 EÚLP]** **Čl. 18 EÚLP** je čistě akcesorické ustanovení, které se může aplikovat vždy pouze ve spojení s jiným věcným ustanovením Úmluvy, o jehož omezení se jedná [např. *Khodorkovskiy proti Rusku*, rozsudek, 31. 5. 2011, č. 5829/04, § 254; *Cebotari proti Moldavsku*, rozsudek, 13. 11. 2007, č. 35615/06, § 49; *Gusinskiy proti Rusku*, rozsudek, 19. 5. 2004, č. 70276/01, § 73; *Condé Nast Publications Ltd a další proti Spojenému království*, rozhodnutí, 8. 1. 2008, č. 29746/05, oddíl C právního posouzení].

80. **[Aplikovatelnost na všechna další ustanovení Úmluvy]** Na rozdíl od **čl. 17 EÚLP** je zákaz zneužití pravomoci v **čl. 18 EÚLP** aplikovatelný na všechna ostatní ustanovení Úmluvy. Stát může jednat a své pravomoci zneužít v rámci kteréhokoli věcného ustanovení Úmluvy, tedy včetně čistě „obránných práv“. Stačí, aby jednání či opomenutí státu sledovalo nekorektní cíle. Orgány státu by tak mohly kupř. zneužít trestněprávního stíhání včetně držení ve vazbě pro účely jiné než vyšetřování a postih skutečné trestné činnosti (v takovém případě dochází k aplikaci **čl. 5 EÚLP** ve spojení s **čl. 18 EÚLP**) či by mohly selektivně z obdobných nekorektních důvodů odeprít určitému jednotlivci přístup k soudu (**čl. 6** odst. 1 EÚLP ve spojení s **čl. 18 EÚLP**) apod.

81. **[Faktická absorpce čl. 18 EÚLP jinými ustanoveními Úmluvy]** I ve spojení s jiným ustanovením Úmluvy je však aplikace **čl. 18 EÚLP** velice vzácnou záležitostí. Námitky vznášené stěžovateli na půdorysu **čl. 18 EÚLP** jsou, podobně jako v případě **čl. 17 EÚLP**, zpravidla absorbovány věcným přezkumem na půdorysu jiných ustanovení Úmluvy. Děje se tak typicky v případech, kdy ESLP shledá porušení jiného věcného ustanovení Úmluvy a další přezkum s ohledem na **čl. 18 EÚLP** odmítne jako nepotřebný [např. *Balçık a další proti Turecku*, rozsudek, 29. 11. 2007, č. 25/02, § 58; *Toğcu proti Turecku*, rozsudek, 31. 5. 2005, č. 27601/95, § 144–145; *Şener proti Turecku*, rozsudek, 18. 7. 2000, č. 26680/95, § 61–62].

82. **[Úmysl zneužít – důkazní břemeno]** Pokud chce stěžovatel uspět s namítaným porušením **čl. 18 EÚLP**, pak musí být schopen prokázat, že orgány smluvní strany jednaly ve zlé vůli, tedy s úmyslem zneužít omezení práv a svobod připuštěných Úmluvou pro účely jiné, než Úmluva připouští. Tento požadavek, který vyplynul ze starších rozhodnutí Komise [srov. především *Kamma proti Nizozemsku*, rozhodnutí EKLP, 14. 7. 1974, č. 4771 /71], činí úspěšné dovolání se **čl. 18 EÚLP** v praxi velice obtížným [a to dokonce i v případě, kdy i soud smluvní strany sám konstatoval, že zadržení stěžovatele na území jiné smluvní strany bylo nezákonné a učiněno s cílem obejít tamní předpisy o extradičním řízení – *Bozano proti Švýcarsku*, rozhodnutí EKLP, 12. 7. 1984, č. 9009/80].

83. **[Řízení vedená proti Ruské federaci]** Nebezpečí, že by takto nastavené požadavky pro aplikaci **čl. 18 EÚLP** z něj záhy učinily mrtvé ustanovení, bylo bohužel zažehnáno přistoupením řady států východní Evropy k Úmluvě a z toho plynoucí judikatury především poslední dekády. Privilegované postavení s ohledem na **čl. 18 EÚLP** pak mají řízení vedená proti Ruské federaci, kde dokonce došlo i ke konstatování porušení **čl. 18 EÚLP**.

Gusinskiy proti Rusku [rozsudek, 19. 5. 2004, č. 70276/01] se týkal zatčení a řízení vedených ruskými orgány proti Vladimíru Gusinskému a (nepřímo) televizní společnosti,

kteřé předsedal. Z pozadí kauzy lze vypíchnout jednu skutečnost: když byl stěžovatel coby předseda představenstva dané mediální společnosti ruskými orgány zatčen a vazebně stíhán, tehdejší ruský ministr tisku a telekomunikací mu nabídl, že pokud odprodá za stanovenou cenu televizní společnost státnímu podniku Gazprom, trestní stíhání bude zastaveno a obvinění budou stažena. Poté, co došlo k podpisu dohody v tomto smyslu mezi stěžovatelem a Gazpromem (jejíž část týkající se příslibu zastavení trestního stíhání dokonce sám ministr signoval), trestní stíhání bylo vskutku zastaveno a stěžovatel směl opustit Rusko [*Gusinskiy*, § 27–31].

ESLP došel k závěru, že vazební stíhání stěžovatele porušilo **čl. 5** odst. 1 písm. c) EÚLP. S ohledem na porušení **čl. 18 EÚLP** ve spojení s **čl. 5 EÚLP** pak uvedl, že trestní stíhání a vazba „na požádání“ rozhodně nemohou být užívány jako součást „komerční vyjednávací strategie“. Skutkové pozadí případu dle názoru ESLP „silně naznačuje“ („*strongly suggest*“), že trestní stíhání stěžovatele bylo využito pro jeho zastrašení. Omezení osobní svobody stěžovatele tak bylo motivováno nejenom důvodným podezřením ze spáchání trestného činu, ale také důvody jinými. Za těchto okolností Soud konstatoval porušení **čl. 18 EÚLP** ve spojení s **čl. 5 EÚLP** [*Gusinskiy*, § 76–78].

Ve věci *Cebotari proti Moldavsku* [rozsudek, 13. 11. 2007, č. 35615/06] Soud vyslovil jakési „souhrnné“ porušení několika článků Úmluvy, včetně **čl. 18 EÚLP** ve spojení s **čl. 5 EÚLP**. Samotným zneužitím pravomoci v kontextu **čl. 18 EÚLP** se však podrobně nezabýval.

