Právník®

TEORETICKÝ ČASOPIS
PRO OTÁZKY
STÁTU A PRÁVA

"THE LAWYER"
SCIENTIFIC REVIEW
FOR PROBLEMS OF STATE
AND LAW

«LE JURISTE»
REVUE SCIENTIFIQUE
CONSACRÉE AUX PROBLÈMES
DE L'ÉTAT ET DU DROIT

„DER JURIST"
ZEITSCHRIFT FÜR STAATS-
UND RECHTSWISSENSCHAFTEN

»ЮРИСТ«
НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ ПОСВЯЩЕННЫЙ
ВОПРОСАМ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА

6 CXLV 06

Vedoucí redaktor:
JUDr. Milan Kindl, CSc.

Zástupce vedoucího redaktora:
Prof. JUDr. Antonín Kanda, DrSc.

Redakční rada:
Prof. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, CSc.
JUDr. Vladimír Balaš, CSc.
JUDr. Josef Baxa
Doc. JUDr. Josef Blahož, DrSc.
JUDr. František Cvrček, CSc.
JUDr. Karel Čermák
Prof. JUDr. Karel Eliáš, Dr.
Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.
Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.
Doc. JUDr. Ignác A. Hrdina, DrSc., O. Praem.
Prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.
JUDr. Ján Matejka
JUDr. Otakar Motejl
Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
Doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc.
JUDr. Josef Skála, CSc.
Doc. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
JUDr. Jaroslav Zachariáš, CSc.

Výkonný redaktor:
JUDr. PhDr. Zdeněk Masopust, DrSc.

Tajemnice redakce:
Hana Cihelková

OBSAH

STATI

Jiří Malenovský: Nově demokratické státy Evropy a 14. protokol: Klikatá, ale správná cesta k adjustaci desynchronizovaného mechanismu 601

Filip Křepelka: Dopady práva Evropského společenství na sociální zabezpečení a služby poskytované členskými státy 647

Veronika Bílková: Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu 672

Radim Seltenreich: Krize Unie a její překonání - ústavněprávní vývoj USA od 2. poloviny 19. století do 1. světové války 697

INFORMACE

Pavel Sladký: Novinky ze Šestého (právního) výboru Valného shromáždění OSN 714

GLOSY

Ignác A. Hrdina, Jan Kavka: Obecné a zvláštní v pojetí Ústavního soudu (Nad sdělením ÚS č. 13/2006 Sb.) 723

RECENZE A ANOTACE

Roman Barinka: Jack L. Goldsmith, Eric A. Posner, The Limits of International Law, Oxford University Press, 2005, 262 s. 730

Alexandra Krsková: Radoslav Procházka, Dobrá voľa, spravodlivý rozum (hodnoty a princípy v súdnej praxi), Kalligram, Bratislava 2005 733

Josef Bejček: Petr Lavický, Solidární závazky, C. H. Beck, Praha 2004, 191 s. 735

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Jan Wintr: Právo, politika a postmoderní situace 739

Karel Schelle: Mezinárodní vědecká konference o vymáhání pohledávek 742

Karel Schelle, Renata Veselá, Ladislav Vojáček: Vědecké kolokvium „Stát a právo v období absolutismu" 743

AUTOŘI:

Mgr. Roman Barinka, LL.M., Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESLP
Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Právnická fakulta MU, Brno
PhDr. Mgr. Veronika Bílková, E.MA., Právnická fakulta UK, Praha
Doc. JUDr. Ignác Antonín Hrdina, DrSc., O. Praem., Právnická fakulta ZČU, Plzeň
JUDr. Jan Kavka, dipl. tech., Klášter premonstrátů na Strahově, Praha
Prof. JUDr. Alexandra Krsková, CSc., Prvnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava
JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., Právnická fakulta MU, Brno a Nejvyšší správní soud
Prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc., Evropský soudní dvůr, Lucembursko
Doc. JUDr. Radim Seltenreich, Právnická fakulta UK, Praha
Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Právnická fakulta MU, Brno
Mgr. Pavel Sladký, Ministerstvo zahraničních věcí ČR
JUDr. Renata Veselá, Ph.D., Právnická fakulta MU, Brno
JUDr. Jan Wintr, Právnická fakulta UK, Praha

JIŘÍ MALENOVSKÝ

NOVĚ DEMOKRATICKÉ STÁTY EVROPY A 14. PROTOKOL: KLIKATÁ, ALE SPRÁVNÁ CESTA K ADJUSTACI DESYNCHRONIZOVANÉHO MECHANISMU

Na přelomu let 2005 a 2006 proběhla v ČR podstatná část řízení o ratifikaci 14. protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech[1]) (dále jen „14. protokol"). Tato mezinárodní smlouva patří mezi nejvýznamnější, které byly v Evropě v posledních letech uzavřeny. S ohledem na její význam deprimuje takřka totální absence zájmu a komentářů českých expertů, která ratifikační řízení provází. Prokazuje to, jak je okruh potenciálních specializovaných autorů u nás úzký a jak vědecké prostředí málo pružně reaguje na reálné potřeby vlády a Parlamentu. Přitom již v polovině r. 2006 by měl - podle záměru signatářských států - 14. protokol vstoupit v platnost.[2])

Výjimkou je kratší, spíše popularizační příspěvek P. Hasenkopfa, s jehož vyzněním vyjádřeným hned v názvu[3]) sice nemohu souhlasit, sdílím však jeho hodnocení stran příčin, které si vynutily sjednání 14. protokolu. „Skutečným problémem" je podle autora „zcela reálné přetížení štrasburského soudu",

[1]) Senát Parlamentu udělil svůj souhlas k ratifikaci 1. 12. 2005 a Poslanecká sněmovna 9. 2. 2006. Při hlasování ve Sněmovně byla překročena minimální požadovaná většina o pouhé tři hlasy. O potřebnou většinu se postarala jak koalice (40), tak opozice (19), a to hlasy poslanců ze všech stran. Vzhledem k tomu, že se jedná o smlouvu na ochranu lidských práv, je omračující množství poslanců, kteří se zdrželi (43 % z těch, kteří se hlasování zúčastnili), a to opět ze všech politických stran. Hlasování v Senátu dospělo k podstatně odlišnému výsledku. Pro hlasovalo 90 % přítomných senátorů a toliko 7 % se zdrželo hlasování.

[2]) 14. protokol byl otevřen k podpisu ve Štrasburku 13. května 2004. Výbor ministrů Rady Evropy v deklaraci schválené 12. května 2004 a věnované „zajištění účinnosti provádění Evropské úmluvy o lidských právech na vnitrostátní i evropské úrovni" vyzval členské státy k tomu, aby jej ratifikovaly do dvou let ode dne otevření k podpisu. K 27. 3. 2006 jej podepsalo 45 ze 46 členů Rady Evropy (s výjimkou Ruské federace), z nichž 32 jej již i ratifikovali. K tomu, aby vstoupil v platnost, je ovšem třeba, aby jej ratifikovaly všechny strany Evropské úmluvy o lidských právech, neboť jde o protokol revizní, tedy měnící, nikoli jen doplňující tuto úmluvu.

[3]) P. Hasenkopf: EVROPA: Počátek konce štrasburského soudu? Neviditelný pes. 24. 10. 2005. Viz. www.neviditelnypes.cz.

jehož „příčinou je Dodatkový protokol č. 11" (*správně „Protokol č. 11"*[4]) - *pozn. J. M.)* z roku 1994, který vstoupil v platnost koncem roku 1998. I ten podstatným způsobem reformoval štrasburský soud: zrušil jeho Komisi - jakýsi prvoinstanční soud - která do té doby fungovala právě jako kolektivní filtr. Kdyby se dnes šlo cestou zavedení nějakého obdobného orgánu, rovnalo by se to přiznání sedm let staré chyby. Chyby, na které se podílela celá řada těch, kteří dnes prosazují schválení Dodatkového protokolu č. 14 stejně vehementně, jako kdysi prosazovali schválení Dodatkového protokolu č. 11".[5])

Ve svém příspěvku ozřejmím situaci, v níž byl Protokol č. 11 (dále jen „11. protokol") sjednáván; poukážu na omyly a chyby, které ovlivnily jeho obsah; popíšu uplatňování Evropské úmluvy o lidských právech (dále i jen „Evropská úmluva") ve vztahu k nově demokratickým státům po vstupu 11. protokolu v platnost; a, konečně, pokusím se prokázat, že 14. protokol nepředstavuje pokračování chyb a omylů, nýbrž naopak realistický pokus o adjustaci kolabujícího mechanismu, jenž se zásahem 11. protokolu desynchronizoval s realitou.

ROZŠÍŘENÍ RADY EVROPY OD R. 1990

Haagský kongres v r. 1948 rozpracoval *dva projekty*: politický (vznik Evropského shromáždění, potažmo Rady Evropy /dále i „RE"/) a lidskoprávní (sjednání Evropské úmluvy o lidských právech). První z nich se uskutečnil v r. 1949, druhý v r. 1950. Oba projekty byly z povahy věcí těsně propojeny (stranou Evropské úmluvy se mohl stát jen členský stát RE), avšak nikoli automaticky a bezvýhradně. Vstup do RE nebyl vázán na smluvní poměr v rámci Evropské úmluvy. Návrh z r. 1951, doplnit čl. 3 Statutu RE tak, že jsou její členové povinni ratifikovat Evropskou úmluvu, neprošel.[6]) V souvislosti se vstupem Rakouska do RE v r. 1956, jež se stalo jejím prvním novým členem po vstupu Evropské úmluvy v platnost (1953), orgány RE zvažovaly, že Rakousko k ratifikaci Evropské úmluvy vyzvou, avšak nakonec od apelu upustily. Teprve v r. 1974 byli všichni členové RE současně i stranami Evropské úmluvy, někteří z nich (Francie či Řecko) ovšem přistoupili k její ratifikaci až desítky let po vstupu do organizace.

Právní předpoklad pro *vstup do RE* představuje záruka, že vstupující stát bude zachovávat principy „skutečné" demokracie, právního státu a ochrany lidských práv i základních svobod. Náročná kritéria vyjadřující hlavní hodnoty evropské civilizace učinila z RE *výběrovou organizaci*, jakýsi „klub demokracie", jehož členy se mohly stát výlučně nezpochybňované demokratické státy. Mnohé z nich sice ve své době prošly i obdobím nedemokratického vývoje, to

[4]) Srov. STCE, No. 155(1994). Český oficiální překlad v č. 243/1998 Sb.
[5]) P. Hasenkopf, *op. cit. supra, sub* 3.
[6]) B. Haller: L'Assemblée parlementaire et les conditions d'adhésion au Conseil de l'Europe. *In*: Law in Greater Europe. Studies in Honour of Heinrich Klebes. Ed. B. Haller, Chr. Krüger and H. Petzold, Kluwer Law International, The Hague/London/London, 2000, s. 45.

však zpravidla netrvalo příliš dlouho (ve většině případů se omezovalo na několik let 2. světové války) a mohlo tak být relativně snadno politicky, sociálně i právně překlenuto. „Problematičtější" obnovené demokracie (Německo, Rakousko či Španělsko) vstupovaly do RE postupně, takže organizace mohla individuálně jejich připravenost důkladně a uvážlivě posoudit.

Proces rozšíření RE od r. 1990 měl podstatně jinou podobu. O členství v ní se záhy po pádu totalitních režimů začala ucházet celá velká skupina evropských států usilujících o přechod k demokracii. První z nich, Maďarsko, do RE vstoupilo již v listopadu 1990, v následujícím roce následovaly ČSFR a Polsko a do konce r. 1993 Bulharsko, Estonsko, Litva a Rumunsko. Pět dalších států ke Statutu přistoupilo v r. 1995. Všechny předtím postrádaly demokratické poměry řadu desetiletí a nebylo proto možno automaticky počítat se zažitými demokratickými vzory chování státu ani jeho obyvatel. Na náročnou předvstupní kontrolu splnění podmínek stanovených Statutem a zvláště na odstranění zjištěných závad přitom chyběly čas i dostatečné expertní kapacity organizace.

V průběhu 90. let se RE proměnila. Již její první summit ve Vídni v r. 1993 pojal Evropu coby prostor *demokratické bezpečnosti*, jež dojde naplnění, pokud všechny evropské státy hlásící se k demokracii do RE neprodleně vstoupí. Předchozí princip selektivního členství nahradila představa Rady Evropy coby *panevropské* organizace[7]) s velkorysou přístupovou strategií.

Překotně do ní vstupovaly státy, jež většinou splňovaly požadavky „skutečné demokracie" a „právního státu" (panství práva) jen v omezené míře. Albánie či Ukrajina neměly při svém přijetí demokratickou ústavu, jiné nově demokratické státy zase ústavní soud. V některých případech existovaly pochybnosti o demokratické dělbě moci ve státě (např. v souvislosti s nadměrně širokými pravomocemi prezidenta Ruské federace). Estonsko a Lotyšsko byly kritizovány pro restriktivnost volebních zákonů a hlavně zákonů o občanství, jež znemožňovaly výkon všeobecného hlasovacího práva desítkám procent obyvatel.[8]) Orgány RE pravidelně poukazovaly na chybějící či mezerovitou kodifikaci klíčových právních odvětví trestního, občanského či obchodního práva. Některé státy bývalého SSSR nebo Rumunsko nebyly dlouho schopny uspokojivě vyřešit nezávislost soudců a státních zástupců (prokurátorů) na výkonné moci. Doporučení Parlamentního shromáždění RE (dále i jen „Shromáždění") k přijetí Chorvatska upomínalo, že principy panství práva se neomezují na prostou přítomnost právních norem ve společnosti, nýbrž vyžadují rovněž institucionální garance uplatňování norem v praxi, jakož i kontroly a nápravy následků jejich porušování. Střední i východní Evropa byla v 90. letech i poměrně labilním prostorem, v němž se multinacionální státy rozpadaly a na jejich místě vznikaly menší, etnicky homogennější státní útvary. Ne všechny

[7]) J. Malenovský: Důsledky, problémy a rizika rozšiřování Rady Evropy. *In*: Ročenka evropského práva, Brno, sv. I-1996, s. 116-117.
[8]) B. Haller, *op. cit. supra, sub* 6, s. 58-64.

fakticky ovládaly svá teritoria. Problémy se týkaly Ruské federace, Moldávie, Arménie, Gruzie či Ukrajiny. Trpělo tím naplňování skutečné demokracie, panství práva i ochrany lidských práv na sporných územích.[9])

Za daných okolností nemohla Rada Evropy vsadit na jistotu, ale jen na nejistý budoucí demokratický vývoj v tranzitujících státech. Její Shromáždění sestavilo v příslušný okamžik seznam zjištěných nedostatků, čímž připustilo, že uchazeč dosud nedosáhl všech parametrů vyžadovaných od členského státu, ale přesto jej vyzvalo ke vstupu, a to s výzvou, aby zjištěné vady odstranil v uložených lhůtách už jako člen.[10]) Strategie rozšíření RE tedy stavěla na „ozdravných" účincích přijetí.[11]) Sama organizace se proměnila z „klubu zavedených demokracií" ve „školu zavádění a posilování demokracií", ze spolku demokratických „starých dam" ve „sdružení mládežníků" aspirujících na demokracii.[12])

Následný monitoring odstraňování konstatovaných nepravidelností byl v nemalé míře znehodnocen tím, že Shromáždění některé z nedostatků pojmenovalo subjektivně či vágně. To ve svých důsledcích vedlo k určité nerovnosti v zacházení s jednotlivými členy RE i ke zpochybnění právního rámce, v němž se monitoring uskutečňoval.[13])

RATIFIKACE EVROPSKÉ ÚMLUVY O LIDSKÝCH PRÁVECH

Jednu z ústředních hodnot RE tvoří ochrana lidských práv a základních svobod v členských státech. Jejím normativním výrazem se stala Evropská úmluva o lidských právech spolu s kontrolními orgány, jež zřídila. Byť se v průběhu doby stalo politicky nemyslitelným, aby některý člen stál dlouhodobě mimo Úmluvu, ta si zachovala nezávislou mezinárodněprávní existenci na Statutu RE.

Počínaje r. 1976, kdy se připravovalo ke vstupu Portugalsko, podmiňovala RE ve všech dalších případech vznik členství v ní *podpisem* Evropské úmluvy ve stejnou chvíli, kdy uchazeč přistoupil ke Statutu. Touto praxí se oba původní projekty z konce 40. let prolnuly, nikoli však totálně, neboť *datum ratifikace* Evropské úmluvy i postup, jenž k ní měl vést, byly zcela ponechány na politické vůli každého z nových členů RE.[14]) Intervaly mezi podpisem a ratifikací se v jednotlivých případech běžně měřily na roky (2 roky: Německo, Dánsko, Španělsko, Irsko, Portugalsko, Švýcarsko; 3 až 4 roky: Belgie, Itálie, Lichtenštejnsko, Nizozemí či Turecko).

Situace v 90. letech se výrazně lišila od situace v letech 50. Vzhledem k tomu, že Evropská úmluva vstoupila v platnost až ve 2. polovině r. 1953, disponovaly všechny původní signatářské státy ve skutečnosti více než osmi lety k obnovení svého právního řádu narušeného válečnou periodou, v níž se lidským právům pochopitelně nedařilo. Naopak, první z nově demokratických států (ČSFR, Maďarsko a Polsko) ratifikovaly Evropskou úmluvu s odstupem sotva tříletým od politických změn proběhlých koncem 80. let. Výrazný politický zájem sjednotit Evropu v oblasti lidských práv co nejdříve po pádu železné opony umlčel argumenty právníků, které nabádaly k rozvážnému postupu v uskutečňování celé operace.

Shromáždění RE překotnost ratifikací ostatně samo podněcovalo a povzbuzovalo. V rezoluci č. 1031 z r. 1994 vyjádřilo přesvědčení, že „ratifikační řízení by mělo být normálně završeno ve lhůtě jednoho roku po přístupu ke Statutu a podpisu Úmluvy", a tuto roční lhůtu ukládalo i ve svých posudcích doporučujících jednotlivé kandidátské státy. Nově demokratické státy se stanovené lhůtě vcelku podřídily. Průměrný interval mezi podpisem a ratifikací Evropské úmluvy dosáhl 16,3 měsíců, přičemž v pěti případech byl dokonce kratší jednoho roku (Gruzie, Bosna-Hercegovina, Bulharsko, Rumunsko a Srbsko-Černá Hora; Gruzie k ratifikaci potřebovala tři týdny!) a jen v pěti případech převýšil dva roky (Litva, Moldávie, Rusko, Lotyšsko a Estonsko).