84. **[Chodorkovský a Yukos]** Detailního rozboru se **čl. 18 EÚLP** nejnověji dostalo ve věci *Khodorkovskiy proti Rusku* [rozsudek, 31. 5. 2011, č. 5829/04] a *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos proti Rusku* [rozsudek, 20. 9. 2011, č. 14902/04]. Jak již název kauz napovídá, jedná se o stížnosti Michaila Chodorkovského a jeho (bývalé) společnosti Yukos proti počínání ruských orgánů v řízeních vedených proti němu osobně a jeho společnosti. Obě stížnosti mají velice komplikované skutkové a právní pozadí, zahrnující řadu opatření ruských orgánů přijatých vůči stěžovateli, včetně jeho trestního stíhání a odsouzení, a také vůči společnosti Yukos, jejímu majetku a jejím manažerům. V náhledu stěžovatelů byla tato řízení politicky motivována: dle jejich prohlášení měl stát a jeho představitelé zneužít své pravomoci proto, aby se zbavili politického oponenta (M. Chodorkovského) a aby se státem vlastněné ropné společnosti zbavily svého ekonomického konkurenta (společnosti Yukos).

85. ESLP konstatoval v obou případech absenci porušení **čl. 18 EÚLP** [**čl. 18 EÚLP** ve spojení s **čl. 5 EÚLP** – *Khodorkovskiy*, § 254–261; **čl. 18 EÚLP** ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 – *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos*, § 663–666]. Klíčová pasáž argumentace Soudu ve věci *Khodorkovskiy* zasluhuje obsáhlejší citaci:

254. Soud opakuje, že již shledal [v předchozí argumentaci v tomto rozsudku – pozn. aut.], že přinejmenším v jednom případě sledovaly orgány smluvní strany nepatřičné důvody [...]

255. Soud připomíná, že celá struktura Úmluvy spočívá na obecné domněnce, že veřejné orgány v rámci smluvní strany jednají v dobré víře. Každá veřejná politika či jednotlivé rozhodnutí nicméně může mít „skrytou agendu“; domněnka dobré víry je vyvratitelná. Stěžovatel, který tvrdí, že jeho práva a svobody byly omezeny nepatřičného důvodu, však musí přesvědčivě ukázat, že skutečný cíl sledovaný veřejnými orgány byl jiný než ten deklarovaný (anebo to může být rozumně vyvozeno z kontextu). Pouhé podezření, že veřejné orgány užily svoji pravomoc pro důvod jiný než ten definovaný v Úmluvě, není dostatečné pro prokázání porušení **čl. 18 EÚLP**.

256. V případě dovolávání se **čl. 18 EÚLP** Soud aplikuje velice náročný důkazní standard, v důsledku čehož existuje pouze několik málo případů, kde bylo shledáno porušení tohoto ustanovení Úmluvy [...] Soud především poznamenává, že nic v judikatuře Soudu nepodporuje stěžovatelovo tvrzení, že když je prokázána „prima facie“ existence nepatřičného důvodu, že se důkazní břemeno přesouvá na žalovanou vládu. Soud je toho názoru, že důkazní břemeno v podobném kontextu by mělo zůstat na stěžovateli.

257. V projednávaném případě stěžovatel odkázal na různé zdroje, které potvrzují jeho tvrzení ohledně „nepatřičných důvodů“ [...] Tato fakta vskutku nemohou být ignorována. Soud především uznává, že stěžovatelovy politické ambice šly proti hlavnímu proudu linie vlády a že stěžovatel, jsa bohatý a vlivný muž, by se mohl stát důležitým politickým hráčem a již také podporoval opoziční strany, a také že to byla společnost vlastněná státem, která nejvíce těžila z demontáže stěžovatelova průmyslového impéria.

258. Každá osoba ve stěžovatelově postavení by nicméně mohla vznášet podobná tvrzení. Ve skutečnosti by bylo nemožné stíhat podezřelého se stěžovatelovým profilem bez dalekosáhlých politických dopadů. Skutečnost, že stěžovateli političtí oponenti anebo obchodní konkurenti mohou přímo či nepřímo těžit z jeho uvěznění, by neměla být překážkou pro trestní stíhání takové osoby, pokud proti ní existují závažná obvinění. Jinak řečeno, vysoký politický status nepropůjčuje imunitu. Soud je přesvědčen, že obvinění vznesená proti stěžovateli představovala „důvodné podezření“ ve smyslu **čl. 5** odst. 1 písm. c) EÚLP.

259. Kombinace výše uvedených faktorů nicméně může přimět mnoho lidí věřit, že stěžovatelovo trestní stíhání bylo vedeno touhou po jeho odstranění z politické scény a současně přisvojení si jeho bohatství. Stěžovatel se silně opírá o tyto názory; především se opírá o prohlášení politických institucí, nevládních organizací, prohlášení různých osob

veřejného života atd. Soud si těchto názoru povšiml. Musí nicméně připomenout, že politický proces se zásadně liší od soudního řízení. Je často o poznání snadnější pro politika zaujmout určité stanovisko než pro soudce, neboť soudce musí své rozhodnutí založit pouze na důkazech v právním smyslu.

260. Soud se konečně zabýval také rozhodnutím několika evropských soudů v řízeních týkajících se bývalých manažerů Yukosu a majetku Yukosu. Tato rozhodnutí jsou patrně nejsilnějším argumentem pro důvodnost stěžovatelových námitek s ohledem na **čl. 18 EÚLP**. Důkazy a právní argumenty před těmito soudy mohly být nicméně odlišné od těch, které jsou zkoumány v projednávané věci. Nicméně i za předpokladu, že všechny tyto soudy měly k dispozici stejné důkazy a právní argumenty, Soud především opakuje, že jeho vlastní důkazní standard aplikovaný v případech týkajících se **čl. 18 EÚLP** je velice vysoký a může se lišit od těch aplikovaných vnitrostátně. Soud uznává, že stěžovatelův případ může dát vznik jistému podezření s ohledem na skutečný úmysl veřejných orgánů a že toto podezření může být dostatečným důvodem pro vnitrostátní soudy, aby odmítly vydání k trestnímu stíhání, odepřely právní součinnost, vydaly předběžná opatření proti ruské vládě, přiznaly peněžní plnění apod. To však nestačí Soudu pro to, aby došel k závěru, že celý právní aparát žalovaného státu byl v projednávané věci od počátku zneužit, že od počátku až do konce veřejné orgány jednaly ve zlém víře a za flagrantního porušení Úmluvy. Toto je velice závažné prohlášení, které vyžaduje nevyvratitelný a přímý důkaz. Takový důkaz, na rozdíl od případu *Gusinskiy*, který byl citován výše, v projednávané věci chybí.