Státy střední a východní Evropy převzaly tedy povinnosti vyplývající z Evropské úmluvy v průměru podstatně rychleji než předtím tradičně demokratická část Evropy. Platí to i pro velké státy východní Evropy postrádající vlastně jakékoli demokratické historické zkušenosti a potýkající se s viditelnými plošnými problémy v ochraně lidských práv (Ukrajina ratifikovala Evropskou úmluvu čtyři roky po prvních demokratických změnách a 22 měsíce po jejím podpisu; Rusko podepsalo Evropskou úmluvu tři měsíce po Ukrajině a ratifikovalo ji o 26 měsíců později).

Rozdíly mezi západní a východní Evropou lze ovšem nalézt i v dalších ohledech. Nově demokratické státy nutně převzaly v 90. letech nikoli pouze samotný text Evropské úmluvy, ale též všech následných protokolů, a rovněž obrovský soubor judikatury, jež se rozvinula v rozhodování Evropské komise pro lidská práva (dále jen „EKLP") a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP" nebo „Soud") od 50. let. Srovnatelný objem povinností převzaly ze západní části Evropy jen San Marino a Finsko, jež Evropskou úmluvu ratifikovaly na konci 80. let. Na rozdíl od těch států západní Evropy, jež ratifikovaly Evropskou úmluvu až v uvedeném pozdním období, neprošly ovšem mnohé nově demokratické státy střední Evropy (Polsko či Slovinsko) srovnatelně důkladnou prověrkou slučitelnosti svého vnitrostátního práva s jejími standardy, takže některé, a to i závažné problémy nebyly odhaleny. Vůli provést důslednou prověrku paradoxně neutralizovala okolnost, že nově demokratické státy měly již před ratifikací k dispozici vlastní rozsáhlé ústavní katalogy lid-

[9]) *Ibidem*, s. 67-76.
[10]) *Ibidem*, s. 78.
[11]) J.-F. Flauss: Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe. European Journal of International Law, n°3/1994, s. 421.
[12]) C. Schneider: Le contrôle des engagements du Conseil de l'Europe revisité par l'histoire. *In: op. cit. supra, sub* 6, s. 133 a 147-148.
[13]) *Ibidem*, s. 136 a násl. Srov. též J. Malenovský: Suivi des engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe par son Assemblée parlementaire: Une course difficile entre droit et politique. Annuaire français de Droit international, XLIII-1997, s. 633-656.
[14]) B. Haller, *op. cit. supra, sub* 6, s. 48-49.

ských práv a svobod, a snižovalo ji i to, že v některých z nich ústava nebo ústavní zákon přiznaly kategorii mezinárodních smluv o lidských právech výsadní postavení oproti zákonu (ČSFR, ČR, SR nebo Rumunsko).[15])

Na pozadí řečeného budí rozpaky i další prvek „přístupové taktiky" Shromáždění. Jde o jeho postoj k výhradám k Evropské úmluvě. Již před vstupem vůbec prvního státu ze střední a východní Evropy do RE - Maďarska - dospěla Komise Shromáždění pro právní otázky a otázky lidských práv k názoru, že výhrady k Evropské úmluvě jsou nežádoucí, neboť oslabují účinky ratifikace. Shromáždění v souladu s tím v jednáních s uchazeči požadovalo, aby ratifikovali Evropskou úmluvu jen s naprostým minimem výhrad.[16]) V důsledku této pozice, ale i toho, že prověrka kompatibility vnitrostátního práva v 1. polovině 90. let byla prováděna povrchně, ratifikovaly mnohé nově demokratické státy Evropskou úmluvu s nepřehlédnutelnou lehkomyslností, buď s drobnými výhradami nebo dokonce zcela bez nich.

Zatímco San Marino i Finsko výhrady formulovaly, Albánie, Bulharsko, Gruzie, Maďarsko, Lotyšsko, Polsko či Slovinsko to naopak nepovažovaly za potřebné. Působnost výhrad vznesených jinými nově demokratickými státy byla zpravidla velmi omezená (např. v případech ČR, SR, Litvy či Rumunska se vylučovala použitelnost čl. 5 a 6 Evropské úmluvy na krátkodobé kázeňské tresty odnětí svobody příslušníků ozbrojených sil). Teprve ve 2. polovině 90. let převládl realističtější přístup. Státy z prostoru bývalého SSSR vznesly výhrady podstatnější a rozsáhlejší (Ukrajina nebo Rusko k právům jednotlivce v trestním řízení, Moldávie vzhledem k té části svého území, kterou fakticky neovládá - Podněstří, Estonsko a Lotyšsko v souvislosti se svým restitučním zákonodárstvím a právem na pokojné užívání majetku, Gruzie vůči jí nekontrolované Abcházii stran použitelnosti Protokolu č. 12 o zákazu diskriminace).[17])

Celá operace rozšíření RE i ratifikací Evropské úmluvy nesla, jak vidno, rysy *překotnosti* a *politického voluntarismu*, na nichž se podílely jak nově demokratické státy, tak sama Rada Evropy. Pokud jde o *členství v organizaci,* byla rychlost opodstatněná, neboť dovolila přetvořit Evropu v jediný hodnotový celek s využitím dynamiky živené počáteční euforií na obou stranách dosud rozděleného kontinentu. Ani konkrétní nebezpečí předčasného vstupu do RE nebyla fatální. Rozhodujícím faktorem koneckonců byla politická vůle vstupujícího státu podřídit se pravidlům společného rozhodování i prioritám organizace. Tou zásadně oplývaly všechny pozvané státy a v důsledku toho

[15]) Srov. J. Malenovský: L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les pays anciennement communistes. *In*: L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers. Droit et justice, t. 35, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 2002, s. 91-92.

[16]) B. Haller, *op. cit. supra, sub* 6, s. 49.

[17]) Srov. dok. RE DH-PR(2002)5, 19 mars 2002.

i více či méně aktivně spolupracovaly při nápravě zjištěných dílčích nedostatků.

Naopak překotnost a nedůslednost přípravy *ratifikace Evropské úmluvy* pozitivním jevem nebyly, jelikož vyvolávaly mnohem závažnější následná rizika. Ratifikace představovala formálně právní akt převzetí mezinárodněprávních povinností, jejichž (ne)dodržení v každém jednotlivém případě bylo podrobeno exaktnímu (kvazi)judiciálnímu mechanismu kontroly a potažmo režimu mezinárodněprávní odpovědnosti, spojené s povinností uhradit oběti porušení pekuniární spravedlivé zadostiučinění. K řádnému zapojení se do celého kontrolního systému nepostačovala politická vůle a snaha nemohla nahradit požadovanou právní kvalitu ochrany lidských práv.

Ze všech výše uvedených důvodů nebyl prakticky žádný z nově demokratických států schopen plnit již v okamžiku ratifikace své smluvní povinnosti v míře a kvalitě, které se vyžadovaly od stran, jež Evropskou úmluvu ratifikovaly před r. 1990. Právní řády středo- i východoevropských států nebyly většinou plně sladěny s Úmluvou, protokoly ani s judikaturou. Nebylo rovněž institucionálně dostatečně zajištěno, že evropské lidskoprávní standardy budou ihned, vždy a se správnou interpretací uplatňovány v praxi. Závažnost takového zjištění umocňovaly „resty", které strpěla či přehlédla RE už ve chvíli vstupu kandidátského státu do ní (nedostatečně reformované či nezávislé soudnictví, nepravidelnosti v dělbě moci apod.).

Během 90. let se tak sice Evropa rychle a úspěšně *politicky spojila* na demokratických základech v Radě Evropy, k paralelnímu spojení na jednotných *smluvních lidskoprávních standardech* srovnatelně rychle a úspěšně nicméně nedospěla. Evropské státy se propojily formálně právně - ratifikací Evropské úmluvy a postavením jejích stran, „nesrostly" však ještě funkčně, tj. svými vnitrostátními právními i sociálními parametry. Do takto definované situace vstoupil v r. 1994 11. protokol k Evropské úmluvě.

Z ČEHO MOHLI A MĚLI TVŮRCI 11. PROTOKOLU VYCHÁZET...

Rozhodující fáze negociací, v níž se utvářel text 11. protokolu, proběhla mezi květnem 1993, kdy Výbor ministr RE udělil vládním expertům podrobný a jednoznačný politický mandát k jeho vypracování, a květnem 1994, kdy byl Protokol po svém schválení Výborem ministrů otevřen k podpisu státům. V uvedeném ročním úseku se taktéž uskutečnila 1. vrcholná schůzka RE ve Vídni, jež aprobovala doktrínu demokratické bezpečnosti v Evropě (viz výše).

V předvečer vídeňského summitu, který proběhl v říjnu 1993, bylo zřejmé, že Rada Evropy opustila myšlenku výběrového členství a usiluje o to, aby všichni její noví členové co nejrychleji ratifikovali Evropskou úmluvu. Např. již v létě 1992 ratifikovalo Evropskou úmluvu Bulharsko, u něhož ani o 13 let později, na počátku r. 2006, není definitivně jasno, zda splňuje všechny předpoklady pro vstup do jiné evropské organizace - Evropského společenství.

Přímo na summitu podepsalo Evropskou úmluvu Rumunsko, a to přes upozorňování na jeho závažné nedostatky v ochraně lidských práv.

Na jedné straně se tehdejší strany Evropské úmluvy ze střední a východní Evropy (Bulharsko, ČR, Maďarsko, Polsko a SR) podílely na celkovém nápadu EKLP v r. 1993 pouhými 11 % a na zprávách, které tento orgán v uvedeném roce vypracoval, se dokonce jejich přítomnost neprojevila vůbec (žádná stížnost proti nim ještě nedospěla do stadia posouzení merita). Na straně druhé ovšem výstupy vídeňského summitu poskytly dostatek argumentů k odhadu, že se ke stranám Evropské úmluvy poměrně brzy připojí i Rusko a ostatní státy bývalého SSSR a že ke 450 miliónům Evropanů ze západní části kontinentu tak přibude 350 miliónů „klientů" kontrolního systému z jeho části východní, z toho 230 miliónů z prostoru bývalého SSSR.

Roční období 1993-1994 lze tedy svým způsobem charakterizovat jako zlomové. Chod kontrolního mechanismu nebyl ještě rozšířením smluvní základny na východ prakticky vůbec dotčen, bylo však již možno předvídat, že za několik let budou pociťovány dopady rozšíření velmi tíživě. Pouhou extrapolací na základě počtu obyvatel nově demokratických států bylo možno očekávat nárůst nápadu zhruba o 75 %, pokud by už vůbec nebyly vzaty v úvahu faktory kvalitativní zmíněné níže, které závažnost celého jevu prohlubovaly.

Zatímco před r. 1990 ratifikovaly Evropskou úmluvu vesměs státy, jejichž právnická učiliště poskytovala studentům podrobné informace o teorii i praxi jejího kontrolního systému nezávisle na existenci smluvního poměru, s ničím podobným ve východní části Evropy nebylo možno počítat. Vysoké školství tam kontroloval komunistický režim, jenž neměl na šíření vědomostí o štrasburském systému sebemenší zájem. Dostatečnými znalostmi o Evropské úmluvě nevládli ani advokáti. Tím nutně trpěly obsah i forma jejich podání k EKLP a v posledku se tím zvyšovala pracnost vyřízení tímto orgánem.

Riziko pro fungování kontrolního systému představovala i okolnost, že právní řády nově demokratických států neobsahovaly z důvodů objektivních (nedostatek času k potřebným změnám) i subjektivních (nedůsledně provedená analýza zákonodárství i praxe) k ochraně práv obsažených v Evropské úmluvě potřebné účinné vnitrostátní prostředky preventivní i reparační povahy. Jinými slovy, jejich právní řády neodpovídaly požadavku *subsidiarity*, jenž brání zbytečnému a nadměrnému užívání štrasburských kontrolních orgánů individuálními stěžovateli.

Totální absence zkušeností s demokracií a naopak zažité stereotypy sociálních vztahů vlastních tuhému totalitnímu zřízení ve *východní části Evropy v užším slova smyslu* stále poznamenávají způsob, jakým jednotlivec v tomto prostoru využívá svého práva stěžovat si u mezinárodního soudu. Významná část obyvatelstva považuje za nemístné stěžovat si na domnělá či skutečná selhání národní moci v zahraničí a „zavlékat" tak vlastní stát a jeho představitele do nevýhodné pozice provinilce vůči „cizí moci".[18]) Lze si proto legitimně položit otázku, zda s přihlédnutím k tomu nebylo žádoucí ve zvlášť závažných případech uvažovat vedle „klasického" práva individuální stížnosti o dodatečných mechanismech na ochranu veřejného zájmu, který by nezávisle na individuálních obětech hájili evropští „veřejní" žalobci. V daných souvislostech je třeba vzít v úvahu i to, že v nově demokratických státech se nedostávalo a stále ještě plně nedostává silných nevládních organizací na ochranu lidských práv, které jinde aktivizují a dynamizují společnost a konkrétní oběti k podávání stížností do Štrasburku.[19])

Již v letech 1993 a 1994 bylo také možno očekávat, že předmět a obsah stížností směřujících proti nově demokratickým státům často nebudou odpovídat zaměření „průměrné" stížnosti napadající chování smluvní strany v západní části kontinentu. Směrem na východ relativně přibývají stížnosti na porušení práv umístěných v Evropské úmluvě na samotném počátku textu (právo na život, právo nebýt mučen či podrobován nelidskému nebo ponižujícímu zacházení), což souvisí s nižší vstupní úrovní demokracie a právního státu. Bylo na místě zvážit, zda by takové závažné stížnosti neměly být projednány *ex lege* přednostně, nebo zda naopak neulevit kontrolnímu systému tím, že přísný filtr nepropustí stížnosti, v nichž oběť neprokáže existenci určité minimální újmy. Jinak řečeno, bylo účelné zvažovat, zda jednotlivá chráněná práva a hodnoty za nimi určitým způsobem *nehierarchizovat* a stížnosti nepodrobit určité *selekci*.

Nedostatečná připravenost zákonodárství, mezerovitost a menší účinnost vnitrostátních opravných prostředků i nedokonalost národních justičních systémů v nově demokratických státech dávaly opodstatněně tušit, že štrasburské orgány budou nejednou primárně hledat společný zdroj opakovaných porušení (např. vadný zákon) a teprve sekundárně řešit množinu *repetitivních stížností* vyvolaných právě oním *strukturálním problémem*. Existující štrasburský systém kontroly se přitom dosud orientoval takřka výhradně na zjišťování individuálních porušení (v tradičních demokraciích se strukturální problémy vyskytly jen výjimečně) a k efektivnímu a rychlému označení strukturálních problémů i k odstranění jejich individualizovaných následků nedisponoval adekvátními smluvními nástroji.

Obecný, strukturální problém mívá hluboké, komplexní kořeny. ESLP o něm musí rozhodnout „pilotním" rozhodnutím, jež všechny relevantní prvky problému náležitě zváží a porovná ve vzájemných souvislostech. Takovému

[18]) Tento jev je dokumentovatelný statistikami. V období 1998-2004 bylo ročně a na milión obyvatel podáno k ESLP v průměru 121 stížností proti Slovinsku, 109 proti Polsku, 108 proti Rumunsku či 98 proti Chorvatsku (87 proti Slovensku a 66 proti ČR), kdežto jen 38 proti Ukrajině (v jejíž ústavě je navíc právo na ochranu práv před soudními a jinými orgány OSN a RE výslovně zakotveno) a 29 proti Rusku (baltské státy jsou ve světle statistik naopak mnohem blíže parametrům střední Evropy).

[19]) M. A. Nowicki: Ratification of the European Convention on Human Rights: Important but... *In: op. cit. supra, sub* 6, s. 172.

rozhodnutí musí zejména předcházet přezkum „konvencionality" napadených zákonných či podzákonných předpisů,[20]) což pro Soud představuje mimořádnou časovou zátěž. Bylo proto žádoucí posoudit, zda by v nových podmínkách srůstající Evropy nemohla být vyhrazena příprava podkladů pro pilotní rozhodnutí např. instituci generálního advokáta, jež je pevnou součástí Soudního dvora ES, s níž však Evropská úmluva zatím nepočítá.

S obnovou demokracie a právního státu ve střední a východní Evropě se nutně otevřely *lidskoprávní problémy totalitní minulosti*, což následně vyvolalo snahy vypořádat se s individuálními újmami, jež dřívější nedemokratické režimy programově působily. Jednalo se jednak o problémy spojené s 2. světovou válkou, jednak o následky vlády komunistických režimů. Řešení historických otázek s sebou neslo složitou hru prvků legality a legitimity vnitrostátních předpisů a jejich aplikace, k jejichž zvážení nebývá čistě soudní orgán optimálním fórem. Jako vhodnější se naopak *prima facie* jevila EKLP, jež spojovala judicialitu se smírčími pravomocemi a neveřejnou diskrétností. Určitá citlivost byla ostatně na místě i v případech ochrany lidských práv na sporných územích, na nichž spolu soupeří o výkon veřejné moci více smluvních stran nebo smluvní stát s nestátním mocenským subjektem (povstalci).

Odstraňování strukturálních problémů je politicky obtížně průchodnou, legislativně složitou a ekonomicky i rozpočtově náročnou operací. S přihlédnutím k dlouhé nedemokratické minulosti východní části Evropy vyznačující se absencí právního státu, k vnitropolitické labilitě, ale též k relativně nízkému stupni rozvoje ekonomiky a omezeným finančním možnostem nových smluvních stran nebylo obecně možno předpokládat jejich bezvýhradnou ochotu a připravenost podrobit se pilotním rozhodnutím štrasburských orgánů s dalekosáhlými důsledky a neprodleně je vykonat. Pro případ průtahů s výkonem nebyl k dispozici účinný nástroj, jak k němu váhající nebo neochotný stát donutit. Zatímco dříve - v podmínkách výběrového členství v RE - bylo možno účinně pohrozit pozastavením členských práv nebo dokonce vyloučením (čl. 8 Statutu), s principem demokratické bezpečnosti Evropy a z něj vyplývajícím neselektivním členstvím v RE se stalo uplatnění čl. 8 Statutu iluzorním.[21]) Již v první polovině 90. let bylo proto třeba uvažovat o doplňkových nástrojích umožňujících bezporuchový výkon rozhodnutí štrasburských orgánů.

Smutné historické zkušenosti s mocenskými zásahy do nezávislosti národních soudců ve střední a východní Evropě měly nabádat k obezřetnosti stran postavení štrasburských soudců (délka mandátu, jeho opakovatelnost, způsob výběru) a zajistit těmto soudcům dostatečným způsobem nezávislost na vládách. Štrasburští soudci jsou oprávněni zaujímat k rozhodnutím ESLP odlišná stanoviska, a vláda tak může (přímo či dedukcí) identifikovat chování „svého" soudce v citlivých případech. Případný zájem vlády nahradit „příliš nezávislého" soudce jiným, „rozumnějším", proto nepředstavoval toliko akademickou hypotézu. Stejně reálnou se jevila i domněnka, že některý soudce bude v určité rozhodované věci v pokušení prokázat své vládě „nadprůměrnou" vstřícnost.

Stručně shrnuto: V letech 1993 a 1994, kdy se tvořil 11. protokol, sice byly dopady odstranění železné opony v Evropě v rozhodovací činnosti EKLP (a tím spíše ESLP) stále jen zanedbatelné, již tehdy však bylo možno nespekulativně a relativně spolehlivě předpokládat příští vývoj a uzpůsobit mu připravovaný smluvní text.

...A Z ČEHO VE SKUTEČNOSTI VYŠLI

11. protokol byl českou právnickou literaturou dostatečně probrán[22]) a od r. 1998 se ostatně uplatňuje v praxi. Pro účely tohoto článku proto postačí pohlédnout na tehdejší smluvní negociace dobovýma očima.

Iniciátorem změn, které nakonec vyústily ve schválení 11. protokolu, se stalo Švýcarsko, jež již v r. 1985 seznámilo evropskou konferenci ministrů o lidských právech konanou ve Vídni se svým názorem na chod štrasburského kontrolního systému, na níž i navrhlo, aby namísto jeho vícečetné struktury vznikl jediný soud pro lidská práva. Později, v r. 1990, jako alternativu ke švýcarské iniciativě podaly prakticky současně velmi podobné návrhy Nizozemí a Švédsko. Oba státy si naopak přály uchovat dvoustupňový systém kontroly a hodlaly přetvořit EKLP v plnohodnotný soud 1. stupně. Všechny zmíněné návrhy byly publikovány ještě dříve, než do RE vstoupil první uchazeč ze střední Evropy.[23]) Již z toho důvodu nijak neaspirovaly na řešení problému nadcházejícího podstatného rozšíření počtu stran Evropské úmluvy, ale pouze odpovídaly na výzvy 80. let.

Odborníky i evropské veřejné mínění reprezentované nevládními organizacemi frustrovala především okolnost, že jednotlivec v řízení před štrasburskými orgány zaujímá horší postavení než stát, na jehož chování si stěžoval. Aby vůbec mohl stížnost platně podat, bylo třeba, aby napadený stát výslovně akceptoval pravomoc EKLP přijímat individuální stížnosti na něj, tedy aby využil možnosti, kterou mu dávala fakultativní doložka v Evropské úmluvě.

[20]) J.-F. Flauss: La réforme de la réforme - propos conclusifs sous forme d'opinion séparée. *In*: La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme. *In:* G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss (dir.), Droit et justice, t. 61. Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2005, s. 171. K pojmu „konvencionality" srov. J. Malenovský: Mezinárodní právo veřejné. Jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému. 4. vydání, MU a Doplněk, Brno, 2004, s. 386.

[21]) J. Malenovský, *op. cit. supra, sub* 7, s. 121.

[22]) Srov. např. M. Chutná: Nový mechanismus kontroly Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. *In: op. cit. supra, sub* 7, s. 145-153; E. Hubálková: Efektivnější ochrana lidských práv - cíl reorganizace kontrolního mechanismu Rady Evropy. Evropské a mezinárodní právo, č. 1/1995, s. 14; L. Boháč: Ochrana lidských práv v Evropě podle jedenáctého protokolu. Právník, č. 3/1998, s. 207-213 a P. Šturma: Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv. 2. doplněné vydání, C. H. Beck, Praha, 2003, s. 30-32.

[23]) J. Malenovský: Úvaha u kolébky nového Evropského soudu pro lidská práva. Právník, č. 12/1998, s. 993-995.

I tak měl ovšem jednotlivec přístup jen k EKLP, nikoli k ESLP, na nějž se mohly obracet toliko smluvní státy a sama EKLP.

Proces *emancipace jednotlivce v řízení* v té době již probíhal, avšak nebyl ukončen. V důsledku politického tlaku ze strany Shromáždění již na počátku r. 1990 neexistoval smluvní stát, jenž by neakceptoval pravomoc EKLP založenou na uvedené fakultativní doložce. V listopadu 1990 byl otevřen k podpisu 9. protokol k Evropské úmluvě, který jednotlivci poskytl přístup i k ESLP, připouštěl ale souběh s dosavadní úpravou, takže nenutil strany ratifikovat jej, a podrobil navíc právo jednotlivce na přístup k ESLP přísným podmínkám, jimž naopak nepodléhaly smluvní státy ani EKLP. Oba citované návrhy, z nichž vzešel 11. protokol, šly mnohem dále. Usilovaly o to, aby jednotlivec měl u ESLP (případně u EKLP jako soudu 1. stupně) zcela rovné postavení se státem, na nějž si stěžuje.

Dalším terčem kritiky se stala v 80. letech *nedostatečná judicializace řízení* před štrasburskými orgány. Výtka směřovala k EKLP, jež vystupovala jako soudní orgán toliko v řízení o přijatelnosti stížnosti, kdežto v následné fázi smírného urovnávání sporu spíše jako orgán konciliační a při přípravě a schvalování své zprávy ve věci samé zase jako instance kvazijudiciální.[24]) Hlavně se však kritika týkala Výboru ministrů, orgánu RE čistě diplomatické povahy, který rozhodoval závazně v meritu tehdy, když EKLP ani zúčastněné smluvní strany nepředložily věc po schválení zprávy k rozhodnutí Evropskému soudu pro lidská práva.

ESLP si dokázal vybudovat do konce 80. let v Evropě skvělou pověst, a to i u ústavních či nejvyšších soudů, jejichž výroky přesto nejednou označil za rozporné s Evropskou úmluvou. Národní soudy byly na druhé straně ale stále méně ochotné akceptovat autoritu Výboru ministrů coby politického orgánu. Ten sice ve svých rozhodnutích pravidelně spoléhal na právní názory EKLP, ta ovšem sama také nesplňovala parametry soudního orgánu. Podřízenost vnitrostátní soudní moci autoritě evropských orgánů, v nichž nebyla plně zajištěna nestrannost a nezávislost členů a řízení před nimi nemělo všechny náležitosti „spravedlivého řízení", se pramálo slučovala s principy právního státu (jakkoli v rovině mezinárodního práva modifikovanými).

Výchozí koncepty 11. protokolu činily kritiku v daném ohledu bezpředmětnou. Oba citované návrhy odnímaly Výboru ministrů pravomoc rozhodovat ve věci samé. Pokud šlo o EKLP, nizozemsko-švédský projekt ji zamýšlel judicializovat a vybavit závaznou rozhodovací pravomocí, kdežto projekt švýcarský ji navrhl zrušit. Oba projekty přitom dbaly o to, aby byla zachována dvoustupňovost přezkumu stížností, ať už u vyššího ze dvou soudních orgánů (Nizozemí a Švédsko), nebo u rozšířeného rozhodovacího kolegia uvnitř jediného soudu (Švýcarsko).

Štrasburský kontrolní systém se postupně stal „obětí" svého úspěchu, což se

[24]) F. Sudre: Droit international et européen des droits de l'homme. 2e édition, P. U. F., Paris, 1995, s. 304 (§ 221).

projevilo *nárůstem nápadu*. V r. 1985 bylo k EKLP podáno na 3000 stížností, v r. 1989 asi 5000 a v r. 1993 již více než 9000. Oba negociační návrhy 11. protokolu se s nárůstem hodlaly vypořádat tak, že zamýšlely nahradit rozhodovací orgán, jenž zasedal s přetržkami, v cyklech, orgánem stálým, se soudci v plném funkčním úvazku. Švýcarsko si takto představovalo nový jediný ESLP, Nizozemí a Švédsko judicializovanou EKLP, přičemž „odvolací" ESLP mohl nadále působit na polostálém principu.

V 80. letech vystoupil do popředí problém přílišné *délky řízení* před štrasburskými orgány. To na počátku 90. let dosáhlo před EKLP v průměru tří až čtyř let a v případě svého pokračování před ESLP nezřídka šesti či sedmi let. Zvyšoval se i objem živých věcí (mezi roky 1988 a 1993 z 1600 na více než 2500).[25]) To nakonec zřejmě rozhodlo o osudu nizozemsko-švédského návrhu. Ten svou duální konstrukcí totiž nejen neskýtal záruky úspory času, ale naopak formalizací celého řízení před EKLP hrozilo další prodloužení řízení. Podstatnou úlohu při výběru ovšem sehrály i *náklady*, které byly evidentně nižší v jednočlenné soudní struktuře. Třebaže v expertních fórech dlouho převažovala podpora dvoustupňovému řešení, střízlivě uvažující diplomatické orgány RE daly nakonec přednost „levnějšímu" švýcarskému konceptu.

ZAHLEDĚNOST DO MINULOSTI, ABSENCE ANTICIPACE, NEDOSTATEK PRAGMATISMU

Analýza úvah u zrodu 11. protokolu prokazuje, že negociátoři byli zahleděni do minulosti. Zohlednili jen rušivé jevy, které vyplouvaly na povrch v 80. letech, případně dříve, a postupně se vyhrocovaly. 11. protokol je tak jakýmsi zrcadlem pootočeným do Evropy před pádem Berlínské zdi. Seřídil mechanismus kontroly tak, aby byl schopen pracovat pro dva tucty západoevropských států s prověřenou konstrukcí demokratického právního státu. Jeho tvůrci si naopak nepoložili seriózně otázku, zda jejich koncepce dovolí kontrolnímu systému řádně působit i v blízké budoucnosti, charakterizované průnikem Evropské úmluvy na Balkán a do východní Evropy a konfrontací přísných smluvních standardů se zvláštnostmi států ve stádiu přechodu ke „skutečné demokracii" a právnímu státu.

Racionální úvaha nabádala posečkat se změnami v kontrolním ústrojí několik let, do doby, než se dostatečně projeví potřeby a specifika smluvních stran z východní části Evropy. Ještě v říjnu 1992 na zasedání Řídicího výboru RE pro lidská práva (CDDH) šest delegací, včetně Francie, Spojeného království a Španělska, dávalo přednost zachování *statu quo*. Do konce téhož roku ovšem většina z nich přešla do tábora stoupenců švýcarského návrhu a varianta

[25]) *Ibidem*, s. 304.

rizika vyplývající z přechodu soudců nového ESLP na plný úvazek (spojená se ztrátou dosavadní volby podržet si po dobu evropského mandátu jinou funkci či zaměstnání ve svém státě) umocnilo v 11. protokolu zkrácení opakovatelného mandátu z devíti na šest let. Přitom právě kombinace krátkého mandátu a znovuzvolitelnosti představuje pro nezávislost kandidujících soudců největší hrozbu. Aprobované řešení překvapuje i proto, že jak sám ESLP, tak i Shromáždění doporučovaly mandát devítiletý.[32]) Strany 11. protokolu ve skutečnosti použily podstatné prvky modelu mandátu členů EKLP, jež ovšem nebyla plnokrevným soudním orgánem a garance nezávislosti nutně nemusely být stejně silné.[33])

* * *

Negociační strategii tradičně demokratické části Evropy vůči státům z její východní části lze zjednodušeně opsat floskulí *ber nebo nechej*. Spojení a srůst obou skupin stran Evropské úmluvy se měly uskutečnit v rámci smluvní úpravy, která zohlednila praxi a potřeby západoevropských států k počátku 90. let a k níž se měly státy střední a východní Evropy prostě připojit. Hlas nově příchozích v negociacích před přijetím 11. protokolu byl slabý, nejednotný a nereflektoval odhady budoucího vývoje ve sjednocené Evropě. Vcelku neskrývaným cílem všech tehdejších stran bylo ustálit nový právní stav (vystavením 11. protokolu k podpisu) dříve, než do RE vstoupí „problematické" státy východní Evropy, zvláště Rusko.[34])

Zvolená metoda *ber nebo nechej*, jež vzdáleně připomíná postup Spolkové republiky Německo vůči bývalé NDR, byla určitě legitimní, neboť v otázkách demokracie, lidských práv a právního státu by nemělo docházet ani k dočasným účelovým kompromisům. To však neznamenalo, že to byla metoda, která se následně v praxi skutečně osvědčila. Aplikace 11. protokolu od jeho vstupu v platnost v r. 1998 budí totiž nemalé rozpaky.

NOVĚ DEMOKRATICKÉ STÁTY A APLIKACE 11. PROTOKOLU

A. Statistiky

Jednou z relevantních okolností při přípravě 11. protokolu byly údaje o nárůstu nápadu i počtu živých věcí. Počítalo se přirozeně s tím, že nápad se zvětšováním okruhu stran Evropské úmluvy dále poroste. Převládl ovšem názor, že i zvýšený počet stížností lze zvládnout filtračními mechanismy zabudovanými uvnitř jediného, stálého soudu, a že se tudíž bude možno obejít bez

[32]) *Ibidem*, s. 405. Shromáždění požadovalo na rozdíl od ESLP jediný neobnovitelný devítiletý mandát.

[33]) Řešení aprobované 11. protokolem se mimo to velmi blíží úpravě ve Smlouvě o založení ES, jež u soudců SD ES taktéž předpokládá šestiletý opakovatelný mandát.

[34]) J.-F. Flauss: Le Protocole No. 11: Côté Cour. Bulletin des droits de l'homme, No. 3/1994, s. 3-4.

odkladu změn v systému se tak z negociací vytratila.[26]) Samotné středo- a východoevropské státy neměly společnou vyjednávací strategii a jejich individuální pozice se často dramaticky lišily, přičemž důvody těchto rozdílů nebyly zřejmé. Na uvedeném zasedání CDDH vyjádřilo Maďarsko podporu švýcarskému návrhu (který podporovaly také všechny germanofonní státy), ČSFR i Polsko podpořily naopak návrh Nizozemí a Švédska, zatímco Bulharsko si přálo zachování existujícího stavu. Do konce roku 1992 se Bulharsko a Polsko připojily k zastáncům jediného soudu[27]) (členství ČSFR v RE k 31. 12. 1992 zaniklo a ČR se SR v rozhodující fázi negociací chyběly, neboť byly do organizace přijaty až 30. 6. 1993).

Za uvedených okolností nebyla potřeba anticipace dalšího vývoje v negociacích dostatečně pociťována ani prosazována. Převládl souhlas se *zrušením EKLP*, jakkoli se mohlo jevit její zachování v počátečním období demokratizace střední a východní Evropy jako užitečné vzhledem k její větší pružnosti, nesvázané rigidními procesními pravidly a vyjádřené i smírčími kompetencemi. Třeba dodat, že zrušení EKLP se vehementně a systematicky dožadovalo již od r. 1988 Shromáždění,[28]) jehož doporučení z října r. 1992[29]) jasně požadovalo vznik jediného stálého soudu a zavrhlo „provizorní řešení, jež by oddálilo nezbytnou reformu". V hlasování nebyl zaznamenán jediný záporný hlas. Doporučení tedy získalo podporu i všech poslanců ze států střední Evropy, jež byly tehdy členy RE.

Diskusí prošel expertní návrh Výboru RE pro zlepšování řízení (DH-PR), podle nějž mělo rušenou EKLP fakticky nahradit šest *generálních advokátů*. Ti měli vydávat odůvodněná stanoviska (po vzoru generálních advokátů Soudního dvora ES) a po rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti měli vést jednání se stranami s cílem dosáhnout smírného urovnání záležitosti. Ve smyslu italského návrhu z března 1993 měli generální advokáti plnit i funkci veřejných žalobců u ESLP. Zřízení generálních advokátů nicméně bylo patrně z ekonomických důvodů odmítnuto jasnou většinou CDDH v září 1993.[30])

Možnost zpřísnění podmínek přijatelnosti, jež by soudu dovolilo vyloučit stížnosti nepatrného významu či malé závažnosti pro stěžovatele (*de minimis non curat praetor*) byla předmětem zájmu pouze v etapě expertních debat (zpráva DH-PR zmiňovala nejednotnost národních expertů v daném ohledu),[31]) kdežto v následujících politických negociacích k 11. protokolu se již neobjevila.

Na pozadí možných ohrožení nezávislosti evropských soudců z některých nových smluvních států zaráží i schválená délka funkčního mandátu. Osobní

[26]) A. Drzemczewski: Le Protocole n° 11 à la CEDH: Aperçu du processus de négociation. Boletim Documentação et direito comparado, N° 69/70, Lisboa, 1997, s. 394-395.

[27]) *Ibidem*.

[28]) Doporučení č. 1087(1988).

[29]) Doporučení č. 1194(1992). Srov. A. Drzemczewski, *op. cit. supra, sub* 26, s. 392-393.

[30]) A. Drzemczewski, *op. cit. supra, sub* 26, s. 389, 401, 403 a 421.

[31]) *Ibidem*, s. 382.

v postupně se snižujícím poměru) dominují stížnosti proti státům západní části Evropy (v r. 2005 bylo 58,5 % rozsudků vydáno proti nim, kdežto 41,5 % proti státům střední a východní Evropy). Pokud se tvůrci 11. protokolu rozhodli *zrušit bez náhrady orgán*, jehož hlavní funkcí bylo prosívat stížnosti při rozhodování o přijatelnosti, mohlo to být odůvodněně považováno za pochybné a desynchronní opatření, či dokonce za „neskonalý omyl".[36]) Odstraněním institucionálního filtru se ESLP zákonitě zahltil. Na konci r. 2005 evidoval 81 tisíc nevyřízených věcí.

Statistiky taktéž vykazují výrazně menší četnost podání směřujících proti *státům bývalého Sovětského svazu*. Ve střední a východní Evropě žije přibližně 350 miliónů obyvatel, z toho asi dvě třetiny v prostoru bývalého SSSR. Na celkovém nápadu se přitom v letech 2003 i 2004 podílely státy bývalého SSSR jen zhruba 25 % (30 % v r. 2005), kdežto zbytek střední a východní Evropy celými 35 % (36 % v r. 2005). V kategorii stížností přidělených rozhodovacímu orgánu je poměr srovnávaných dat obdobný. V r. 2002 patřilo státům bývalého Sovětského svazu 28 % a zbytku střední a východní Evropy 30 %. V roce 2003 se nůžky rozevřely na 29 % a 32 %, v roce 2004 už na 27 % a 36 %, zatímco v r. 2005 se rozdíl částečně, nikoli podstatně zmenšil (33 % bývalý SSSR, 37 % střední Evropa). „Hustota" stížností podaných proti Rusku, Ukrajině a dalším státům bývalého SSSR je ostatně nejen podstatně nižší než četnost podání, směřujících proti státům střední Evropy a zbytku východní Evropy, ale dokonce i nižší než četnost podání proti státům tradičně demokratické části Evropy.

Posledně uvedené údaje jsou zarážející na pozadí hlubokých rozdílů v míře a kvalitě ochrany lidských práv v tradičně demokratické části Evropy na jedné straně a v bývalém SSSR na straně druhé. Vyjadřují významný deficit v aktivitě individuálních obětí, advokátů i lidskoprávních nevládních organizací v prostoru bývalého SSSR a volají po dalších podpůrných mechanismech signalizace závažných porušení Evropské úmluvy v této části Evropy.