261. Za těchto okolností Soud nemůže shledat porušení **čl. 18 EÚLP** v projednávané věci.

86. **[Důkazní břemeno II – nevyvratitelný a přímý důkaz s ohledem na veškeré jednání státu?]** Při čtení výše popsané argumentace se čtenář nemůže ubránit dojmu, že EÚLP posouvá požadavky na důkazní břemeno tak vysoko, až činí důkaz zneužití pravomoci v rámci **čl. 18 EÚLP** pro jednotlivce nemožným. Ve výše citované věci *Gusinskiy*, § 76, Soudu postačovalo, pokud skutková zjištění v případě učiněná „silně naznačovala“, že státní orgány byly v dané věci motivovány i jinými než řádnými důvody. Navíc nekorektní důvody nemusely být důvody jediné: jakési podezření na spáchání trestného činu mohlo existovat. Ke zneužití by tak mohlo dojít také tehdy, pokud by státní orgány učinily z „malého“ podezření podezření „velké“ či z „drobného“ přestupku zásadní zločin. Ve věci *Khodorkovskiy*, § 260, je nicméně vyžadován nevyvratitelný a přímý důkaz (*incontrovertible and direct proof*) skutečnosti, že orgány smluvní strany jednaly ve zlém vůli, který musí být schopen dodat sám stěžovatel. Ve zlém vůli pak patrně tyto orgány musely jednat po celou dobu – Soud totiž sám v předchozí argumentaci konstatoval, že některé z jednání ruských orgánů bylo motivováno nekorektními důvody [a opakuje tuto skutečnost jako východisko v *Khodorkovskiy*, § 254]. Následně však dodává, že toto zjištění

nepostačuje pro konstatování porušení **čl. 18 EÚLP**, které se musí zjevně vztahovat na *veškeré* jednání státu *od počátku až do konce*.

87. **[Přenos důkazního břemene]** Stejně tak nepřichází při aplikaci **čl. 18 EÚLP** dle Soudu do úvahy přenos či jakékoli sdílení důkazního břemene. Přísnost těchto požadavků lze jistě chápat s ohledem na závažnost případného konstatování porušení **čl. 18 EÚLP**: tedy že státní orgány zneužily pravomoc a jednaly ve zlé vůli.

Pohledem do jiných ustanovení Úmluvy nicméně zjišťujeme, že sdílení či přenos důkazního břemene nejsou vůbec nic neobvyklého. V kontextu ospravedlnění omezení jednotlivých věcných práv je to právě smluvní strana, která musí dokázat, že zásah do práva byl typicky učiněn na základě zákona, sledoval legitimní cíl a byl v demokratické společnosti nezbytný/přiměřený. V kontextu jiných práv, kupř. v rámci prokazování nepřímé diskriminace v rozporu s **čl. 14 EÚLP**, pak Soud neváhá důkazní břemeno přesouvat, a to dokonce nad rámec pouhého ospravedlnění diskriminačního jednání (v detailech viz dále, kapitola XXIV, oddíl III.2.1). Je pak v celkovém kontextu tak výrazný (etický či politický) rozdíl v tom, když Soud konstatuje, že orgány smluvní strany X v konkrétní věci zneužily své pravomoci, než když kupř. konstatuje, po přesunutí důkazního břemene, že orgány smluvní strany Y systematicky a trvale rasově segregují děti?

Pochopitelně, rozdíl mezi oběma typy případů je v dokazování úmyslu: zatímco v případě **čl. 18 EÚLP** je prokázání úmyslu nezbytné, pro **čl. 14 EÚLP** a případnou diskriminaci není prokázání úmyslu klíčové. Dokazování úmyslu však samo o sobě není překážkou sdílení či přesouvání důkazního břemene, pouze jedním z aspektů dokazování.

88. **[Nástrahy politické selektivity]** Pokud Soud na svých závěrech ohledně standardu důkazního břemene v kontextu **čl. 18 EÚLP** setrvá i v budoucnu, pak se reálná aplikace tohoto ustanovení posouvá do říše science-fiction. Osoba, která se dlouhodobě nalézá ve výkonu trestu v důsledku údajného politického pronásledování, bude těžko kdy schopna nabídnout „*nevyvratitelný a přímý důkaz*“, že *celé* její pronásledování od počátku do konce bylo vedeno *pouze* ve zlé vůli.

Není pochyb o tom, že se EÚLP v obou kauzách týkajících se M. Chodorkovského a Yukosu pohyboval na politicky velice tenkém ledě. Stejně tak není pochyb o tom, že čtenář odůvodnění soudního rozhodnutí nikdy nebude mít takovou znalost skutkového a právního pozadí kauzy jako rozhodující soudce, který zná všechny materiály a kompletní spis. Rozhodnutí ve věcech *Khodorkovskiy* a částečně také *OA O Neftyanaya Kompaniya*

Yukos však s ohledem na **čl. 18 EÚLP** při nejlepší vůli zanechávají ve čtenáři pachut' politické selektivity při aplikaci Úmluvy. Nezbyvá než doufat, že s ohledem na aplikaci tohoto ustanovení jeho „hvězdná hodina“ ještě přijde.

V. Imanentní omezení

89. **[Obecně]** Úmluva a Protokoly zakotvují řadu práv, jež výslovně neobsahují žádnou limitační klauzuli ani výslovně nepředvídají žádná omezení. Do této skupiny patří např. zákaz mučení (**čl. 3 EÚLP**), právo na spravedlivý proces (**čl. 6 EÚLP**), zákaz vyhoštění státních občanů (čl. 3 Protokolu č. 4) či zákaz hromadného vyhoštění cizinců (čl. 4 Protokolu č. 4). To však automaticky neznamená, že tato práva jsou imunní proti jakémukoli omezení. Drtivou většinu těchto práv lze za určitých okolností omezit i přes skutečnost, že jsou tato práva formulována na první pohled jako práva nepodléhající žádným omezením.¹²¹ Taková – výslovně nezmíněná – omezení označujeme jako imanentní omezení.

V této subkapitole pracovníčně definujeme čtyři kategorie imanentních omezení, jež mají svou oporu v judikatuře ESLP. Jde o 1) implicitní omezení v užším slova smyslu, 2) omezení plynoucí z kolize práv, 3) omezení plynoucí z principu dělby moci a 4) omezení plynoucí z norem mezinárodního práva. Imanentní omezení patří ale do „šedé zóny“ judikatury ESLP, a proto je nutné brát tuto kategorizaci s rezervou.

V této souvislosti je vhodné rovněž zdůraznit, že některá imanentní omezení (např. omezení plynoucí z kolize práv či z principu dělby moci) se mohou vztahovat i na práva, jež limitační klauzuli obsahují. V takovém případě imanentní omezení existují *vedle* omezení výslovně stanovených. Pokud jde o omezení plynoucí z demarkace práv a o tzv. „nepřímá omezení“, odkazujeme na bod 2.

1. Implicitní omezení v užším slova smyslu

90. **[Definice implicitních omezení]** Implicitní omezení práv v užším slova smyslu se liší od demarkace lidských práv a limitačních klauzulí v tom, že nemají žádnou oporu v textu Úmluvy či Protokolů. Tato omezení jsou tak implicitně „zabudována“ v daném právu. V judikatuře ESLP jsou tato omezení označována jako „*implied limitations*“ [srov. např. *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), rozsudek velkého senátu, 6. 10. 2005, č. 74025/01, § 60] nebo jako „*inherent limitations*“ [srov. např. *Klamecki* (č. 2) *proti Polsku* (č. 2), rozsudek, 3. 4. 2003, č. 31583/96, § 144 a 152].