B. Pilotní a principiální rozhodnutí

Štrasburské rozhodovací orgány musely rozvinout svou judikaturu ve vztahu k nově demokratické části Evropy v řadě ohledů. V rozhodování ESLP se postupně uplatnila *pilotní metoda*, tj. odmítnutí čistě kazuistického přístupu ve prospěch řešení plošného. To se pojí se zjištěním *strukturálního problému*, jehož existence zasahuje nepříznivě do lidských práv značného množství (tisíců či desetitisíců) fyzických a právnických osob. Ústí v *pilotní rozhodnutí*, které směřuje k odstranění strukturálního problému a má proto ozdravné plošné účinky. ESLP pozastaví do dne vydání pilotního rozhodnutí projednání *repetitivních stížností*, které vyvolal tentýž zdroj protiprávnosti.

V poměru ke státům *střední Evropy* dominovaly v judikatuře ESLP lidskoprávní aspekty *vypořádání se s totalitní minulostí* (s 2. světovou válkou, jejími

[36]) Srov. G. Cohen-Jonathan, *op. cit. supra, sub* 20, s. 9.

EKLP, jež účinně prosívala stížnosti v řízení o přijatelnosti a k Soudu propouštěla jen několik procent z nich.

Řada faktorů, z nichž byly některé zmíněny výše (neznalost judikatury mezi advokáty, nedostatek účinných vnitrostátních prostředků nápravy, mezery v legislativě atd.) způsobila, že stěžovatelů z nově demokratických států je zatím *relativně mnohem více* než žadatelů ze států západní části Evropy. Srovnáme-li počty obyvatelstva v obou částech kontinentu, připadají na jeho střed a východ přibližně 44 %, zatímco na západ 56 %. Poměru obyvatelsteva naposledy odpovídal poměr stěžovatelů v r. 2000. Od té doby se podíl východní části výrazně zvýšil. V letech 2003 a 2004 do Štrasburku došlo vždy asi 61 % stížností proti stranám ze střední a východní Evropy, v r. 2005 již 66 %. Tyto stížnosti tvořily 62 % z celého počtu stížností, které byly přiděleny některému rozhodovacímu orgánu (v r. 2005 dokonce 70 %). Teprve na úrovni počtu stížností, které ESLP prohlásil za přijatelné, je v tuto chvíli (r. 2005) ještě zhruba zachován výchozí poměr (47 % stížností proti státům ze střední a východní Evropy, zbytek proti tradičně demokratickým státům).

Při srovnání počtu stížností, přepočtených jednotně na *1 milión obyvatel a 1 rok* za období 1998-2004 se situace jeví obdobně. Zatímco průměrný počet takto přepočtených stížností došlých do Štrasburku (včetně stížností proti nově demokratickým státům) činí 41, průměr toliko nově demokratických států dosahuje 49 (v r. 2005 dokonce 78). U stížností přidělených rozhodovacímu orgánu jsou srovnávané údaje 25 a 33. U stížností prohlášených za přijatelné byl poměr až do r. 2004 obrácený. Průměr všech stran činil 0,99, kdežto průměr výhradně stran střední a východní Evropy pouze 0,43. Ke zlomu došlo až v r. 2005 (průměr všech stran 1,3 vůči průměru stran střední a východní Evropy 1,4).

Uvedené cifry prokazují, že nápad roste mnohem strměji, než předpokládá prostá extrapolace učiněná na základě počtu obyvatelstva v nových stranách Evropské úmluvy střední a východní Evropy. Ostatně, zatímco počet stížností došlých do Štrasburku vzrostl od r. 1985 do r. 1995 asi o 8. 400, od r. 1995 do r. 2005 se jejich množství zvýšilo asi o 32. 800. Nově demokratická část Evropy je tedy ve světle kvantitativních parametrů nápadu objektivně fenoménem, jež vykazuje zvláštnosti.

Odhady budoucího vývoje zvyšování nápadu nevzaly v úvahu ani jiné specifikum nově demokratických států. Osoby podléhající jejich jurisdikci si sice stěžují mnohem častěji než jednotlivci podléhající jurisdikci států tradičně demokratických, avšak *úspěšnost* jejich stížností *je dlouhodobě nižší*.[35]) Jinými slovy, schopnost vypořádat se se stížnostmi směřujícími proti stranám střední a východní Evropy závisí v podstatné míře na účinnosti filtrace v počátečních fázích jejich projednání, neboť ve fázi rozhodování ve věci samé stále (i když

[35]) Zatímco poměr mezi počtem podaných stížností a počtem stížností prohlášených za přijatelné za období 1998-2004 činil pro skupinu členských států EU 47:1, pro Slovinsko byl 198:1, pro Rumunsko 161:1 a pro Polsko 109:1 (pro ČR 67:1).

bezprostředními důsledky a hlavně s obdobím komunistického zřízení). Územní a politické změny v Evropě provázely opakované vlny vyvlastňování či přerozdělení majetku ve společnosti, zejména nemovitého. V těchto rozsáhlých majetkových operacích hrál totalitní stát klíčovou úlohu.

V rovině *ústavněprávní* převládl v některých středoevropských státech názor, že náprava majetkových křivd způsobených totalitním režimem je *povinností* demokratické státní moci, která totalitu vystřídala.[37]) ESLP ovšem zaujal jiný názor. Ve věci *von Malzan a další proti Německu* v souvislosti s rozsáhlým vyvlastňováním v německé východní okupační zóně (1945-1949) a následně v bývalé NDR (po r. 1949) mj. prohlásil, že NDR byla odlišným státem od SRN. Dnešní německý stát nenese za chování tohoto jiného státu žádnou odpovědnost, a to již proto, že NDR vyvlastňovala vlastní občany a na tento vnitrostátní právní vztah je mezinárodní právo nepoužitelné.[38]) Vývody ESLP by byly neudržitelné, kdyby jim předcházela jiná kvalifikace vyvlastňovacích operací. Pokud by se ESLP přiklonil ke stěžovatelům v jejich názoru, že hromadné zbavení vlastnictví v NDR, motivované třídní nenávistí a zakládající sociální diskriminaci, představuje *zločin proti lidskosti*, žádný stát, včetně státu sukcesorského, by nemohl přiznat takovému mezinárodně protiprávnímu chování účinky. Musel by pohlížet na vyvlastněné oběti nadále jako na vlastníky, neboť porušení jejich vlastnického práva by mělo trvající povahu.

Svou kvalifikací historických aktů vyvlastňování umístil ESLP praxi totalitního státu „do závorek". Obsah mezi nimi je *ratione temporis* nepřezkoumatelný, neboť k aktům došlo dříve, než nově demokratické státy ratifikovaly Evropskou úmluvu. Činy zbavení vlastnictví představují podle ESLP „jednorázová jednání" a nevyvolávají „pokračující situaci bezpráví". Jejich oběti nejsou proto z hlediska Evropské úmluvy aktuálními vlastníky. Evropská úmluva přitom negarantuje právo na nabytí vlastnictví, ani na restituci v minulosti ukončeného vlastnictví.[39])

Evropská úmluva tudíž neukládá nově demokratickým státům žádnou povinnost majetkové újmy způsobené předchozí totalitní státní mocí odškodnit a poskytuje jim volnost k rozhodnutí, zda a v jaké míře k restituci či kompenzaci vyvlastněného majetku přikročí. Tyto státy mohou zejména poskytnout na

[37]) Viz např. zákon ČR č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, jenž označuje „režim založený na komunistické ideologii" v období 1948-1989 za „zločinný, nelegitimní" (§2[1]) a konstatuje „povinnost svobodně zvoleného parlamentu vyrovnat se s komunistickým režimem" (preambule). Viz též nález Německého spolkového ústavního soudu z 22. 11. 2000 ve věci ústavnosti zákona o odškodnění a kompenzaci, jenž vyvodil obdobný ústavněprávní závěr z principu „sociálního státu". V souladu s ním je „státní společenství povinno prostřednictvím zákona rozdělit břemeno [*charges; burdens*], které musely snášet určité skupiny osob". Citováno podle rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *von Maltzan a další proti Německu* z 2. 3. 2005, § 23.

[38]) Rozhodnutí ve věci *von Malzan a další, cit. supra, sub* 37, §§ 80-81.

[39]) ESLP aplikoval uvedné principy i na stížnosti 90 osob, které byly zbaveny občanství a majetku na základě dekretů prezidenta Beneše. Srov. rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Bergauer a 89 dalších proti České republice* z 13. 12. 2005.

základě zákona právo na restituci či kompenzaci jen některým kategoriím bývalých vlastníků a jiné skupiny naopak vyloučit. Pokud ovšem zákony, příp. konečná soudní rozhodnutí, vydané v nově demokratickém státě po ratifikaci Evropské úmluvy právo na restituci určitým obětem poskytnou, založí tím z hlediska Evropské úmluvy *legitimní očekávání* oprávněné osoby, že k restituci skutečně dojde. Takové očekávání je chráněno čl. 1 Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě.[40])

Jakkoli je umístění majetkových křivd způsobených totalitní státní mocí do „závorek" jen obtížně slučitelné s hodnotovými základy demokratického právního státu, představuje právní názor štrasburského soudu střízlivé poselství, že ústavním principům „právního" či „sociálního státu" nemohou odpovídat obsahově identické principy mezinárodněprávní, neboť lidskoprávní standardy Evropské úmluvy nutně představují toliko *minimální společný jmenovatel* překročitelný vyšší ústavněprávní ochranou.[41]) Prozíravý přístup k odčinění minulých majetkových křivd je primárně dílem EKLP, jež zasáhla do restitučních procesů ve střední Evropě velmi brzy (v r. 1993), kdežto ESLP vnášel shodný právní názor do svých rozhodnutí až mnohem později (od r. 1999). Třeba ocenit, že v rozhodování panovala takřka dokonalá shoda.[42])

To nelze naopak říci o rozhodnutích o stížnostech vlastníků, kteří nabyli svůj majetek s přispěním totalitního státu a demokratický stát jejich vlastnictví v rámci nápravy minulých křivd již po ratifikaci Evropské úmluvy zpochybnil. Takové stížnosti byly *ratione temporis* přezkoumatelné. EKLP i ESLP se shodly v tom, že restituční a kompenzační zákonodárství sleduje legitimní cíle a zákonodárce disponuje velkou mírou volnosti při stanovení právních pravidel. Pokud dojde při uplatňování restitučního zákona k zásahu do vlastnického práva osoby, je nutno ověřit *přiměřenost zásahu.*

Při posuzování proporcionality se kladla zásadní otázka, zda lze specifickým

[40]) J. Malenovský: „Právo na restituci" ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. Právník, č. 6/2003, s. 537-562.

[41]) Pokud by si štrasburské rozhodovací orgány naopak osvojily kvalifikaci „trvajícího" porušení vlastnického práva obětí komunistického režimu, mělo by to pro ně i pro nově demokratické státy zničující důsledky. EKLP i ESLP by byly zaplaveny nezvládnutelným množství stížností. Nově demokratické státy by následně čelily obrovské finanční a rozpočtové výzvě a destabilizaci vlastnických vztahů. Ty státy východní Evropy, které restituční zákony neschválily, by musely k jejich přijetí přistoupit, apod. Srov. Ch. Pettiti: Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste (en marge des arrêts *Pincová et Pinc* et *Zvolský et Zvolská* c. *République tchèque* des 5 et 12 novembre 2002). Rev. trim. dr. h. (58/2004), 1er avril 2004, s. 404.

[42]) Výjimku z pravidla představuje „restituční tečka" v českých, slovenských a dalších restitučních záležitostech, kterou udělal velký senát ESLP rozsudkem z 28. 9. 2004 ve věci *Kopecký proti Slovensku.* Zvrátil rozsudek sedmičlenného senátu v téže věci z r. 2003. Rozhodnutí „malého" senátu shledalo porušení práva na vlastnictví stěžovatele (šlo o neuskutečněnou restituci zkonfiskovaných mincí), kdežto následný rozsudek velkého senátu odlišně vyložil a kvalifikoval „legitimní očekávání" stěžovatele a porušení jeho práva na vlastnictví nezjistil. Komentář k věci *Kopecký proti Slovensku* srov. E. Hubálková: České a slovenské restituční kauzy před Evropským soudem pro lidská práva. Právní fórum, č. 7/2004, s. 272-279.

cílem restituce, tj. účelem nápravy křivd, odůvodnit zbavení majetku „povinné osoby" demokratickým státem za výrazně nižší náhradu, než byla jeho tržní hodnota v době, kdy ke zbavení došlo, nebo dokonce bez jakékoli náhrady. EKLP a ESLP se v daném ohledu rozešly. EKLP považovala okolnost, že povinná osoba nabyla konfiskovaný majetek od totalitního státu za nižší cenu, než odpovídalo tehdejším cenovým předpisům, nebo s jiným zvýhodněním, za dostatečný důvod k odchylce od pravidla odškodnění zásadně ve výši tržní ceny majetku v době jeho restituce. Akceptovala, že je přiměřené obnovení právního stavu před spornou „totalitní" transakcí, čili odškodnění za náhradu odpovídající tehdejší kupní ceně.[43]) Naopak sedmičlenný senát ESLP v obdobných souvislostech kvalifikoval zbavení vlastnictví povinné osoby za náhradu ve výši kupní ceny jako nepřiměřený zásah, neboť takto určená náhrada nebyla v rozumném poměru k tržní hodnotě majetku v době restituce.[44]) Štrasburské orgány přitom diametrálně odlišně posoudily požadavek přiměřenosti ve vztahu ke skutečnosti, že povinná osoba mohla majetek, který od totalitního státu zvýhodněně nabyla, užívat (EKLP jako okolnost, z níž měla povinná osoba ekonomický užitek, ESLP naproti tomu jako okolnost, jež zvyšuje zátěž povinné osoby, neboť je nucena užívaný majetek opustit). ESLP kromě toho shledal prvek nepřiměřenosti i v tom, že povinné osoby nabyly ve své době konfiskovaný majetek v dobré víře.[45])

ESLP ve vztahu k *českým restitucím* (*Pincová a Pinc*) tedy uznal, že při nápravě křivd způsobených totalitním režimem sice není třeba striktně trvat na náhradě ve výši tržní hodnoty restituovaného majetku, že však náhrada musí být poskytnuta, a to v rozumném poměru k ní. Cíl a rozsah restituční operace byly tím shledány specifickými, nikoli však „výjimečnými", takže její uskutečňování mohlo být spojeno jen s omezenými odchylkami od pravidla tržní hodnoty, nikoli s jeho totálním vyloučením.

Jinak se ESLP postavil k majetkovým přesunům v bývalé NDR a k jejich následné korekci Spolkovou republikou Německo. Nejméně ve dvou přípa-

[43]) Rozhodnutí EKLP ze 4. 3. 1998 o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *L. Haas a Z. Haasová proti Slovensku.*

[44]) Rozsudek ESLP z 5. 11. 2002 ve věci *Pincová a Pinc proti České republice.*

[45]) Viz § 59 rozsudku *cit. supra, sub* 44. ESLP neprováděl v daném ohledu žádné důkazní řízení a pouze převzal argument stěžovatelů odvozený z jejich specifického profesního postavení (jako pouhým lesním dělníkům jim údajně nelze vytýkat, že se nezajímali o to, komu předmětná nemovitost dříve patřila). Tento argument soudu je obtížně stravitelný. Pincovi začali uvedenou nemovitost užívat již počátkem 50. let, pouhých pět let po konfiskaci, navíc v době, kdy k vyvlastňování „vykořisťovatelských tříd" docházelo ve společnosti systematicky a masově. Argument dobré víry působí v daných souvislostech poněkud cynicky. Osobně si neumím představit, že by Pincovi žili v takovém společenském i politickém vakuu a bez tak elementárního zájmu o dům, který jim v té době nepatřil a v němž mohli žít, že by si nekladli otázky stran jeho minulosti, ani že by je místní prostředí spontánně a permanentně o nedávných vlastnících domu neinformovalo. Takovou míru „nevšímavosti" zajisté nelze spojovat s žádným zaměstnáním, tedy ani se zaměstnáním lesních dělníků.

dech[46]) shledal, že je přiměřené zbavit majetku osoby, které jej nabyly z vůle totalitního státu (ve věci *Jahn a další* v okamžik „zlomu" na základě zákona schváleného v NDR pouhé dva dny před prvními svobodnými volbami v r. 1990 - *lex Modrow*), zcela *bez náhrady*, a to s poukazem na *„výjimečné okolnosti"* sjednocení Německa. „Německé" judikáty nejsou nesporné.

Ve věci *Honeckerové a dalších* se pochybnosti objevily již před německou justicí. Berlínský odvolací správní soud zrušil rozhodnutí zvláštní komise o *konfiskaci běžných příjmů (reguläres Einkommen)* ve východoněmeckých markách na účtech vysokých státních funkcionářů NDR (kteří ale přirozeně při různých příležitostech zneužívali úřední moci k osobnímu obohacení) při jejich zamýšlené konverzi na západoněmecké marky. Zrušení odůvodnil tím, že běžné příjmy bývalých občanů NDR nemohou být na základě zákona o konverzi posuzovány, a tudíž ani konfiskovány. Další německé soudy mu ovšem nedaly za pravdu. ESLP po ukončení vnitrostátního řízení shledal konfiskaci přiměřenou. Jeho senát (jednomyslně) s ohledem zvláště na „výjimečné okolnosti" sjednocení Německa dospěl k názoru, že zbavení majetku bez náhrady splnilo v daném případě podmínku „spravedlivé rovnováhy" mezi zájmy stěžovatelek a obecným zájmem německé společnosti.

Rozpornost řešení ve věci *Jahn a další* (jež určilo právní poměry dalších 50 tisíc osob) se vyjevila na půdě samotného ESLP. Nejprve sedmičlenný senát rozhodl rozsudkem z 22. 1. 2004, že „ač je nutno kvalifikovat okolnosti sjednocení Německa jako výjimečné, [porušuje] absence jakéhokoli odškodnění [v neprospěch stěžovatelů]. . . spravedlivou rovnováhu mezi ochranou vlastnictví a požadavky obecného zájmu". Shledal proto porušení čl. 1 Protokolu č. 1 Německem. Velký senát ESLP poté právní názor senátu odmítl. Z důvodů, které rozvedl, dospěl k závěru, že v „jedinečném kontextu sjednocení Německa neporušuje absence jakéhokoli odškodnění spravedlivou rovnováhu" mezi ochranou vlastnictví a požadavky obecného zájmu (§ 117).