91. **[Vývoj doktríny implicitních omezení]** Příklady implicitních omezení nalezneme zejména ve starší rozhodovací praxi EKLP, která aplikovala doktrínu implicitních omezení na celou řadu práv zakotvených v Úmluvě [srov. např. *K. H. C. proti Spojenému království*,

rozhodnutí EKLP, 1. 7. 1967, č. 2749/66 (omezení korespondence vězňů je implicitní součástí trestu odnětí svobody)]. Postupem času však ESLP aplikaci této doktríny výrazně omezil. Implicitní omezení jsou tak dnes akceptována pouze v jasně definovaných omezených kontextech a aplikace doktríny implicitních omezení je výjimkou, a nikoli pravidlem.

Stejně tak došlo k posunu v tom, jaké důsledky s sebou existence implicitního omezení dotčeného práva nese. V dřívější rozhodovací činnosti EKLP a ESLP vedlo shledání, že dané právo obsahuje implicitní omezení, k závěru, že taková stížnost byla shledána nepřijatelná *ratione materiae* [srov. např. *K. H. C. proti Spojenému království*, rozhodnutí EKLP], nebo k závěru, že v daném případě nedošlo k „zásahu“ do daného práva [srov. např. *Kalaç proti Turecku*, § 31]. V novější judikatuře ESLP lze ale jednoznačně vysledovat trend směřující k tomu, že implicitní omezení (pokud jsou vůbec přípustná) podléhají testu legality a testu přiměřenosti nebo podobným testům (jako např. tzv. testu esence u práva na svobodné volby). Jinak řečeno, algoritmus aplikovaný u implicitních omezení se velmi přibližuje algoritmu používanému u standardních limitačních klauzulí v **čl. 8–11 EÚLP**.

92. [Příklady implicitních omezení] Implicitní omezení lze rozdělit na dvě skupiny: 1) implicitní omezení vztahující se na tzv. nekvalifikovaná práva, která výslovně omezení nepředvídají (např. právo na spravedlivý proces či právo na svobodné volby); a 2) implicitní omezení vztahující se na tzv. kvalifikovaná práva, která obsahují limitační klauzuli nebo jiný druh výslovného omezení (např. právo na soukromý a rodinný život, právo na svobodu náboženského vyznání či právo na pokojné užívání majetku).

Pokud jde o nekvalifikovaná práva, ESLP akceptoval implicitní omezení zejména u **čl. 6 EÚLP** [*Pretto a další proti Itálii*, rozsudek pléna, 8. 12. 1983, č. 7984/77, § 20–28 (právo na veřejné vyhlášení rozsudku); či *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna, § 21 a 37–41 (právo na přístup k soudu)¹²²], u první věty čl. 1 Protokolu č. 1 [srov. např. *Sporrong a Lonnroth proti Švédsku*, rozsudek pléna, 23. 9. 1982, č. 7151/75 a 7152/75, § 69; *The National and Provincial Building Society a další proti Spojenému království*, rozsudek, 23. 10. 1997, č. 21319/93, § 78], čl. 2 Protokolu č. 1 [*Kjeldsen, Madsen, a Pedersen proti Dánsku*, rozsudek, 7. 12. 1976, č. 5095/71, 5920/72 a 5926/72, § 50 a 52] a u čl. 3 Protokolu č. 1 [*Mathieu-Mohin a Clerfayt proti Belgii*, rozsudek, 2. 3. 1987, č. 9267/81, § 52; *Ždanoka proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, 16. 3. 2006, č. 58278/00, § 115(b)-(c); a *Yumak a Sadak proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 8. 7. 2008, č. 10226/03, § 109(ii)].

Pokud jde o kvalifikovaná práva, EKLP ve starší rozhodovací činnosti „flirtovala“ s doktrínou implicitních omezení u práv zakotvených v **čl. 8–10 EÚLP** v souvislosti s právy

věznů [srov. např. *K. H. C. proti Spojenému království*, rozhodnutí EKLP (čl. 8 EÚLP); *X. proti Německu*, rozhodnutí EKLP, 15. 12. 1965, č. 1860/63 (čl. 10 EÚLP); či *X. proti Spojenému království*, rozhodnutí EKLP, 8. 7. 1974, č. 5270/72 (čl. 8 a 10 EÚLP)]. Např. ve věci *K. H. C. proti Spojenému království* EKLP dospěla v souvislosti s kontrolou a zabavováním korespondence věznů k závěru, že „omezení práva zadržené osoby udržovat korespondenci je nezbytnou součástí zbavení jeho osobní svobody věznů, jež je implicitně [obsaženo] v trestu odnětí svobody [... a tudíž nemůže jít o] porušení čl. 8 odst. 1 [Úmluvy]“ [tamtéž, část „Právní posouzení“, § 7].

ESLP však tuto metodologii výslovně odmítl ve věcech *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii* [rozsudek pléna, 18. 6. 1971, č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66, § 93] a *Golder proti Spojenému království* [rozsudek pléna, § 44–45; srov. rovněž *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), rozsudek velkého senátu, 6. 10. 2005, č. 74025/01, § 69–70 (kde ESLP odmítl inherentní omezení práva věznů volit; blíže viz kapitolu XXVII)].¹²³ ESLP takdal najevo, že omezení uvedená v čl. 8–11 EÚLP jsou taxativní a není možné je rozšiřovat pomocí doktríny implicitních omezení. Podobně se ESLP vyjádřil i v souvislosti s implicitními omezeními práva na veřejné vyhlášení rozsudku¹²⁴ [*Campbell a Fell proti Spojenému království*, rozsudek, 28. 6. 1984, č. 7819/77 a 7878/77, § 90; a *B. a P. proti Spojenému království*, rozsudek, 24. 4. 2001, § 44] a v souvislosti s čl. 10 EÚLP u udělování licencí rozhlasovým, televizním nebo filmovým společnostem¹²⁵ [srov. např. *Groppera Radio AG a další proti Švýcarsku*, § 61; či *Autronic proti Švýcarsku*, § 53 a 60–61; či *Radio ABC proti Rakousku*, rozsudek, 20. 10. 1997, č. 19736/92, § 28]. Můžeme tak konstatovat, že u kvalifikovaných práv (tj. práv, která omezení výslovně předvídají) nepřípadají podle současné judikatury ESLP implicitní omezení v úvahu.

93. **[Tzv. test esence u práva na svobodné volby]** Patrně nejsofistikovanější teorii implicitních omezení ESLP rozvinul v souvislosti s právem na svobodné volby (čl. 3 Protokolu č. 1). Již v prvním rozsudku týkajícím se čl. 3 Protokolu č. 1 ESLP konstatoval, že toto ustanovení ponechává prostor pro tzv. „implicitní omezení“ [*Mathieu-Mohin a Clerfayt proti Belgii*, § 52]. Velký senát ESLP posléze shrnul obecné principy platné pro implicitní omezení v souvislosti s čl. 3 Protokolu č. 1 takto [*Yumak a Sadak proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 109(iii); srov. rovněž *Ždanoka proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, § 115]:

(iii) Koncept „implicitních omezení“ v čl. 3 Protokolu č. 1 má zásadní význam pro určení relevance cílů sledovaných omezeními práv chráněných tímto článkem. Vzhledem k tomu, že článek 3 [na rozdíl od článků 8–11 EÚLP] neobsahuje konkrétní seznam „legitimních cílů

“ [...] smluvní strany tak mohou při ospravedlňování omezení [práva na svobodné volby] spoléhat na cíl, který se nenachází na [...] seznamu [legitimních cílů v člancích 8–11 EÚLP], za předpokladu, že [s přihlédnutím] ke konkrétním okolnostem daného případu je prokázána kompatibilita tohoto cíle s principem vlády práva a s obecnými účely Úmluvy. [Absence limitační klauzule] rovněž znamená, že Soud neaplikuje tradiční testy „nezbytnosti“ a „naléhavé společenské potřeby“, které se používají u článků 8–11. Při posuzování souladu s čl. 3 Protokolu č. 1 se Soud zaměřuje zejména na dvě kritéria: zda došlo ke svévoli či [dané opatření] postrádá přiměřenost a zda dotčené omezení zasahuje do svobodného vyjádření názorů lidu.

Z tohoto úryvku mj. plyne, že seznam legitimních cílů uvedených v **čl. 8–11 EÚLP** není pro účely čl. 3 Protokolu č. 1 směrodatný, a v podstatě jakýkoli cíl kompatibilní s principy vlády práva a účelem Úmluvy je tedy přípustný. Velký senát ESLP v souvislosti s přezkumem zásahu do práva na svobodné volby opakovaně zdůraznil, že při posuzování souladu zásahu do práva na svobodné volby se nepoužijí tradiční testy „nezbytnosti“ a „naléhavé společenské potřeby“, které se aplikují u **čl. 8–11 EÚLP** [*Yumak a Sadak proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 109(iii); a *Ždanoka proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, § 115]. Namísto toho ESLP aplikuje tzv. „test esence“¹²⁶ [*Yumak a Sadak proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 19(iv); srov. rovněž *Ždanoka proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, § 115]:

(iv) Soudu však přináleží v poslední instanci rozhodnout o tom, zda požadavky článku 3 Protokolu č. 1 byly naplněny. [Soud] se musí ubezpečit, že ony podmínky neomezují zmíněná práva do té míry, že by zasahovaly do samotné jejich podstaty a zbavovaly je jejich účinnosti, dále že sledují legitimní cíl a že použité prostředky se nejeví být nepřiměřené [Mathieu-Mohin a Clerfayt, § 52]. Tyto podmínky obzvláště nesmějí zmařit „svobodné vyjádření názorů lidu při volbě zákonodárního sboru“ – jinými slovy, musí odrážet zájem, anebo nejít proti němu, na zachování integrity a účinnosti volební procedury, která má za cíl identifikaci vůle lidu skrze všeobecné volební právo má být [srov. Hirst (č. 2), § 62; Hilbe proti Lichtenštejnsku, rozhodnutí, č. 31981/96; a Melnychenko proti Ukrajině, č. 17707/02, § 56]. Jakýkoli odklon od principu všeobecného volebního práva s sebou nese riziko podkopání demokratické validity takto zvoleného zákonodárního sboru i zákonů, které [tento sbor] vyhlásí [srov. Hirst (č. 2), § 62].

V praxi test zásahů do samotné podstaty práva (tzv. test esence) znamená, že přezkum zásahů do práv chráněných čl. 3 Protokolu č. 1 je méně intenzivní než pětistupňový test u článků 8–11 **EÚLP** [*Ždanoka proti Lotyšsku*, rozsudek velkého senátu, § 115(a)].

Nicméně přes odlišnou rétoriku ESLP mají oba testy řadu shodných prvků, neboť i v souvislosti s čl. 3 Protokolu č. 1 ESLP aplikuje test legality, posuzuje (přínejmenším nepřímo) legitimitu sledovaných cílů (byť jejich seznam není na rozdíl od čl. 8–11 EÚLP taxativně vymezen) a přiměřenost dotčených opatření [viz *Yumak a Sadak proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 109(iv); či *Āadamsons proti Lotyšsku*, rozsudek, 24. 6. 2008, č. 3669/03, § 117–132].

94. **[Implicitní omezení a pozitivní závazky]** Specifickou roli hrají implicitní omezení u pozitivních závazků.¹²⁷ Jelikož text Úmluvy ve většině případů kontury pozitivních závazků nedefinuje, záleží v podstatě jen na judikatuře, jak bude definovat omezení pozitivních závazků. Obecně platí, že v novější judikatuře se rozdíly v přístupu ESLP k negativním závazkům a pozitivním závazkům do značné míry stírají [srov. např. *Broniowski proti Polsku*, rozsudek velkého senátu, 22. 6. 2004, č. 31443/96, § 144; *Evans proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, § 75–76; či *S. H. a další proti Rakousku*, rozsudek velkého senátu, § 83–88; srov. též kapitolu III, bod 28].

2. Omezení plynoucí z kolize práv

95. **[Obecně]** Kolize s jiným právem představuje jeden z nejčastějších důvodů pro omezení práv nad rámec výslovného zmocnění. Zároveň jde o typ imanentního omezení, které je samo o sobě považováno v praxi i v literatuře za nesporné, neboť kolize práv jsou v podstatě nevyhnutelné. Spor se vede spíše o to, jakému právu dát přednost a v jakých případech.¹²⁸

V kolizi mohou stát jak práva kvalifikovaná (tj. práva obsahující výslovné zmocnění k omezení tohoto práva), tak práva nekvalifikovaná (tj. práva, která výslovné zmocnění k omezení neobsahují). Např. čl. 6 EÚLP chrání právo na spravedlivý proces, jenž žádné omezení neobsahuje, může kolidovat s čl. 10 EÚLP zakotvujícím právo na svobodu projevu, který výslovně s omezením svobody projevu počítá [*Worm proti Rakousku*, rozsudek, 29. 8. 1997, č. 22714/93]. Skutečnost, že jedno z práv stojících v kolizi je právem nekvalifikovaným a druhé je právo kvalifikované, automaticky neznamena, že „zvítězí“ právo nekvalifikované [srov. např. *News Verlags GmbH & Co.KG proti Rakousku*, rozsudek, 11. 1. 2000, č. 31457/96]. Pokud se ale dostane do kolize právo absolutní (což je podmnožina práv nekvalifikovaných) jako např. zákaz nelidského či ponižujícího zacházení, tak ostatní práva musí ustoupit.