Rozsudek ve věci *Jahn a další* je jedním z oněch zcela ojedinělých rozhodnutí, jimiž velký senát ESLP zvrátil výrok senátu sedmičlenného. Jeho závažnost zvyšuje i to, že rozsudek „malého" senátu byl schválen jednomyslně. Naopak hlasování velkého senátu v klíčové otázce porušení práva na pokojné užívání majetku prokázalo rozpolcenost kolegia (11 soudců sdílelo přesvědčení, že k porušení nedošlo, 6 zbylých mělo názor opačný). Rozsudek velkého senátu obsahuje poselství, že sjednocení Německa, tedy ve skutečnosti *akt sukcese státu* podle mezinárodního práva, *lze - na rozdíl od situace přechodu státu od totality a plánovitého hospodářství k demokracii a tržní ekonomice* mimo kontext sukcese státu - *považovat z hlediska ochrany vlastnických práv*

[46]) Rozhodnutí senátu o nepřijatelnosti stížností *M. Honeckerové, S. Axenové, K. Teubnerové a S. Jossifovové proti Německu* z 15. 11. 2001 a rozsudek velkého senátu ve věci *Jahn a další proti Německu* z 30. 6. 2005. K prvně uvedené záležitosti srov. i J. Malenovský, *op. cit. supra, sub* 40, s. 559-560.

za výjimečnou okolnost, jež za určitých podmínek odůvodňuje zbavení majetku bez jakékoli náhrady. Takový vývod ovšem vyvolává otázky.

Na jedné straně preambule Evropské úmluvy výslovně hovoří o tom, že základní svobody jsou „nejlépe zachovávány" „účinnou politickou demokracií", a zmiňuje mj. „společné dědictví. . . svobody a právního státu". To nasvědčuje tomu, že právě přechod k demokracii, svobodě a právnímu státu by měl být považován z jejího pohledu za cíl *výjimečného významu*, jehož dosažení by měly strany všemožně napomáhat. V přítomnosti takového výjimečného „obecného zájmu" si soudce může dovolit velmi specifické hodnocení „spravedlivé rovnováhy" v poměru k individuálnímu právu, tedy přiměřenosti, resp. nepřiměřenosti zásahu do něj.

Na straně druhé, o sukcesi států se Evropská úmluva nikde nezmiňuje a vztah tohoto institutu mezinárodního práva k ochraně základních lidských práv není neutrální. Obyčejová norma tradičního mezinárodního práva, jež se utvořila v praxi tržně ekonomických demokracií, ukládá sukcesorskému státu, aby respektoval a chránil veškerá majetková práva, která nabyli jednotlivci na území podléhajícím sukcesi na základě zákonů státu předchůdce. Pokud se nyní v nauce do jisté míry zpochybňuje *opinio iuris* jako důvod dodržování této obyčejové normy, je zdrojem pochybností pouze nekonformní praxe bývalých „socialistických" a rozvojových států (ne tedy států tradičně demokratických).[47]) Evropské demokratické státy tedy nemají důvod neuznávat povinnost nástupnického státu respektovat *nabytá majetková práva* obyvatelstva na území, jež přechází pod jeho svrchovanost a odpovědnost. Proto jen stěží lze sukcesi států považovat za „výjimečnou okolnost" a za důvod ospravedlňující drastická omezení ochrany vlastnického práva.

Z odlišných stanovisek šesti soudců velkého senátu ve věci *Jahn a další* vyplývá roztrpčení nad „zneužitím" jedinečných souvislostí německého sjednocení ke zbavení majetku velké skupiny osob bez jakéhokoli odškodnění. Disentující soudci upozorňují, že „jedinečných kontextů" zažila Evropa mnoho, včetně pádu komunistických režimů ve východní Evropě, a že je tudíž třeba vystříhat se jejich zneužívání. Připomínají, že ESLP přiznal v minulosti odškodnění i bývalému králi, který byl nucen opustit trůn na základě referenda po pádu vojenské diktatury, a táží se, zda tedy existují „dvě kategorie výjimečných okolností". Německý soudce Ress označil využití „výjimečných okolností" coby *ratio decidendi* za nebezpečné a etatistické. Zdůraznil, že ESLP dosud nikdy předtím nepřitakal k zásahu do lidských práv z důvodu „výjimečných okolností" ve prospěch státu.[48])

[47]) P. Daillier; A. Pellet: Droit international public, 7e édition, L. G. D. J., Paris, 2002, s. 544-546.

[48]) Je ovšem pikantní, že soudce Ress zasedal i v sedmičlenném senátě, který rozhodl ve výše citované věci *M. Honeckerové a dalších* obdobným způsobem jako velký senát ve věci *Jahn a další.*

Vypořádání se s totalitní minulostí metamorfózovalo v některých státech střední a východní Evropy i v *trestní postih vysokých představitelů* komunistické státní moci. Principiálním rozhodnutím se stal jednomyslně přijatý rozsudek ESLP z 22. 3. 2001 ve věci *Streletz, Kessler a Krenz proti Německu.* Velký senát v něm vyšel z odůvodnění nálezu německého Spolkového ústavního soudu z r. 1996 ve věci prvních dvou stěžovatelů. Ten použil myšlenek Gustava Radbrucha o „zákonném bezpráví", podle nichž lze ve výjimečných případech upustit od aplikace platného práva, je-li v příkrém rozporu s ekvitou a naprosto neslučitelné s ideou spravedlnosti.

Stěžovatelé zastávali vysoké funkce v tehdejší NDR i její „vedoucí" straně a byli i členy Národní rady obrany (NRO), jež rozhodovala mj. o režimu ochrany hranic a použití zbraní proti osobám, které hranici spontánně překračovaly (např. o pokládání nášlapných min a zavádění samospouštěcích střelných systémů). Byli odsouzeni justicí SRN za podněcování a návod k zabití, což napadli nejprve u Spolkového ústavního soudu a posléze i u ESLP s poukazem na zákaz retroaktivity trestního zákona. Tvrdili, že jejich jednání nebylo v dané době trestné podle platného práva, a že tudíž Německo jejich potrestáním porušilo čl. 7[1] Evropské úmluvy.

ESLP odpověděl kladně na otázky, zda činy, jichž se stěžovatelé dopustili, byly dostatečně jasně definovány v právu NDR i v mezinárodním právu a zda byl jejich trestní postih předvídatelný. Zatímco zákony NDR o policii a o státní hranici výslovně chránily lidský život a při použití zbraně vyžadovaly striktně přiměřenost (jako „poslední prostředek"), praxe na hranicích vycházející z rozkazů a směrnic Národní rady obrany byla s těmito zákony v příkrém rozporu a požadavek přiměřenosti nedodržovala. Na uvedené praxi se stěžovatelé podíleli z titulu svého členství v NRO (§ 78). ESLP vyjádřil přesvědčení, že praxe orgánů NDR zjevně porušovala právo na život a další základní práva, a neměla by proto být chráněna čl. 7[1] Evropské úmluvy. Neměla by být považována za „právo" ve smyslu tohoto ustanovení (§ 87). V právním státě je při stanovení odpovědnosti osoby legitimní interpretovat a aplikovat zákony předchozího totalitního státu (v daném případě zákony NDR o policii a o státní hranici) prismatem principů právního státu (§ 81). Stěžovatelé, kteří coby vysocí funkcionáři NDR vyvolali zdání zákonnosti a sami zavedli praxi, jež flagrantně zákonnost nerespektovala, by neměli požívat ochrany plynoucí z práva na zákaz retroaktivity trestního zákona (§ 88). SRN tak ustanovení čl. 7[1] Evropské úmluvy neporušila.

Myšlenky ESLP vyslovené v citovaném rozsudku ovlivnily rozhodovací praxi soudních orgánů v nově demokratických státech, včetně soudů ústavních. Byly využity i v jiných trestněprávních souvislostech (např. ve vztahu k osobám, které justice komunistického státu potrestala za odepření povinné vojenské služby z důvodu přesvědčení). Rozsudek ve věci *Streletz, Kessler a Krenz* nepochybně patří mezi nejvýraznější a nejpřesvědčivější principiální rozhodnutí ESLP adresovaná nově demokratickým státům.

Ještě „starý" ESLP ovšem dal v jiném rozsudku, ve věci *Lukanov proti*

Bulharsku z 20. 2. 1997 najevo, že aplikace Radbruchových tezí v trestněprávní praxi má své meze. V citované věci byla sice vyloučena aplikace čl. 7[1] Evropské úmluvy, neboť A. Lukanov, bývalý předseda bulharské vlády, nebyl odsouzen (v r. 1996 byl před svým domem zastřelen); ESLP však zkoumal, zda nedošlo k porušení čl. 5[1] Evropské úmluvy v souvislosti s jeho vzetím do vazby. Lukanov byl zbaven svobody pro podezření, že v letech 1986-1990 ve funkci místopředsedy vlády spáchal trestný čin zpronevěry tím, že z titulu rozvojové pomoci a k tíži státního rozpočtu Bulharska a jeho ekonomiky protiprávně převedl významné finanční prostředky do jiných států. Stěžovatel namítal, že rozhodnutí o rozvojové pomoci schválila vláda ve sboru, v souladu s platným právem. Pomoc byla poskytnuta z prostředků vyhrazených k tomuto účelu parlamentem a Lukanov ani nikdo jiný z nich neměl prospěch. ESLP se s argumenty stěžovatele ztotožnil. Konstatoval, že není přesvědčen o tom, že by předmětné jednání bylo trestné podle tehdejšího bulharského práva. Zbavení svobody stěžovatele tak bylo v rozporu s ustanovením čl. 5[1] Evropské úmluvy, neboť nebylo založeno na existenci „důvodného podezření", že spáchal „trestný čin".

I rozsudek ve věci *Lukanov* měl pedagogické účinky. Vyslal signál, že ESLP zásadně nebude v nově demokratických státech tolerovat trestní postih bývalých vysokých činitelů komunistické státní moci za jejich jednání v „šedé zóně" politické odpovědnosti. Výjimku z pravidla mohou tvořit jen nejzávažnější případy, spojené např. s opakovanými zásahy do práva na život nebo do srovnatelně významných lidských práv, nikoli však např. jednání s ekonomickými dopady. Trestní právo by nemělo být nástrojem politické odvety nejen ve stabilním demokratickém zřízení, ale ani ve státech, které odstranily totalitu teprve nedávno a ke skutečné demokracii zatím jen směřují.

ESLP se vyjádřil i ke specifickému problému *lustrací*. Učinil tak nicméně se značným časovým odstupem a ve vztahu k Litvě, nikoli tedy k některému z nejvíce zainteresovaných středoevropských států. „Lustračním" pilotním rozhodnutím se stal rozsudek sedmičlenného senátu ve věci *Sidabras a Džiautas* z 27. 7. 2004.[49]) Stěžovatelé ztratili koncem 90. let svá zaměstnání daňového inspektora, resp. prokurátora na základě litevského lustračního zákona z r. 1998, a to z důvodu svého dřívějšího působení v sovětské KGB.

ESLP uznal, že nemůže pominout zkušenosti Litvy z doby sovětské moci. Stěžovatelé nezpochybnili, že činnost KGB byla v rozporu s Ústavou i Evropskou úmluvou. Lustrační zákon, který omezil jejich přístup k některým zaměstnáním, sleduje legitimní cíle ochrany národní i veřejné bezpečnosti, hospodářské prosperity země i práv a svobod jiných. ESLP přesto dospěl k závěru,

[49]) Komentáře k tomuto rozsudku srov. S. Garcia-Jourdan: De la transition démocratique en Lituanie à la consécration du droit d'exercer une activité professionnelle dans le secteur privé. Rev. trim. dr. h., No. 62, Avril 2005, s. 363-383; P. Molek: Diskriminace při vypořádávání se s minulostí. Soudní judikatura. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, č. 1/2006, s. 50-56.

že uplatněním tohoto zákona na stěžovatele došlo k zásahu do jejich práva na soukromý život (čl. 8) ve spojení s právem nebýt diskriminován (čl. 14). Jsou značně omezeni ve výběru svých profesionálních aktivit po dobu 10 let (1999-2009), což nepříznivě ovlivnilo jejich vztahy k okolnímu světu a významně ztížilo jejich možnosti získávat prostředky k obživě. Stěžovatelé trpí i publicitou svého bývalého působení v KGB, jež má nejen předvídatelné negativní dopady na jejich reputaci, ale ústí v „každodenní nepříjemnosti". ESLP využil příležitosti i k tomu, aby sdělil názor na přiměřenost litevského lustračního zákona. Shledal pochybení v okolnosti, že zákon omezuje přístup k zaměstnáním nejen ve veřejné službě, ale též nediferencovaně v soukromém sektoru. Zákon nedefinuje ani jednotlivá zaměstnání nebo funkce, na něž se zákaz vztahuje. Soud vyjádřil i nesouhlas s tím, že lustrační zákon byl schválen příliš pozdě, takže profesionální omezení začala pro stěžovatele platit až 9, resp. 13 let po jejich odchodu ze struktur KGB.

„Lustrační" rozsudek ve věci *Sidabras a Džiautas* lze hodnotit jako zdrženlivý. ESLP např. nevěnoval příliš velkou pozornost časové působnosti lustračního zákona, resp. době trvání zákazu zaměstnání (10 let od jeho vstupu v platnost). Nevyloučil ani odůvodněnost zákazu ve vztahu k některým zaměstnáním či činnostem v soukromém sektoru. Požadoval jen jasnou vazbu takového zákazu na ochranu hodnot bezpečnosti, prosperity a práv jiných. Připomněl svá rozhodnutí ve věcech *Volkmer a Petersen proti Německu*,[50]) v nichž uznal legitimní zájem demokratického státu na tom, aby zaměstnanci veřejné služby prokázali loajalitu k ústavním principům, odmítl se však zabývat hlavním argumentem stěžovatelů, že byli potrestáni paušálně, kvůli svému působení v KGB, aniž by vnitrostátní soudy jejich loajalitu k demokratické Litvě jakkoli zjišťovaly (§ 56). Hlavně ale odmítl v uvedené věci aplikovat čl. 10 Evropské úmluvy zaručující svobodu projevu, jehož porušení naopak shledal „starý" ESLP v souvislosti s některými případy použití zákona o zákazu povolání v Německu, zejména ve věci *Vogt* z r. 1995.[51]) Omezení uložená

[50]) Rozhodnutí o přijatelnosti z 22. 11. 2001.
[51]) Rozsudek ESLP z 26. 9. 1995.

litevským stěžovatelům na základě lustračního zákona do jejich práva na svobodu projevu nezasáhla (§§ 70-71).[52])

Význam rozsudku ve věci *Sidabras a Džiautas* je spíše symbolický. Rozhodnutí přišlo jednak příliš pozdě, jednak v lustračních sporech bývají stěžovatelé mimořádně úspěšní již v řízeních před vnitrostátními soudy. Z důvodu záměrného zničení nebo ztráty důkazního materiálu totalitními tajnými službami se demokratický stát (ministerstvo vnitra) dostává před národními soudy pravidelně do důkazní nouze. Velkou pomoc nemůže očekávat ani od bývalých „řídicích důstojníků" v postavení svědků, kteří svá místa v aparátu ministerstva vnitra po pádu režimu vesměs nedobrovolně opustili a jejich vztah k ministerstvu tím bývá lidsky poznamenán. Stát svá tvrzení odůvodňující zákaz zaměstnání či funkce proto před soudem zpravidla neobhájí. K podání stížnosti k ESLP pak přirozeně není důvod.

Specifický problém nově demokratických států v Evropě zděděný z „netržní" minulosti představuje *regulace nájemného*, jež podle vlastníků pronajímaných nemovitostí zasahuje ve svých důsledcích do samotné podstaty jejich vlastnického práva, neboť znemožňuje nejen dosažení výnosu (*usufructus*), ale ohrožuje i prosté užívání nemovitosti (*usus*). ESLP si pro své pilotní rozhodnutí zvolil věc *Hutten-Czapska proti Polsku*, o níž zatím rozhodl rozsudkem sedmičlenného senátu z 22. 2. 2005[53]) a v níž v r. 2006 rozhodne na žádost polské vlády znovu velký senát. Regulované nájemné se jen v Polsku týká takřka miliónu osob. ESLP uznal legitimnost regulace nájemného i širokou míru politického uvážení, jíž stát disponuje. Navzdory tomu shledal, že Polsko i tyto velkorysé hranice diskrece překročilo a omezilo nadměrně vlastnické právo stěžovatelky. Ta je v důsledku omezení povinna strpět břemeno, jež je nepřiměřené v poměru k veřejnému zájmu, který má úprava nájmů chránit.

[52]) ESLP ostatně postupoval stejně i při rozhodování o výše uvedené stížnosti ve věci *Volkmer proti Německu*. Stěžovatel, středoškolský profesor v NDR, byl po sjednocení Německa nejprve potvrzen ve veřejné službě SRN, později byl ale zbaven místa kvůli své dřívější funkci v totalitní SED a činnosti informátora tajné policie NDR. ESLP z důvodů, které v rozhodnutí o nepřijatelnosti rozvádí, dospěl k názoru, že stížnost je z hlediska čl. 10 Evropské úmluvy zjevně neopodstatněná.
Ve vztahu k věci *Sidabras a Džiautas* je ovšem zajímavější rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížností ve věcech *Knauth a Bester proti Německu* z r. 2001. ESLP konstatoval zjevnou neopodstatněnost v poměru k čl. 8 Evropské úmluvy. Oba stěžovatelé byli východoněmeckými úředníky a po sjednocení Německa byli začleněni do veřejné služby SRN. Jelikož v dotazníku zamlčeli svou dřívější spolupráci s tajnou policií NDR, byli ze služby následně vyloučeni. ESLP sice připustil, že propuštění představuje „těžkou sankci", ta je ale přiměřená s ohledem na ochranu obecného zájmu německé společnosti ve výjimečných historických souvislostech sjednocení státu. I v tomto případě ESLP tedy založil výrok o přiměřenosti zásahu do práva chráněného Evropskou úmluvou na „výjimečných okolnostech spojených se znovusjednocením Německa" a i v tomto případě dospěl k rozdílnému závěru než v případě jiného (nově demokratického) státu, zde Litvy. Paralela s věcmi *Pincová a Pinc proti České republice* a *Jahn a další proti Německu* je tak nepřehlédnutelná.

[53]) Komentáře k tomuto rozsudku srov. J. Kmec: K právu na pokojné užívání majetku. Právní zpravodaj, duben 2005, s. 16-17; Reflets, Curia, Luxembourg, N° 3/2005, s. 1-3.

Společným rysem právních řádů států ve fázi přechodu od totality k právnímu státu je *nedostatečná příslušnost či „neusazenost" soustavy národních soudů*. Z toho vznikají poruchy při zajištění práva fyzických a právnických osob na přístup k soudu. Ještě „starý" ESLP konstatoval v daném ohledu porušení ustanovení čl. 6[1] Evropské úmluvy *Slovenskou republikou* ve věcech *Kadubec* a *Lauko* v rozsudcích z 2. 9. 1998. Slovenské právo neumožňovalo plný soudní přezkum rozhodnutí správních orgánů v případě přestupků, za něž mohla být uložena pokuta jen do 2000 Sk. ESLP potvrdil, že charakter zákona o přestupcích proti veřejnému pořádku i uložená sankce (správní pokuta) vyžadují, aby sankcionovaný účastník správního řízení měl přístup k plně kompetentnímu soudu. Jelikož i právní řády jiných států trpěly stejným nedohem, byly následně provedeny odpovídající zákonodárné změny nejen na Slovensku, ale i v ČR a jinde.