Výjimkou by byl střet dvou absolutních práv, kde žádná jednoznačná kritéria neexistují. Této problematice se ESLP letmo dotkl ve věci *Gäfgen proti Německu*, kde velký senát shledal porušení čl. 3 EÚLP za situace, kdy policista hrozil stěžovateli mučením, pokud neprozradí místo, kde drží malého chlapce, kterého dříve unesl (policie v té době

nevěděla, že stěžovatel již chlapce dříve uškrtil) [rozsudek velkého senátu, 1. 6. 2010, č. 22978/05, § 107]. Tím dal ESLP implicitně přednost právu stěžovatele nebýt vystaven nelidskému zacházení ze strany policie před právem dítěte nebýt vystaven nelidskému zacházení (ke kterému by nepochybně došlo, kdyby stěžovatel chlapce rovnou neuškrtil, nýbrž ho „pouze“ držel v nelidských podmínkách). Jistou roli zde patrně hrála skutečnost, že mučení (resp. hrozba mučením) ze strany policie je komisivním jednáním, jehož povolení by navíc legitimizovalo použití mučení ze strany orgánů veřejné moci, zatímco nemožnost pomoci unesenému dítěti je ze strany veřejných orgánů toliko omisivním jednáním.¹²⁹

Dále je nutné vzít v potaz, že řada kvalifikovaných práv zakotvených v Úmluvě střet s jinými právy předvídá, a proto jejich limitační klauzule výslovně obsahují jako legitimní cíl omezení těchto práv i „ochranu práv a druhých“ (srov. např. druhé odstavce **čl. 8–11 EÚLP**). V těchto případech nejde o imanentní omezení *stricto sensu* [srov. např. *Von Hannover proti Německu*, rozsudek, 24. 6. 2004, č. 59320/00, § 58–81], nicméně v této subkapitole se dotkneme i těchto kauz.

96. **[Postup ESLP při kolizi práv]** Obecně lze konstatovat, že ESLP zatím žádný specifický algoritmus pro střet práv nevyvinul. Není tedy divu, že jeho postup v takových případech je poměrně nepředvídatelný, za což byl ESLP opakovaně kritizován.¹³⁰ Podobně jako u jiných typů imanentních omezení je tak vhodnější zkoumat kolize práv v kontextu konkrétního článku Úmluvy a nesnažit se hledat v judikatuře ESLP nějaká obecně aplikovatelná kritéria.

97. **[Příklady kolize práv z judikatury ESLP]** Typickým příkladem kolize práv v judikatuře ESLP je střet **čl. 10 EÚLP** s **čl. 8 EÚLP**, tj. střet svobody projevu s právem na osobní čest [srov. např. *Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku*, rozsudek velkého senátu], s právem na soukromý život [*Hachette Filipacchi Associés proti Francii*, rozsudek, 14. 6. 2007, č. 71111/01; či *Von Hannover proti Německu*] či s právem na rodinný život [*Juppala proti Finsku*, rozsudek, 2. 12. 2008, č. 18620/03]. Svoboda projevu se ale může dostat do kolize s řadou dalších práv. V případě rouhání svoboda projevu zasahuje do náboženské svobody jiných [*I. A. proti Turecku*, rozsudek, 13. 9. 2005, č. 42571/98, § 27; *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, § 55] a v případě zákazu politické reklamy dochází k pnutí mezi svobodou projevu a zájmem na zachování integrity voleb chráněným právem na svobodné volby [*Bowman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 19. 2. 1998, č. 24839/94, § 42–43; a *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti proti Norsku*, rozsudek, 11. 12. 2008, č. 21132/05, § 61]. Dále se lze setkat se střetem svobody projevu s presumpcí nevinou zakotvenou v **čl. 6** odst. 2 EÚLP [srov. *Allenet de Ribemont proti Francii*, rozsudek, 10. 2. 1995, č. 15175/89; *Butkevicius proti Litvě*, rozsudek,

26. 3. 2002, č. 48297/99; či *News Verlags GmbH & Co. KG proti Rakousku*, s právem na nestranný soud obsaženým v čl. 6 odst. 1 EÚLP [srov. *Worm proti Rakousku*; či *Du Roy a Malarie proti Francii*, rozsudek, 3. 10. 2000, č. 34000/96] či s právem na přístup k soudu [srov. např. *A. proti Spojenému království*, 17. 12. 2002, č. 35373/97; *Cordova proti Itálii* (č. 1), rozsudek, 30. 1. 2003, č. 40877/98; *Cordova proti Itálii* (č. 2), rozsudek, 30. 1. 2003, č. 45649/99; *De Jorio proti Itálii*, rozsudek, 3. 6. 2004, č. 73936/01, § 49; či *Kart proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 3. 12. 2009, č. 8917/05].

Pokud ponecháme stranou svobodu projevu, lze z judikatury ESLP zmínit např. rozsudky týkající se anonymních svědků [*Doorson proti Nizozemsku*, rozsudek, 26. 3. 1996, č. 20524/92; a *Van Mechelen a další proti Nizozemsku*, rozsudek, 23. 4. 1997, č. 21363/93 a další], v nichž došlo ke střetu práva vyslýchat svědky [čl. 6 odst. 3 písm. d) EÚLP] s právy svědčícími dotčeným svědkům (kterým svědčila zejména práva zakotvená v čl. 2, 3 a 8 EÚLP). K podobné kolizi dochází v případě vyšetřování trestné činnosti se sexuálním podtextem spáchané na nezletilých, kde se střetává právo vyslýchat svědky s právem na ochranu soukromého života [*S. N. proti Švédsku*, rozsudek, 2. 7. 2002, č. 34209/96; a *P. S. proti Německu*, rozsudek, 20. 12. 2001, č. 33900/96; srov. kapitolu XVI].

V kolizi nemusí nutně stát ani dvě různá práva. Někdy se totiž střetávají dva aspekty téhož práva či zcela totožná práva dvou subjektů. Příkladem první situace je střet různých aspektů práva na spravedlivý proces (čl. 6 EÚLP). Do kolize se mohou dostat právo na rovnost zbraní s právem na projednání věci v přiměřené lhůtě [*Wynen a Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell proti Belgii*, rozsudek, 5. 11. 2002, č. 32576/96], právo na veřejné jednání s právem na projednání věci v přiměřené lhůtě [*Göç proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, 11. 7. 2002, č. 36590/97] či právo vyslýchat svědky s právem mlčet [*Lucà proti Itálii*, rozsudek, 27. 2. 2001, č. 33354/96].¹³¹ Příkladem druhé situace je střet práva na svobodu shromažďování s právem na svobodu shromažďování v případě, kdy dva subjekty plánují konání shromáždění na stejném místě ve stejném čase [srov. *Öllinger proti Rakousku*, rozsudek, 29. 6. 2006, č. 76900/01, § 48; *Plattform „Ärzte für das Leben“ proti Rakousku*, rozsudek, 21. 6. 1988, č. 10126/82, § 32; či *Alekseyev proti Rusku*, rozsudek, 21. 10. 2010, č. 4916/07 a další, § 75], nebo střet práva na soukromý život partnerů při *in vitro* fertilizaci [srov. *Evans proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, § 73].

3. Omezení plynoucí z principu dělby moci

98. **[Dělba moci jako důvod omezení práv]** Princip dělby moci v Úmluvě výslovně zmíněn nenajdeme. Přesto ESLP v několika rozhodnutích z poslední doby připustil, že ochrana dělby moci může být legitimním důvodem pro omezení práv zakotvených

v Úmluvě¹³² [srov. např. *A. proti Spojenému království*, § 76–77; či *Kart proti Turecku*, rozsudek velkého senátu, § 81]. Obě kauzy se týkaly parlamentní imunity poslanců, díky níž bylo osobám, které namítaly porušení svých osobnostních práv, odepřeno právo na přístup k soudu (chráněné čl. 6 odst. 1 EÚLP). V obou případech ESLP právě s odkazem na princip dělby moci omezení práva na přístup k soudu akceptoval a porušení čl. 6 odst. 1 EÚLP neshledal. V jiných kauzách týkajících se parlamentní imunity pak ESLP sice nutnost chránit dělbu moci jako legitimní důvod pro omezení práv uznal [srov. např. *Cordova proti Itálii* (č. 1), § 55; *Cordova proti Itálii* (č. 2), § 56; či *De Jorio proti Itálii*, § 49], nicméně nakonec dospěl k závěru, že k porušení práva na přístup k soudu došlo.

4. Omezení plynoucí z norem obecného mezinárodního práva

99. **[Omezení plynoucí z norem obecného mezinárodního práva]** Další kategorií imanentních omezení jsou omezení plynoucí z norem obecného mezinárodního práva. Právo lidských práv totiž není jedinou oblastí mezinárodního práva veřejného a závazky z Úmluvy automaticky nepřebíjí závazky z jiných norem mezinárodního práva. K takové situaci došlo např. v sérii kauz týkajících se imunity státu, v nichž ESLP akceptoval, že dodržení závazků plynoucích z mezinárodního obyčejového práva může sloužit jako legitimní důvod pro omezení práva jednotlivce na přístup k soudu [srov. *Al-Adsani proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 21. 11. 2001, č. 35763/97, § 56–67; *Fogarty proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 21. 11. 2001, č. 37112/97, § 36–39; a *McElhinney proti Irsku*, rozsudek velkého senátu, 21. 11. 2001, č. 31253/96, § 37–40].

V budoucnu pak může dojít i ke střetu s mezinárodním smluvním právem, typicky např. s čl. 103 Charty OSN, který dokonce výslovně stanoví, že „[v] případě rozporu mezi závazky členů Organizace podle této Charty a jejich závazky podle kterékoli jiné mezinárodní dohody, mají přednost závazky podle této Charty“ [pro krátké shrnutí této komplexní problematiky srov. *Al-Jedda proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 7. 7. 2011, č. 27021/08, § 48–58]. ESLP se však této kolizi pomocí hodně sporného výkladu Charty OSN zatím úspěšně vyhýbá [*Al-Jedda proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, § 101–103; srov. rovněž *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi proti Irsku*, rozsudek velkého senátu, § 145].

DAVID KOSAŘ, MICHAL BOBEK

Poznámky pod čarou:

- Srov. např. *Brems, E.* Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights. In: *Barak-Erez, D., Gross, A. M. (eds.)* Exploring Social Rights: Between Theory and Practice. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 135–167.
- 81 *Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.)* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4th ed. Antwerpen: Intersentia, 2006, s. 333 a 342–343.
- 82 Pro bližší rozbor této problematiky z teoretického hlediska srov. *Webber, G.* The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights. Cambridge: Cambridge University Press, s. 116–147.
- 83 *Filip, J.* Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 96.
- 84 Přehledně je tato problematika rozebrána např. In: *Ovey, C., White, R. C. A.* European Convention on Human Rights. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 218–240 (srov. zejména tabulku na s. 221). Srov. rovněž *Greer, S.* The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1997.
- 85 Srov. *Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C.* Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 360; či *Leach, P.* Taking a Case to the European Court of Human Rights. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 281–284. Někteří autoři zmiňují toliko poslední tři nebo poslední čtyři kroky, a hovoří tak o třístupňovém či čtyřstupňovém testu. Podle našeho názoru je však nutné věnovat pozornost všem pěti krokům a jejich vzájemným souvislostem.
- 86 Pro účely této kapitoly považujeme spojení „základní práva“ a spojení „lidská práva“ za synonyma, byť jsme si vědomi, že tato dvě spojení mohou mít odlišné konotace.
- 87 K demarkaci práv zakotvených k Úmluvě srov. rovněž *Leach, P.*, op. cit. sub 6, s. 171; a *Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.)*, op. cit. sub 2, s. 342–343.
- 88 Srov. *Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C.*, op. cit. sub 6, s. 383.
- 89 Zde je ale nutné zdůraznit, že v daném případě šlo o pozitivní závazek státu, a v takovém případě se pětistupňový test neaplikuje.
- 90 V tomto ohledu se test legality liší od prvních dvou kroků (posuzování rozsahu práv a existence zásahu) pětistupňového testu, které jsou z povahy věci specifické pro každé právo a vzpírají se zobecnění. K debatě (nyní již obsoletní), zda má spojení „v souladu se zákonem“ význam odlišný než spojení „stanoví zákon“, srov. *Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C.*, op. cit. sub 6, s. 344.
- 91 Zajímavostí je, že **čl. 8** odst. 2 EÚLP jako jediný v celé Úmluvě a Protokolech používá spojení „in accordance with the law“ (důraz doplněn).
- 92 Pro detailnější rozbor této problematiky srov. *Repík, B.* K pojmu zákon v Evropské úmluvě o lidských právech. **Právník**, 2008, č. 2, s. 109–118.
- 93 Srov. např. *Larenz, C., Canaris, C.-H.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Auflage. Berlin: Springer, 1995, s. 133–262 (Německo); *Uyterhoeven, H.* Richterliche Rechtsfindung und Rechtsvergleichung. Eine Vorstudie über die Rechtsvergleichung als Hilfsmittel der richterlichen Rechtsfindung im Privatrecht. Bern: Verlag Stämpfli, 1959