Česká republika nesla negativní důsledky nejasného propojení soustavy svých obecných soudů se soudem Ústavním prostřednictvím přezkumu dovolání k Nejvyššímu soudu. Z něj se odvíjela nejednotnost v judikatuře Ústavního soudu. Ten opakovaně odmítl ústavní stížnost pro nevyčerpání opravných prostředků, jindy naopak pro její opožděnost, a to v závislosti na tom, jak sám posoudil předchozí podání (nepodání) dovolání. ESLP zasáhl ve jménu práva na přístup k soudu v rozsudcích ve věcech *Beleš a další, Zvolský a Zvolská* z r. 2002 a konstatoval porušení čl. 6[1] Evropské úmluvy Českou republikou.

Právní řády nově demokratických států se musely doplnit, aby dostály požadavku *subsidiarity*, zvláště v otázce nepřiměřené délky řízení. Také v daném ohledu si velký senát ESLP zvolil pro své zásadní rozhodnutí *Polsko*. V rozsudku z 26. 10. 2000 ve věci *Kudla* zdůraznil, že pro právní stát představuje velké nebezpečí, pokud stěžovatelé nedisponují podle vnitrostátního práva žádnými opravnými prostředky proti nadměrné pomalosti justice (§ 147), a že jejich absence odporuje čl. 13 Evropské úmluvy. Neboť polský právní řád neobsahoval účinný opravný prostředek tohoto druhu, tj. prostředek, jenž by zajistil stěžovateli preventivní ochranu či následnou satisfakci, Polsko čl. 13 porušilo (§§ 159-160). ESLP použil vývody ve věci *Kudla* při prověřování subsidiarity jiných národních právních řádů, včetně České republiky.[54])

V nově demokratických státech východní části Evropy se vyskytují projevy *diskriminace* vůči národnostním a etnickým menšinám, především vůči *Romům*. Jejich důležitou, nikoli však jedinou příčinou jsou tamní tradiční politiky asimilace a sedentarizace Romů, které jsou obtížně slučitelné s mnohými právy chráněnými Evropskou úmluvou a jež se v praxi ostatně neosvědčily.

ESLP nejprve mapoval situaci Romů v nově demokratických státech nepřímo, prostřednictvím jejích dopadů v západní části Evropy (rozsudek z r. 2002 ve věci *Čonka proti Belgii*, v němž odsoudil Belgii za postup proti slovenským Romům, již tam žádali o politický azyl), a nemeritorně, v rozhodnutích

[54]) Srov. rozsudek ve věci *Hartman proti České republice* z 10. 7. 2003, v němž ESLP jednomyslně konstatoval porušení čl. 6[1] i 13 Evropské úmluvy.

o přijatelnosti stížností proti některým z těchto států (*Červeňáková a další* z r. 2002[55]) a *D. H. a další* z r. 2005, obě proti *České republice; Moldovan a další, Rostas a další,* obě proti *Rumunsku* z r. 2003). ESLP v citovaných případech shledal závažné indicie diskriminace Romů v kontextu namítaných porušení práva nebýt podroben mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení, ale i práv na rodinný život, spravedlivé řízení nebo na vzdělání.

V rozsudcích, v nichž konstatoval porušení některého z práv příslušníků romské menšiny chráněných Evropskou úmluvou, ESLP nicméně porušení čl. 14 o zákazu diskriminace nezjistil. Dokumentují to rozsudky ve věcech *Assenov a další proti Bulharsku* z r. 1998 (zákaz mučení a ponižujícího zacházení, právo na svobodu a bezpečnost), *Velikova proti Bulharsku* z r. 2000 (právo na život), *Angelova proti Bulharsku* z r. 2002 (právo na život) nebo *Balogh proti Maďarsku* z r. 2004 (zákaz mučení a ponižujícího zacházení), třebaže jmenovaní stěžovatelé akcesorické porušení čl. 14 vesměs namítali. ESLP v nich důsledně uplatnil princip, podle nějž lze konstatovat porušení čl. 14 toliko tehdy, pokud existuje důkaz „*mimo vši rozumnou pochybnost*", že k porušení některého práva chráněného Evropskou úmluvou došlo z důvodu rasových předsudků.[56]) Takovým důkazem v žádném z uvedených případů nedisponoval, jakkoli připustil, že stěžovatelé předložili „závažné argumenty".[57])

Za zlomové rozhodnutí by měl být považován rozsudek ve věci *Načova proti Bulharsku* z r. 2005.[58]) Předmětem posouzení ESLP se stala smrt dvou neozbrojených romských vojenských zběhů v důsledku zásahu vojenské policie, jenž byl proti nim veden nepřiměřenou silou (mj. s použitím automatické střelné zbraně). Bulharsko nedostálo ani své procesní povinnosti provést účinné vyšetření okolností a důvodů smrti. ESLP při zjišťování diskriminačních pohnutek činu poprvé upustil od důkazu „mimo vši rozumnou pochybnost". Jeho vyžadování v minulosti opakovaně zpochybňovaly nevládní lidskoprávní organizace i nauka s poukazem na to, že jeho uplatnění činí ochranu podle čl. 14 „iluzorní a hypotetickou",[59]) jelikož zpravidla přesahuje reálné důkazní možnosti stěžovatelů. Soud v rozsudku ve věci *Načova* specifikoval povinnost státu vést účinné vyšetřování události i ve vztahu k rasovým a jiným diskriminačním pohnutkám, pokud jejich přítomnost naznačují nepřímé důkazy (např. opakovaná veřejná kritika postavení Romů v daném státě). Taková specifická

[55]) K ústavněprávním souvislostem rozhodnutí ESLP srov. P. Mikeš: K vlivu smírného urovnání před ESLP na vnitrostátní řízení v případu Červeňákových. EMP Jurisprudence, č. 1/2005, s. 51-57.

[56]) Rozsudek ve věci *Velikova*, § 94.

[57]) *Ibidem.*

[58]) Komentáře k tomuto rozsudku srov. v D. Rosenberg: Enfin... le juge européen sanctionne les violations du principe de non-discrimination raciale en relation avec le droit à la vie. Rev. trim. dr. h., No. 61, Janvier 2005, s. 171-201; J. Kratochvíl: Procedurální složka článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv, EMP Jurisprudence, č. 8/2005, s. 51-55.

[59]) D. Rosenberg, *op. cit. supra, sub* 58, s. 182.

procesní povinnost je nezbytná již proto, že rasová či jiná diskriminační pohnutka se podle trestního práva považuje zpravidla za přitěžující okolnost. Příkaz provést účinné vyšetření případných rasových pohnutek má povahu *povinnosti znějící na chování*, nikoli na výsledek. Řádné prošetření tedy může vyústit v závěr o jejich neexistenci. Podstatné ovšem je, že stanovením uvedené povinnosti se přenáší odpovědnost za vyhledávání důkazů na stát.[60]) Bulharsko ve věci *Načova* dané povinnosti nevyhovělo, a ESLP proto konstatoval souběžné porušení čl. 14 i čl. 2 Evropské úmluvy.

Judikát ve věci *Načova* se nepochybně stane účinným nástrojem postihu případů nejzávažnějších porušení práv příslušníků romské menšiny, neboť smluvní strany nutí ke zjišťování rasového pozadí jednotlivých protiprávních jednání, a potažmo i k obecným opatřením, jež jejich výskyt omezí nebo dokonce vyloučí. Je významné, že teze rozsudku ve věci *Načova* nepoužil sedmičlenný senát ESLP v rozsudku ze 7. 2. 2006 ve věci *D. H. a další proti České republice,* v níž 18 stěžovatelů namítalo rasovou diskriminaci při umísťování romských dětí do zvláštních škol.[60a]) Senát konstatoval, že státy mohou volit mezi soustavou jednotných škol pro všechny děti a soustavami diverzifikovanými, přičemž připustil, že žádný ze systémů není ideální. Třebaže statistiky udávají velmi vysoké procento romských dětí ve zvláštních školách, takové údaje samy o sobě nepostačují k tomu, aby bylo možno kvalifikovat praxi státu jako diskriminační. České republice se naopak podařilo prokázat, že se zařazování do zvláštních škol neděje podle etnického klíče, nýbrž na základě schopností, resp. nedostatků dítěte, i to, že zařazení dětí není nezvratné. Senát proto neshledal porušení čl. 14 Evropské úmluvy ve spojení s právem na vzdělání.

Výše citovaný rozsudek ESLP ve věci *Kudla proti Polsku* přivodil v mnohých nově demokratických státech zákonodárné změny, jež vnesly do vnitrostátního práva účinné opravné prostředky. Jelikož jednou z požadovaných vlastností „účinného prostředku" je jeho reparační schopnost, konstituovala nová zákonná úprava někdy i právo osob, jejichž práva podle Evropské úmluvy byla porušena, domoci se *přiměřeného finančního odškodnění* již *na vnitrostátní úrovni*, což by se mělo zásadně projevit ve sníženém nápadu stížností k ESLP. K takové úpravě přikročila Itálie (tzv. *lex Pinto),* jež dlouhé roky kralovala statistikám ESLP kvůli plošným průtahům v soudních řízeních. Z nově demo-

[60]) *Ibidem*, s. 199.

[60a]) Srov. kritický komentář k rozsahu ve věci D. H., jenž implicitně zpochybňuje nestrannost soudců senátu ESLP z východní Evropy v dané věci, v New Yorku Times, 11. 3. 2006 (*Separate and Unequal for Gypsies*).

kratických států se k obdobnému řešení odhodlala Slovenská republika, a to dokonce přímo úpravou Ústavy.[61])

Nové úpravy nepřinesly očekávané účinky. Odškodněné osoby nebývaly s výší kompenzace přiznané vnitrostátním soudem spokojeny a pokračovaly proto v řízení před ESLP. Ten se jak ve vztahu k Itálii v rozsudku sedmičlenného senátu ve věci *Scordino* z r. 2004, tak ve vztahu ke Slovensku, např. ve věci *Dubjaková*, k otázce odškodnění opakovaně vyjádřil. Vyhradil si k vlastnímu posouzení výše přiznané kompenzace značný prostor. Pokud totiž stěžovateli coby „oběti" porušení Evropské úmluvy nepřiznají národní orgány „rozumné" zadostiučinění, ten svůj status „oběti" neztrácí a kompetence ESLP zůstává zachována. „Rozumná" výše satisfakce musí v konkrétním případě protiprávních průtahů zohlednit nejen celkovou délku řízení, ale též životní úroveň v daném státě, jakož i to, že vnitrostátní odškodnění je stěžovateli přiznáno rychleji než případná satisfakce ESLP a je tak pro něj účelnější.[62])

Judikatura ESLP se v dané otázce dosud vyvíjí. Vyjádří se k ní znovu velký senát ve věci *Scordino* na žádost italské vlády. Lze ovšem v každém případě očekávat určité pnutí mezi nově demokratickými státy a ESLP s ohledem na relativně omezené rozpočtové možnosti těchto států i na obecně vysoký počet úspěšných stížností podaných proti nim.[63])

Nedostatky v míře i kvalitě ochrany lidských práv ve státech *bývalého Sovětského svazu* jsou v mnohých ohledech zjevně závažnější než prohřešky většiny dalších nově demokratických států. Zásadní poruchy vyvolal rozpad SSSR v oblastech, jež byly před tím součástí některé z „neruských" sovětských republik, v nichž si však Ruská federace s využitím separatistických sil snažila i poté udržet rozhodující vliv či kontrolu (v Gruzii či na Ukrajině).

ESLP řešil lidskoprávní dopady takové situace v rozsudku *Ilascu a další proti Moldávii a Rusku* vydaném 8. 7. 2004. Předmětem stížnosti čtyř moldavských občanů bylo chování orgánů mezinárodně neuznané „Moldavské republiky Podněstří" (Tiraspol) na levém břehu Dněstru, vyhlášené v r. 1991 jednostranně na části území bývalé sovětské moldavské republiky. V Podněstří se dosud zdržuje zhruba 2000 příslušníků operačního seskupení ruských vojsk, v něž se transformovala část bývalé tzv. 14. armády SSSR a jehož pobyt byl mezinárodněprávně upraven dvoustrannou dohodou mezi Moldávií a Ruskem z r. 1994. Ruská vojska se měla v souladu s ní stáhnout do tří let. Dohoda však

[61]) Srov. čl. 127 Ústavy SR účinný dnem 1. 1. 2002. Srov. J. Drgonec: Primerané finančné zadosťučinenie za protiprávne správanie a úhrada trov konania z dôvodu právneho zastúpenia podľa rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva. Justičná revue, 57, č. 6-7/2005, s. 779-793; M. Pirošíková: O výške spravodlivého zadosťučinenia priznávaného na vnútroštátnej úrovni za prieťahy v konaní z pohľadu najnovšej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. *Ibidem*, s. 794-806.

[62]) Srov. rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti ve věci *Dubjaková proti Slovensku* z 10. 10. 2004.

[63]) Každá 39. stížnost proti Slovensku v období 1998-2004 byla prohlášena za přijatelnou a posuzována ve věci samé, kdežto zprůměrovaný poměr platný pro všechny strany Evropské úmluvy je 1:49.

nevstoupila v platnost, neboť ji Rusko neratifikovalo. K odchodu ruských vojsk z Podněstří opakovaně vyzvala Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě a Rusko se v reakci na její výzvu k úplnému odchodu svých vojsk zavázalo (v letech 1999 a 2001).

Ilascu a ostatní stěžovatelé byli zatčeni v r. 1992. Nejprve byli drženi v zařízeních 14. armády, později předáni orgánům separatistického územního útvaru a nakonec odsouzeni „nejvyšším soudem" Podněstří (Ilascu k trestu smrti, jenž nebyl vykonán, ostatní k dlouhodobým trestům odnětí svobody). ESLP aplikoval v rozhodnutí stejné principy, jimiž v r. 1996, resp. 2001 odůvodnil odpovědnost Turecka za porušování lidských práv v neuznané „Severokyperské turecké republice" v rozsudcích *Loizidou proti Turecku* a *Kypr proti Turecku*. Odmítl argument ruské vlády, že ruské jednotky v Podněstří plní mírové poslání, jsou neutrální a nezasahují do vnitřních poměrů. Rusko nese podle ESLP odpovědnost za porušení lidských práv stěžovatelů, i když od r. 1998, kdy ratifikovalo Evropskou úmluvu, se na nich bezprostředně nepodílelo. Neučinilo nic, aby separatistickým orgánům v porušování zabránilo.

Na rozdíl od výroku o odpovědnosti Ruska, proti němuž hlasoval jako jediný ruský soudce Kovler, podpořilo zrcadlový výrok o odpovědnosti Moldávie jen 11 ze 17 členů velkého senátu. Soudci uznali, že Moldávie nevykonává v Podněstří „efektivní kontrolu". Je nicméně povinna podniknout veškerá opatření, jež jsou v její moci a v souladu s mezinárodním právem, k tomu, aby zajistila na celém území svého státu dodržování práv chráněných Evropskou úmluvou. Soudci připustili, že Moldávie nebyla schopna v Podněstří obnovit svou moc, neboť separatistický režim všestranně podporovalo Rusko. Měla ale podnikat jiná dostupná opatření policejní, bezpečnostní, diplomatické nebo soudní povahy. ESLP v daném ohledu shledal, že po propuštění prvního stěžovatele (Ilascu) v r. 2001 Moldávie neuskutečnila žádná účinná opatření proti pokračujícímu porušování práv tří zbylých stěžovatelů (zejména práva zaručeného čl. 3 Evropské úmluvy), a to ani ve vztahu k separatistickým orgánům ani ve vztahu k Rusku.

Nelze přehlédnout vysokou politickou citlivost, ba výbušnost rozsudku ve věci *Ilascu a další*. ESLP svým „symetrickým" přístupem k oběma zúčastněným stranám sice možná rizika otupil, avšak neodstranil. Na jedné straně nepokrytě odsoudil z hlediska mezinárodního práva ruskou politiku v „blízkém zahraničí" a podpořil naopak OBSE, na což Rusko reaguje malou vstřícností ve fázi výkonu rozsudku a v širším politickém kontextu (spolu s dalšími důvody) neochotou být jen podepsat 14. protokol. Na straně druhé odsoudil Moldávii s použitím argumentů, jež nejsou uvnitř soudu jednoznačně sdíleny. Přesto lze považovat „aktivistický" lidskoprávní přístup ESLP k problému separatismu za nejlepší variantu z těch, které byly k dispozici.

Jiným územím, na němž dochází k nepřetržitým zásahům do nejdůležitějších práv chráněných Evropskou úmluvou, je *Čečensko*. ESLP se k problému zásadně vyjádřil v rozsudku svého sedmičlenného senátu z 24. 2. 2005 ve věci *Kašijev a Akajeva proti Rusku*. Příbuzní stěžovatelů byli zabiti koncem ledna

2000 v době, kdy střed Grozného dobývaly ruské federální jednotky. Těla mrtvých nesla známky mučení. Rusko preliminárně namítlo nevyčerpání vnitrostátních prostředků stěžovateli, což ovšem senát proti hlasu ruského soudce Kovlera odmítl.

Ve věci samé Rusko nabídlo v otázce příčin a okolností smrti několik hypotéz a poukázalo tím na to, že skutkový stav je nejasný. Stěžovatelé vyslovili přesvědčení, že mimo vši rozumnou pochybnost byli jejich blízcí úmyslně usmrceni (mimosoudně popraveni) příslušníky ruských federálních vojsk. ESLP konstatoval odpovědnost Ruska. To mu odmítlo předat část příslušného trestního spisu. Porušilo rovněž povinnost provést adekvátní a účinné úřední vyšetření smrtí. Vyšetřování v tak závažné záležitosti bylo zahájeno až po třech měsících po jejím oznámení, vyznačovalo se nijak nevysvětlenou závažnou netečností vyšetřujících orgánů a v dalších třech letech po svém zahájení bylo osmkrát střídavě přerušováno a obnovováno. Rusko tím porušilo právo na život chráněné čl. 2 Evropské úmluvy. Třebaže se nepodařilo prokázat tvrzení, že by příbuzní stěžovatelů byli mučeni, konstatoval soud i porušení čl. 3 Evropské úmluvy, a to z důvodu, že Rusko pravdivost tvrzení náležitě a účinně nevyšetřilo.

Lze mít za to, že ESLP svým rozsudkem ve věci *Kašijev a Akajeva* zamýšlel varovat Rusko před excesivním a slepým používáním ozbrojené síly v postupu proti terorismu, jenž získal právní základ v ruském zákonu o boji proti terorismu z r. 1998. Soud tím zasáhl Rusko na velmi citlivém místě, neboť, jak známo, tento stát hledá v boji proti vnitřnímu terorismu spojence v nejrůznějších částech světa.

ESLP se musel vyjádřit ke stavu *vězeňských zařízení* ve východní Evropě i k podmínkám výkonu vazby a trestu odnětí svobody. Principiálním rozhodnutím se stal rozsudek sedmičlenného senátu z 15. 7. 2002 ve věci *Kalašnikov proti Rusku.* Stěžovatelem byl ředitel Severovýchodní obchodní banky a posuzovaným zařízením věznice v Magadanu. Za klíčovou část rozsudku třeba považovat výrok, jímž ESLP konstatoval porušení čl. 3 Evropské úmluvy Ruskem a jehož odůvodnění lze použít na mnohé jiné stěžovatele vězněné ve východní Evropě.

Soud připomněl, že k tomu, aby bylo možno konstatovat porušení čl. 3, musí špatné zacházení s lidskou bytostí dosáhnout určitého minimálního prahu. Jednotlivé, izolovaně působící méně intenzívní faktory ponižujícího zacházení mohou přesto zakázaný práh překročit kumulovaným výskytem. Tak tomu bylo i ve věci *Kalašnikov.* Stěžovatel byl umístěn v přelidněné cele (0,9-1,9 m^2 na jednoho vězně, zatímco evropská pravidla doporučují 7 m^2), střídal se v posteli s dalšími dvěma vězni, v době spánku nebyly zaručeny tma ani klid, v cele bylo dovoleno kouřit, přičemž nebyla k dispozici odpovídající ventilace, cela byla zahmyzována, někteří spoluvězni trpěli závažnými nakažlivými chorobami, stěžovatel byl nucen používat toaletu ve vizuálním kontaktu se spolu-vězni. Strávil v těchto podmínkách takřka 5 let.

ESLP dospěl k závěru, že popsané podmínky zbavení svobody, umocněné

délkou pobytu v daném vězeňském zařízení, přesáhly minimální práh intenzity, a jsou tak kvalifikovatelné jako ponižující zacházení ve smyslu čl. 3 Evropské úmluvy. Shledal přitom jako irelevantní argumentaci vlády, podle níž i ostatní vězňové v Rusku žijí ve stejných podmínkách, že orgány státu neměly v úmyslu způsobit stěžovateli fyzické utrpení ani poškodit jeho zdraví a že špatné podmínky v ruských věznicích vyplývají z ekonomických problémů, které brání vládě v jejím úsilí situaci zlepšovat. Výrok ve věci *Kalašnikov* se tak stal bezprostřední obrovskou ekonomickou, sociální i kulturní výzvou pro Rusko a jeho vězeňský systém.

Soud (sedmičlenný senát) shledal porušení čl. 3 Evropské úmluvy i v rozsudku ve věci *Kuzněcov proti Ukrajině* z 29. 4. 2003. Posoudil podmínky ve vězeňském zařízení v Ivano-Frankovsku ve specifickém kontextu zbavení svobody po pravomocném uložení trestu smrti stěžovateli, jenž byl navíc v době spáchání svého trestného činu ve věku blízkém věku mladistvých (19 let). Využil přitom svůj známý judikát ve věci *Soering proti Spojenému království* z r. 1989 o kvalifikovatelnosti pobytu odsouzené osoby v tzv. chodbě smrti (*death row*) jako stav, jenž porušuje čl. 3 Evropské úmluvy. Minimální práh utrpení byl i v daném případě překročen. ESLP sice uznal, že Ukrajina má vážné sociální a ekonomické problémy, což ovlivňuje i vězeňský systém, na druhé straně ale zdůraznil, že „nedostatek prostředků zásadně nemůže ospravedlnit takové podmínky ve vězeňských zařízeních, jež překračují práh zákazu ponižujícího zacházení" (§ 128). Vedle implicitní výzvy k okamžitému zlepšení podmínek ve věznicích odsoudil ESLP i chování Ukrajiny ve vztahu k zákazu trestu smrti, k němuž se jen zdráhavě odhodlávala.

Strukturální problémy v chodu justice států bývalého SSSR, jež jsou spojeny s poruchami v ekonomice, prozrazuje řada rozsudků, které ESLP vydal v záležitostech *průtahů v řízení o výkonu pravomocných rozhodnutí národních soudů.* Stěžovatelé v nich napadali vesměs skutečnost, že výkon vnitrostátních rozhodnutí, jež v jejich prospěch uložila státu (rozsudek ve věci *Belanova proti Ukrajině* z 29. 11. 2005) nebo státem ovládanému podniku (*Šeržiněc proti Ukrajině* - rozsudek ze stejného dne) povinnost plnit z titulu mzdy, platu či sociálních a nemocenských dávek, nebyl zcela proveden ani po několika letech. Průtahy ve výkonu rozhodnutí byly odůvodňovány nedostatkem disponibilních finančních prostředků dlužníka.

ESLP na jedné straně odmítl tezi jednoho ze stěžovatelů, že takové průtahy v řízení o výkonu (rozhodnutí o mzdových pohledávkách) mohou představovat porušení čl. 4 Evropské úmluvy, který zakazuje mj. nucenou a povinnou práci. Na straně druhé však shledal porušení čl. 6 odst. 1 po celou dobu, v níž pravomocné rozhodnutí národního soudu nebylo vykonáno, neboť průtahy v exekuci zbavují uvedené ustanovení Evropské úmluvy podstatné části jeho zamýšleného účinku. Stejnou argumentaci ESLP použil i ve vývodu o porušení práva na pokojné užívání vlastnictví. Uvedené rozsudky explicitně upozornily na mezery v ukrajinském zákonodárství, které mají za následek minimální odolnost systému proti průtahům v exekucích rozhodnutí, jinými slovy pouká-

zaly na to, že stěžovatelé neměli k dispozici účinný vnitrostátní opravný prostředek v rozporu s čl. 13 Evropské úmluvy.

* * *

Nabídnutý přehled hlavních problémů a nedostatků v legislativní, soudní i administrativní praxi nově demokratických států, k nimž musel nový ESLP zaujmout postoj, prokazuje výjimečné kvantitativní parametry úkolu i jeho kvalitativní složitost. Agenda střední a východní Evropy důkladně prověřovala schopnost ESLP účinně filtrovat stížnosti a reagovat včas na poruchy strukturální povahy. Vzhledem ke značnému objemu stížností i k různým nuancím jinak obdobných situací v jednotlivých nově demokratických státech se to Soudu přes veškeré úsilí ne vždy plně dařilo. Jeho pilotní a principiální rozhodnutí přicházela někdy pozdě, ve chvíli, kdy rozhodovaný problém již vyvolával v daném státě značné sociální či politické napětí a stav právní nejistoty (regulace nájemného), nebo naopak až v době, kdy se ze společenského a politického života mezitím v rozhodující míře vytratil (trestní postih vysokých představitelů totalitních režimů). Relevantní judikatura ESLP není ani zcela koherentní. Platí to především o některých jeho rozhodnutích spojených s ochranou práv na vlastnictví a na soukromý život. Zatímco v rozhodnutích o stížnostech proti Německu s poukazem na „výjimečné okolnosti" jeho znovusjednocení shledal ESLP zásahy do uvedených práv jako přiměřené, v rozhodnutích proti nově demokratickým státům kvalifikoval obdobné zásahy jako nepřiměřené, a to přes nesporně fakticky „výjimečné okolnosti" přechodu od totality k demokracii a právnímu státu.

11. protokol tak neposkytl kontrolním mechanismům Evropské úmluvy dostatečný prostor k efektivnímu zvládnutí všech výzev provázejících srůstání Evropy na společných základech skutečné demokracie, právního státu a ochrany lidských práv.

C. Částečné obměny soudců ESLP

Volby soudců ESLP dlouhodobě komentuje francouzský profesor J.-F. Flauss, jehož závěry je účelné v kontextu této studie stručně reprodukovat. Je předně přesvědčen o jisté politizaci jak národního výběru kandidátů na soudce, tak i výběrového řízení před Výborem ministrů a Parlamentním shromážděním Rady Evropy. Upozorňuje i na některé rušivé jevy spojené s obnovou mandátu stávajících soudců ESLP. Jakkoli se nepravidelnosti týkají nejen nově demokratických států, ale i některých států západní části Evropy, častěji se vyskytují na východě kontinentu, a to vzhledem k tamní nižší právní a politické kultuře a nedostatečně dlouhodobé demokratické praxi.

Výběr národních kandidátů probíhá až na malé výjimky[64]) v prostoru právem neregulované politické volnosti jednotlivých vlád. Bývá málo transparentní a nevylučuje možnost výběru politicky aktivního nebo loajálního kandidáta.[65]) Kombinace pozoruhodných funkčních požitků evropského soudce a velmi nízké životní úrovně v některých východoevropských státech vede k tvrzení, že nominace do této funkce se tam „stává oblíbenou metodou, jak odměnit politickou loajalitu".[66]) Došlo k tomu, že nová vláda vzala před volbou Shromážděním zpět listinu kandidátů, kterou předchozí vláda odevzdala Radě Evropy, a nahradila ji listinou novou.[67]) Orgány Rady Evropy takové praxi nebrání a nezpochybňují ji.[68]) Vlády občas navrhují či dokonce nepokrytě upřednostňují osobu, která je zastupuje v řízeních před ESLP, což je zřejmě nejen v rozporu s profesní deontologií, ale též s požadavkem jevové nezávislosti tohoto soudu.[69])

Volba soudců ve Shromáždění trpí stále podstatnějším absentismem jeho členů, na němž má patrně zásluhu i enormní počet hlasování o kandidátech na soudce. Za dobu platnosti 11. protokolu do počátku r. 2005 proběhlo takových hlasování 95, kdežto za celou předchozí existenci ESLP jen 78. Jestliže v r. 1998 dosáhla neúčast poslanců 15 %, v r. 2004 už činila celých 40 %. Někteří soudci byli zvoleni hlasy sotva 15 % členů Shromáždění,[70]) a to nejen snižuje jejich demokratickou legitimaci, ale činí výsledky hlasování do jisté míry nahodilými. J.-F. Flauss uvádí příklady, kdy vlády údajně ve Shromáždění diskrétně zasahovaly do průběhu voleb v neprospěch určitého kandidáta a podstatně tím ovlivnily výsledek hlasování.[71])

Zdá se být nepochybné, že výběr a volba soudců ESLP znamenají určité *ohrožení nezávislosti kandidátů*, jehož závažnost umocnilo zkrácení mandátu 11. protokolem na 6 let spolu s možností znovuzvolení. Rizika dále zvyšuje flexibilita mandátu, jež připouští jeho podstatné zkrácení při pravidelných

[64]) Ve Slovinsku upravují proceduru výběru Ústava (čl. 80) a Jednací řád Národního shromáždění, které do ní zapojují všechny pilíře státní moci. Na Slovensku uděluje Ústava (čl. 141a/) pravomoc Soudcovské radě, aby navrhovala vládě kandidáty.

[65]) J.-F. Flauss: Le renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme. Rev. trim. dr. h. (47, 2001), s. 699-700.

[66]) Srov. L'indépendance des juges: Règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme. INTERIGHTS, mai 2003, roneo, s. 18.

[67]) Učinila to Moldávie v souvislosti s obměnou svého soudce v r. 2001. Srov. J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 65, s. 697.

[68]) Srov. J.-F. Flauss: Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme. Rev. trim. dr. h. (61, 2005), s. 7.

[69]) Při pravidelné částečné obměně soudců v r. 2004 to učinily Estonsko a Litva. Srov. J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 68, s. 16-17.

[70]) *Ibidem*, s. 26-27.

[71]) Autor poukazuje na italského kandidáta Casseseho, bývalého předsedu Mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, jenž se podle něj stal obětí „politického manévru" levicovější části italské vlády mezi 1. a 2. kolem hlasování, a dále estonského kandidáta Marusteho, proti němuž měla negativně lobovat ruská vláda kvůli jeho odlišnému stanovisku ve věci *Slivenko a další*. Srov. J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 65, s. 711 a *sub* 68, s. 12.

částečných obměnách soudců i předčasných odchodech jednotlivých soudců. Situace předcházející *znovuzvolení* představují pro vládu i soudce velkou výzvu. Pro vládu, aby nepodlehla pokušení soudce „potrestat" neobnovením mandátu za jeho dosavadní postoje ve funkci, pro soudce, aby se ve svých hlasováních oprostil od „autocenzury".

J.-F. Flauss prokazuje, že vlády i soudci v takové situaci ne vždy obstojí. Za pravý důvod, proč do nového ESLP nebyli v r. 1998 znovuzvoleni slovinský a bulharský soudce, považuje politické úvahy jejich vlád, v případě druhého z nich píše dokonce o „vyrovnání účtů" za jeho hlasování ve výše citované věci *Lukanov proti Bulharsku.*[72]) Obdobně jestliže v r. 2004 nebyla znovunavržena vládou slovenská soudkyně, je to podle něj důsledkem skutečnosti, že v národním výběrovém řízení nebyla respektována zásada nezávislosti orgánů provádějících výběr kandidátů.[73])

Závažnější jsou případy, kdy vláda nenavrhla znovu stávajícího soudce, který byl předtím poprvé jmenován jen se zkráceným mandátem. Při částečné obměně soudců ESLP v r. 2001 postupovaly tímto způsobem Rakousko a Moldávie. U obou nalézá J.-F. Flauss příčinu v politických změnách vyvolaných parlamentními volbami.[74]) Třebaže Evropská úmluva dovoluje Shromáždění zkrátit v situacích pravidelných obměn mandát dotčených soudců nejvýše na 3 roky, domnívám se, že tím není dotčena povinnost vlád respektovat pravidlo řádného šestiletého mandátu a z ní vyplývající závazek znovu navrhnout soudce s končícím zkráceným mandátem. V opačném případě by bylo pravidlo šestiletého mandátu garantující požadovanou míru nezávislosti soudce v čase zbaveno svého reálného ochranného významu.

Soudci jsou při obnově svého mandátu vystaveni velké zátěži. J.-F. Flauss upozorňuje, že v ESLP zasedali či zasedají soudci, kteří nikdy nezaujali kritický postoj proti „svému" státu ani nehlasovali proti němu. Nelze podle něj stejně tak vyloučit, že některé aktivní postoje soudců na obranu „svého" státu mají svůj původ v autocenzuře.[75]) Připomeňme, že např. ruský soudce Kovler hlasoval v názorové izolaci proti výrokům týkajícím se Ruska ve vysoce politicky citlivých věcech Podněstří a Čečenska (viz výše).

Připuštění vícenásobně opakovatelných mandátů v sobě na druhé straně skrývá hrozbu *personálního zapouzdření soudu.* V nauce se totiž prosazuje názor, že znovuzvolení stávajícího soudce zaručuje judikatura ESLP vztahující se k čl. 10 Evropské úmluvy (věci *Wille proti Lichtenštejnsku*).[76]) Potvrzuje to ostatně i chování Shromáždění Rady Evropy při obou dosavadních pravidel-

[72]) J.-F. Flauss: Les juges des pays d'Europe centrale et orientale à la Cour européenne des droits de l'homme: vues de l'extérieur. *In*: Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti, Bruylant, Bruxelles, 1998, s. 367-370.

[73]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 68, s. 30-32.

[74]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 65, s. 706 a *sub* 68, s. 29.

[75]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 68, s. 28-29.

[76]) M. Schubarth: Der Europäischer Richter - ein unabhängiger Richter? Festschrift für Stephan Trechsel zum 65. Geburtstag, Schulthess, 2002, s. 101-102.

ných obměnách soudců ESLP v letech 2001 i 2004. Všichni stávající soudci, kteří byli svými vládami znovu navrženi, byli zvoleni, a to dokonce i tehdy, když vláda dávala výslovně přednost jinému kandidátovi na národní listině.[77]) Setrvávání stejných soudců v ESLP po více funkčních období určitě nelze považovat za hodnotu hájitelnou *per se.*

Analýza praxe obměn soudců přesvědčila J.-F. Flausse o tom, že vícenásobně opakovatelný šestiletý mandát soudce má „zvrácenou povahu", neboť ovlivňuje negativně jeho nezávislost, a že stávající model poškozuje soud v očích veřejnosti.[78])

ADJUSTACE KOLABUJÍCÍHO MECHANISMU

Výkaz působení 11. protokolu, který překonala realita již v době jeho vzniku,[79]) je výmluvný. Jestliže v okamžiku jeho vstupu v platnost v r. 1998 čekalo na rozhodnutí ESLP necelých 7 tisíc živých věcí, v r. 2005 hned 81 tisíc, tedy dvanáctinásobek.[80]) Připomeňme, že právě zkrácení řízení bylo prvořadým cílem reformy provedené 11. protokolem.

Za okolností blízkých totálnímu kolapsu celého kontrolního systému bylo nutno dohodnout se na opatřeních, která by umožnila umístit tento systém zpět „na koleje". Opatření měla být jednoduchá a rychle proveditelná. Nesměla vést k obnově dvoustupňového systému, který existoval do vstupu 11. protokolu v platnost (pro některé významné evropské státy by to totiž znamenalo implicitně upozornit na jejich kontraproduktivní zrušení EKLP a vystavit je tím kritice). Musela respektovat i nechuť členů Rady Evropy pojmout novou reformu jako „Marshallův plán" pro „Evropu lidských práv" (podstatnější zvýšení rozpočtových prostředků ESLP nepřicházelo v úvahu). Za těchto svazujících okolností nemohli tvůrci 14. protokolu přirozeně postupovat jako „stavitelé katedrál", nýbrž jen jako „opraváři", bez ambicí architektů, což je jim někdy vyčítáno.[81])

Není mým záměrem detailně vyložit a vysvětlit jednotlivá ustanovení 14. protokolu. Článek poskytne jen stručný komentář hlavních změn, které jednotlivě, především však pospolu, navracejí systém do reality.

1. Prohloubení subsidiarity štrasburské ochrany

Evropská úmluva je integrována do vnitrostátního práva každé smluvní strany. Národní orgány i soudy jsou proto povinny ji aplikovat a respektovat přitom výklad, který jí dává ve svých rozhodnutích ESLP. Při její aplikaci se

[77]) J.-F. Flauss uvádí případ České republiky, jehož soudce ve funkci byl znovu zvolen, třebaže kandidoval až ze třetího místa na kandidátce české vlády. Srov. *op. cit. supra, sub* 68, s. 11 (pozn. 20).

[78]) *Ibidem*, s. 28-29.

[79]) G. Cohen-Jonathan, *op. cit. supra, sub* 20, s. 10.

[80]) M. de Salvia, *op. cit. supra, sub* 20, s. 149.