- (Švýcarsko); *Malaurie, P., Morvan, P.* Droit civil: introduction générale. 2nd ed. Paris: Defrénois, 2005, s. 265 a tam uvedené odkazy (Francie); či *Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. (eds.)* Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou. Praha: Auditorium, 2006 (shrnující mj. situaci v České republice).
- 94 Zde je nutno dodat, že mezi soudcovskou tvorbou práva a zákonodárnou tvorbou práva existují velké rozdíly. Každá z nich má odlišný rozsah a účel a řídí se odlišnými pravidly.
- 95 Srov. rovněž *Repík, B.*, op. cit. sub 13, s. 119–124.
- 96 Tento požadavek lze formulovat i jako tzv. princip kongruence, který např. Lon Fuller řadí mezi základní principy vlády práva; srov. *Fuller, L.* The Morality of Law: Revised Edition. Yale: Yale University Press, s. 81–91.
- 97 Ostatně svévole je leckdy velmi předvídatelná.
- 98 Pro bližší rozbor této problematiky, srov. *Repík, B.*, op. cit. sub 13, s. 124–127.
- 99 K tomu srov. rovněž *Repík, B.* Kdy porušení vnitrostátního práva má za následek porušení Evropské úmluvy o lidských právech? *Bulletin advokacie*, 2001, č. 3, s. 25 a násl.
- 100 Specifika *čl. 10 EÚLP* (tj. odlišná pravidla aplikovatelná na udělování povolení rozhlasovým, televizním nebo filmovým společnostem, a význam spojení „povinnost a odpovědnost“ v *čl. 10* odst. 2 EÚLP) a *čl. 11 EÚLP* (odlišná pravidla platící pro příslušníky ozbrojených sil, policie a státní správy) zde ponecháváme stranou.
- 101 Srov. společné nesouhlasné stanovisko soudců Türmena, Ugrekhelidze a Mularoni v této věci.
- 102 Ke stejnému závěru dospívá i David Harris a kol.; srov. *Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C.*, op. cit. sub 6, s. 348.
- 103 Někteří autoři člení tuto komponentu na dva subtesty – subtest „relevantnosti důvodů“ a subtest „dostatečnosti důvodů“ [viz např. *Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.)*, op. cit. sub 2, s. 341]. Jiní autoři naopak pochybují o tom, zda požadavek „relevantních a dostatečných důvodů“ má vůbec nějaký obsah (viz např. *Kratochvíl, J.* The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Right. Netherlands Quarterly of Human Rights, 2011, č. 3, s. 346). V některých rozsudcích pak ESPL do této problematiky vnáší ještě větší zmatek, když vnímá test „relevantnosti a dostatečnosti důvodů“ odděleně od testu „naléhavé společenské potřeby“ [srov. např. *Éditions Plon proti Francii*, rozsudek, 18. 5. 2004, č. 58148/00, § 51].
- 104 Srov. blíže *Leach, P.*, op. cit. sub 6, s. 284; či *Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C.*, op. cit. sub 6, s. 349–359.
- 105 České znění čl. 1 Protokolu č. 7 publikované pod č. *208/1992 Sb.* z nepochopitelných důvodů používá ve druhém odstavci adjektivum „nutné“. Anglické i francouzské znění téhož Protokolu však používá stejné adjektivum (*necessary, nécessaire*) jako ve druhém odstavci *čl. 8 – 11 EÚLP*, které je standardně překládáno jako „nezbytné“. Proto budeme i v souvislosti s čl. 1 Protokolu č. 7 hovořit o „testu nezbytnosti“.
- 106 Srov. např. *Pati, R.* Rights and Their Limits: The Constitution for Europe In International and Comparative Legal Perspective. 23 Berkeley Journal of International Law, 223, s. 250.
- 107

- Zde poukazujeme na skutečnost, že práv a svobod v **EÚLP** a Protokolech požívají i jiné subjekty než fyzické osoby (viz kapitolu II).
- 108 Kromě práv zmíněných v **čl. 16 EÚLP** obsahuje omezení práv cizinců rovněž čl. 3 Dodatkového protokolu, který zakotvuje právo na svobodné volby; k tomu viz níže.
- 109 Ovey, C., White, R. C. A., op. cit. sub 5, s. 240; Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.), op. cit. sub 2, s. 1079–1080.
- 110 Guild, E. Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law. Haag: Kluwer Law International, 2005, s. 133.
- 111 Ovey, C., White, R. C. A., op. cit. sub 5, s. 240; Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.), op. cit. sub 2, s. 1079–1080.
- 112 Do té doby se jedná pouze o spekulace; srov. blíže Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.), op. cit. sub 2, s. 1080.
- 113 Souladně tamtéž, s. 1080.
- 114 Souladně tamtéž; a Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C., op. cit. sub 6, s. 647.
- 115 Pro další hypotetické příklady srov. tamtéž.
- 116 Samozřejmě jen za předpokladu, že se právo na svobodné volby vztahuje i na cizince; k tomu viz kapitolu XXVII.
- 117 Srov. např. Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.), op. cit. sub 2, s. 1081–1082.
- 118 Recommendation 799 (1977) on the political rights and positions of aliens, 25. 1. 1977, Council of Europe, Parliamentary Assembly, texts adopted at the 28th ordinary session.
- 119 Pro shrnutí novější judikatury, srov. kupř. De La Feria, R. Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax. 45 Common Market Law Review, 395–441 (2008); pro obecnější a detailní debatu principu jako takového v různých oblastech práva, srov. De la Feria, R., Vogenauer, S. (eds.) Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Oxford: Hart, 2011.
- 120 Srov. Pettiti, L.-E., Decaux, E., Imbert, P.-H. (eds.) La Convention européenne des droits des l'hommes: Commentaire article par article. 2eme ed. Paris: Economica, 1999, s. 509–512.
- 121 Výjimkou je např. zákaz mučení.
- 122 Zde lze ale namítat, že právo na přístup k soudu v Úmluvě výslovně zakotveno není, nýbrž bylo dovozeno z **čl. 6 EÚLP** výkladem, a tudíž jej ESLP mohl dovodit rovnou jako právo kvalifikované.
- 123 K inherentním omezením práv vězňů obecně, srov. Ovey, C., White, R. C. A., op. cit. sub 5, s. 219–220; či Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.), op. cit. sub 2, s. 345–346.
- 124 Právo na veřejné vyhlášení rozsudku je jediným aspektem práva na spravedlivý proces (**čl. 6 EÚLP**), který je formulován jako kvalifikované právo (srov. omezení výslovně zmíněná ve druhé větě **čl. 6** odst. 1 EÚLP).
- 125 Blíže viz Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C., op. cit. sub 6, s. 468.
- 126 Tento test jsme zmínili již výše v souvislosti s **čl. 6 EÚLP** (právo na spravedlivý proces) a **čl. 12 EÚLP** (právo uzavřít manželství); viz body 38–39.
- 127 Srov. blíže Van Dijk, P., Van Hoof, F. et al. (eds.), op. cit. sub 2, s. 348–349.

- 128 Blíže k této problematice viz *Zucca, L.* Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- 129 Blíže k této morálně sporné problematice srov. *Kumm, M.* Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement. In: *Pavlakos, G. (ed.)* Law, Rights and Discourse. Themes from the Legal Philosophy of Robert Alexy. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 131–166.
- 130 Srov. zejména *Brems, E. (ed.)* Conflicts Between Fundamental Rights. Antwerpen: Intersentia, 2008 (zejména kapitoly Aagbe Leven, Olivier De Schutter a Françoise Tulkens, Peggy Ducoulombier a Leto Cariolou).
- 131 Tyto příklady jsou převzaty z *Brems, E.* Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 27 Human Rights Quarterly, 294 (2005).
- 132 Blíže viz *Kosař, D.* Policing Separation of Powers: A New Role for the European Court of Human Rights? 8 European Constitutional Law Review 33 (2012).