[81]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 20, s. 178.

stávají vnitrostátní soudy „evropskými soudy". ESLP coby vrcholný článek svérázné „evropské soudní soustavy" v ní plní funkci konečného strážce dodržování Evropské úmluvy, který vstupuje do hry jen tehdy, když nižší články selžou. Tento princip subsidiarity je sice zakotven v textu Evropské úmluvy, a to v čl. 1 (státy jsou povinny přiznat práva z ní všem osobám podléhajícím jejich jurisdikci), v čl. 35[1] (stěžovatelé k ESLP jsou povinni nejprve vyčerpat vnitrostátní opravné prostředky) a v čl. 13 (právo na účinný vnitrostátní opravný prostředek), v praxi však byl využíván nedůsledně.

Zatímco samotný 14. protokol princip subsidiarity nijak zvlášť neposiluje, činí to soubor doporučení Výboru ministrů, která ministři schválili současně s ním. Jde o doporučení č. 4 o Evropské úmluvě ve vysokoškolské výuce a odborném vzdělávání, č. 5 o ověřování slučitelnosti návrhů zákona, platných zákonů a administrativních postupů s Evropskou úmluvou a č. 6 o zlepšování vnitrostátních opravných prostředků. Budou-li se jimi smluvní strany plně řídit, lze očekávat, že se určitá část stížností, které dnes směřují do Štrasburku, stane bezpředmětnou, neboť jejich autoři budou uspokojeni již na národní úrovni. V poměru k ESLP mají tedy doporučovaná opatření *preventivní* úlohu.

Ačkoli označení citovaných dokumentů („doporučení") prokazuje, že nedodržení pravidel, která obsahují, není jako takové sankcionovatelné podle mezinárodního práva, nelze odhlédnout od toho, že instrumenty poskytují dohodnutou interpretaci normativního obsahu čl. 1 a čl. 13 Evropské úmluvy a že proto není na místě jejich normativní účinky degradovat na pouhá politická přání či *soft law*.[82])

2. Posílení „filtračních" schopností ESLP při vyřizování zjevně nepřijatelných stížností

Za situace, kdy návrat k duální soustavě štrasburské kontroly nebyl politicky průchodný a kdy, na druhé straně, nebylo myslitelné zpochybnit právo každého Evropana na přístup k ESLP, existoval minimální prostor k manévrování. Filtrace nesměla překročit rámec ESLP, byť ten sám doporučoval, aby byl mechanismus vylučování zjevně nepřijatelných stížností od jeho vlastního rozhodování oddělen.[83]) Reforma si proto zvolila cestu *zvýšení počtu rozhodovacích článků*. Přenesla pravomoc k filtraci z tříčlenného výboru na nově zřízený článek *jediného soudce*, takže se „prosívání" stížností bude moci současně věnovat více rozhodovacích struktur.

Dlužno přiznat, že rozhodování jediným soudcem je v mezinárodním soudnictví nezvyklé. Bývá zpochybňováno s poukazem na rizika nenapravitelných omylů či dokonce zaujatosti daného soudce. Pokud jde o aplikaci 14. protokolu, nejsou ovšem taková rizika reálná. Soudcům je k dispozici rozsáhlá judikatura ESLP a prostor k možným chybám je tak minimální. V případech

[82]) L.-A. Sicilianos: La „réforme de la réforme" du système de protection de la Convention européenne des droits de l'homme. Annuaire français de droit international, XLIX, 2003, s. 614.

[83]) *Ibidem*, s. 623.

pochybností není jediný soudce oprávněn sám rozhodnout. 14. protokol dodává další záruky: a) žádný soudce nebude sám posuzovat stížnost proti státu, který ho do jeho funkce navrhl; b) jediný soudce rozhoduje vždy v týmové spolupráci se „zpravodaji", kteří přísluší k soudní kanceláři a kteří mu připraví spis; c) jediný soudce nebude rozhodovat o nepřijatelnosti stížnosti na základě nově zakotvené podmínky (viz níže) v prvních 2 letech po vstupu 14. protokolu v platnost.

Je jisté, že nové kompetence jediného soudce významně zvýší filtrační schopnosti ESLP a právo Evropana na „evropského soudce" přitom zůstane zachováno. Spory mohou být vedeny o konkrétní míře účinnosti. M. de Salvia poukazuje na to, že úspěšnost eliminace zjevně nepřijatelných stížností závisí koneckonců na „zpravodajích", nikoli na soudci. Ten může rozhodnout jen o těch stížnostech, jejichž zpracované spisy mu zpravodajové předloží.[84]) Výhrada de Salviy tak ve skutečnosti míří na nejisté budoucí rozpočtové možnosti ESLP, jež ovlivní počet kvalifikovaných „zpravodajů". J.-F. Flauss připomíná, že konečný úspěch daného opatření může relativizovat to, že se málo dotkne stávajících nedodělků soudu (mezi nimiž je logicky nadprůměrně více stížností, které nejsou zjevně nepřijatelné), i to, že se v blízké době začne projevovat v praxi Protokol č. 12 o zákazu diskriminace, jenž zavádí autonomní právo jednotlivce nebýt diskriminován (což patrně vyvolá další enormní nárůst nápadu).[85])

3. Zjednodušené (a tudíž zrychlené) rozhodování o zjevně přijatelných stížnostech

Tato nová procesní úprava reaguje na fenomény strukturálního problému a pilotního rozsudku. Repetitivní stížnosti, které ve svých důsledcích napadají stejný zdroj protiprávnosti jako stížnost, o níž ESLP již rozhodl pilotním rozhodnutím, nevyžadují zvlášť náročné posouzení, neboť se při jejich vyřízení lze opřít o pilotní vzor.

Podle 11. protokolu rozhodovaly o repetitivních stížnostech zásadně sedmičlenné senáty, a to zpravidla nejprve o jejich přijatelnosti a teprve poté v meritu (čl. 29[3] Evropské úmluvy). Takový postup nebyl časově, personálně ani věcně produktivní. 14. protokol přesouvá rozhodování těchto „zjevně přijatelných" stížností ze senátů do *tříčlenných výborů*, které mohou jednomyslně rozhodnout nejen o jejich přijatelnosti, nýbrž i ve věci samé, současně, *jediným rozhodnutím*. Jejich rozsudek je konečný. Časová i personální úspora tohoto zjednodušeného řízení je značná již s ohledem na objem repetitivních stížností v agendě dnešního ESLP (v r. 2003 se 60 % jeho rozsudků vztahovalo právě ke stížnostem tohoto druhu).

P. Hasenkopf se pozastavuje nad tím, že o zjevné nepřijatelnosti stížností, tedy o neúspěšnosti individuálního stěžovatele, a *ipso facto* o úspěchu napa-

[84]) *Op. cit. supra, sub* 20, s. 150-151.

[85]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 20, s. 168 a 176-177. Protokol č. 12 vstoupil v platnost k 1. 4. 2005 a má 12 stran k 27. 3. 2006.

deného státu bude rozhodovat jediný soudce, kdežto o repetitivních stížnostech, tedy ve skutečnosti ve prospěch stěžovatele (a tudíž v neprospěch napadeného státu), musí naopak rozhodnout soudci tři. Má za to, že se tím uměle posiluje procesní postavení silnějšího účastníka (státu) na úkor slabšího (jednotlivce).[86]) Tvůrce 14. protokolu ovšem není třeba podezírat z diskriminačních záměrů. Nabízí se schůdnější vysvětlení uvedené rozhodovací asymetrie. Lze je dovodit z logiky principu subsidiarity. ESLP je povolán plnit svou ochrannou funkci pouze tehdy, když celý soubor vnitrostátních prostředků nápravy selže. *Jediný soudce* je ve svém rozhodování oprávněn toliko konstatovat, že k takovému selhání zjevně a nepochybně nedošlo. Jeho rozhodnutí tedy nemění právní stav dosažený uvnitř státu. Naproti tomu *tříčlenný výbor* je oprávněn konstatovat, že k takovému selhání došlo a jeho rozsudek autoritativně neguje (jakkoli formálně neruší) pravomocná vnitrostátní rozhodnutí. Charakter a závažnost důsledků obou druhů rozhodnutí jsou natolik rozdílné, že vylučují symetrický přístup při výběru kompetentního rozhodovacího článku ESLP.

4. Nesmělý pokus o selekci stížností a hierarchizaci chráněných práv

14. protokol v daném ohledu reflektuje elementární poznatek, že jediným účelem mnohých stížností podaných k ESLP je získat (začasté jen skromné) finanční zadostiučinění za určitá drobná (nejčastěji procesní) pochybení,[87]) i na to, že nelze úplně stejně zacházet např. se stěžovateli, kteří utrpěli závažnou újmu na zdraví v důsledku mučení, a těmi, kteří namítají některé dílčí prohřešky oproti principům spravedlivého řízení.[88])

Nový protokol zavádí dodatečnou podmínku přijatelnosti, jejíž nesplnění vede k prohlášení stížnosti, jež by jinak byla přijatelná, definitivně nepřijatelnou. K překonání prahu přijatelnosti bude napříště navíc třeba prokázat, že stěžovatel utrpěl „významnou újmu". S použitím ustanovení o „významné újmě" může ESLP vyloučit stížnost ve věci, která se z pohledu osobních poměrů stěžovatele jeví spíše jako banální (*de minimis non curat praetor*).

Citované ustanovení vnáší do rozhodování ESLP nově *prvek selekce*, což několik smluvních stran i nevládní lidskoprávní organizace ostře kritizovaly jako nepřípustné omezení práva na přístup k ESLP. Smluvní kompromis byl nalezen v připojení dalších dvou podmínek, které soudu prostor pro výběr podstatně zužují. ESLP je povinen v souladu s nimi projednat stížnost, jejíž autor sice neutrpěl významnou újmu, avšak respekt lidských práv chráněných Evropskou úmluvou vyžaduje posouzení věci samé (zejména je-li tu k řešení určitá obecná otázka nebo jsou-li přítomny zájmy judikatury ESLP), a také tehdy, pokud stížnost nebyla řádně posouzena vnitrostátním soudem (je tím zohledněna zásada subsidiarity smluvního mechanismu). Mimo uvedené principiální výhrady se nové podmínce přijatelnosti vyčítá, že je příliš vágní a subjektivní, že dovolí vyloučit pouze 1,6 % napadlých stížností, i to, že její posouzení v jednotlivých záležitostech bude pracné, neboť bude muset v jisté míře zahrnout i meritum a především kvalifikaci vzniklé újmy.[89]) Z toho se vyvozuje, že nová podmínka přijatelnosti je nastavena nepřiměřeně k problému, který má řešit.[90])

Osobně se domnívám, že zavedení nové podmínky nepovede ke snížení úrovně ochrany lidských práv v Evropě.[91]) Naopak, její klad spatřuji v tom, že se snaží alespoň částečně vymanit ESLP z „merkantilní logiky",[92]) kterou odrážejí prefabrikovaná rozhodnutí o částkách spravedlivého zadostiučinění, a vnést do rozhodování prvek závažnosti osobní újmy, jenž dosud byl ve jménu formální rovnosti stěžovatelů zcela ignorován. ESLP může důsledným uplatňováním nové podmínky odradit od podání stížnosti nemalou skupinu stěžovatelů i jejich advokátů s primárně „ekonomickou" motivací a získat tím více času k projednání „nebanálních" stížností, jejichž pisatelé reálně trpí.

5. Krok ke zřízení funkce veřejného žalobce

Evropská úmluva nepředpokládá žádné zvláštní postupy v případech vážných a hromadných porušení jí chráněných práv. V takových situacích se sice nabízí využití mezistátní stížnosti, která však obnáší značné bilaterální politické nepříjemnosti pro stěžovatelský stát a v praxi proto není až na výjimky využívána.

S rozšířením působnosti Evropské úmluvy do východní Evropy se nebezpečí výskytu kvalifikovaných porušení Evropské úmluvy stalo mnohem reálnější. Shromáždění a Komisař Rady Evropy pro lidská práva proto požadovali, aby bylo do 14. protokolu vtěleno ustanovení, jež by Komisaře oprávnilo obrátit se na ESLP se stížností na jednu či více smluvních stran, jež se bude týkat závažné obecné otázky porušování práv chráněných Evropskou úmluvou. Komisař by tak disponoval právem *actio popularis* z titulu strážce evropského *ordre public*. Předložený návrh nebyl akceptován, neboť by státy implicitně zbavil svobody politického uvážení, zda v takovém případě podají či nepodají mezistátní stížnost, a potažmo by změnil institucionální rovnováhu uvnitř Rady Evropy.[93])

Idea veřejného žalobce vstoupila nakonec do textu 14. protokolu v zárodečné podobě. Komisař pro lidská práva sice není sám aktivně legitimován k podání stížnosti, může však jako vedlejší účastník vstoupit do probíhajícího řízení před senátem a velkým senátem. Může soudu i stranám předkládat

[86]) P. Hasenkopf, *op. cit. supra, sub* 3.
[87]) L.-A. Sicilianos, *op. cit. supra, sub* 82, s. 627.
[88]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 20, s. 180.
[89]) L.-A. Sicilianos: L'objectif primordial du Protocole n° 14 à la Convention des droits de l'homme: alléger la charge de travail de la Cour. *In: op. cit. supra, sub* 20, s. 73-76.
[90]) S. Lagoutte: Le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme : une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme? Cahiers de droit européen, Numéros 1-2/2005, s. 139.
[91]) V opačném smyslu srov. P. Hasenkopf, *op. cit. supra, sub* 3.
[92]) J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 20, s. 177.
[93]) L.-A. Sicilianos, *op. cit. supra, sub* 82, s. 631.

písemná stanoviska a zúčastnit se ústního jednání, a to *ex lege*, bez výzvy předsedy soudu (čl. 36[3] Evropské úmluvy). Není tedy oprávněným k *actio popularis*, nicméně pokud některý jednotlivec podal individuální stížnost, jež se k určité závažné obecné otázce vztahuje, je zásah Komisaře v zahájeném řízení srovnatelný s intervencí veřejného žalobce.

6. Posílení mechanismu výkonu rozsudků ESLP

Situaci dlouhodobě charakterizovaly dvě skutečnosti: 1) ESLP považoval svou úlohu za skončenou v okamžiku, kdy vyhlásil svůj rozsudek, a do jeho výkonu nijak nezasahoval; 2) na výkon rozsudků dohlížel v souladu s ustanovením č. 46[2] Evropské úmluvy Výbor ministrů, ten však neměl k dispozici dostatečně široký a efektivní vějíř nástrojů. Používal tzv. mezitímních rezolucí, v nichž stupňovaně naléhavým slovníkem upozorňoval provinilé státy na prodlení ve výkonu rozsudku. Naopak se nikdy neuchýlil k drastickým opatřením podle čl. 8 Statutu RE (pozastavení členských práv, příp. vyloučení státu z organizace), neboť ta jsou k prosazení výkonu jednotlivých soudních rozhodnutí zpravidla zjevně nepřiměřená. Kombinace obou uvedených skutečností nahrávala tomu, že státy prováděly některé rozsudky s nemalým zpožděním, což v případech repetitivních stížností přispívalo k zahlcení ESLP.

Zlomovým se stal rozsudek ESLP ve věci *Broniowski proti Polsku* z 22. 6. 2004, v němž soud projevil ochotu podílet se na jeho výkonu v zájmu „přežití evropského systému“[94] a upřesnil obecná a další opatření k tomu nutná. Novou tendenci podchytil i 14. protokol, jenž vtahuje ESLP formálně do fáze výkonu. Zmocňuje Výbor ministrů, aby se ve výjimečných případech nesplnění konečného rozsudku a po varování odpovědného státu obrátil na ESLP s *žalobou pro porušení*. Soud pak může autoritativně deklarovat, že daná smluvní strana porušila smluvní povinnost jeho konečnému rozsudku vyhovět.

Také tuto změnu do určité míry zpochybňuje nauka. Na jedné straně se 14. protokolu vytýká, že výslovně neupravuje pravidla výkonu rozhodnutí o repetitivních stížnostech (zvláště pak nestanoví povinnost vykonávajících stran přiznat obecným opatřením k nápravě případné zpětné účinky),[95] na straně druhé se vyslovuje obava, že 14. protokol v daném ohledu překračuje rámec „kooperace“ a plní cíle „integrace“, což hrozí zablokovat nebo alespoň zpomalit proces jeho ratifikace.[96]

Uvedená kritika není přesvědčivá. Akceptování obecné povinnosti přiznat zákonu nebo jinému předpisu zpětné účinky je z říše snů. Je možno na ně naléhat v konkrétních souvislostech dané věci, nikoli však zavázat k nim všechny strany ve všech budoucích případech. Retroaktivita právního předpisu představuje pronikavý zásah do právní jistoty a ne vždy se k ní lze s ohledem

[94]) E. Lambert-Abdelgawag: Le Protocole 14 et l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. *In: op. cit. supra, sub* 20, s. 111.
[95]) *Ibidem*, s. 95.
[96]) G. Cohen-Jonathan, *op. cit. supra, sub* 20, s. 39.

na zájmy třetích osob uchýlit. Ustanovení 14. protokolu o posílení mechanismů výkonu má povahu kooperačního pravidla. O opatření integrační povahy by šlo jedině tehdy, pokud by Výbor ministrů mohl vynutit rozhodnutí ESLP o neprovedení rozsudku jednostrannými sankčními nástroji, srovnatelnými se sankcemi, jimiž disponuje Soudní dvůr ES (čl. 228 Smlouvy ES). Při přípravě textu 14. protokolu ale převládlo mínění, že k dosažení požadované změny v chování porušitelského státu postačí samotné projednání věci ve velkém senátu ESLP a formální odsouzení průtahů ve výkonu rozsudkem.

7. Pravidlo jediného pevného mandátu soudce ESLP

14. protokol se radikálně odklání od předchozího modelu opakovatelného krátkého a pružného mandátu soudců. Ti především nebudou moci napříště vykonávat více než jedno funkční období a nebudou tak muset znovu předstupovat před vládu s výkazem svých postojů k citlivým záležitostem, o nichž rozhodovali v průběhu končícího mandátu. Jediný soudcovský mandát nebude ani redukovatelný s poukazem na pravidelnou obměnu soudců či na to, že jednotlivě přicházející soudci pouze vstupují do neukončeného funkčního období svých předchůdců, kteří předčasně opustili soud. Kompenzací za neopakovatelnost mandátu je jeho prodloužení ze šesti na devět let. Nově pojatý mandát se tak podobá mandátu soudců Mezinárodního trestního soudu a naopak se zcela rozešel s modelem Soudního dvora ES.

Změna mandátu je v nauce bezvýhradně vítána, a to s odůvodněním, že jak v reálné rovině, tak v rovině jevové výrazně posiluje nezávislost ESLP i všech jeho soudců.[97] Nepochybně ovlivní i věkový profil budoucích soudců, kteří budou usilovat o tuto funkci častěji až na závěr své kariéry (mezním věkem k výkonu funkce soudce ESLP přitom ovšem zůstává 70 let).

NA DALŠÍ CESTĚ

Stručná analýza hlavních změn, které přináší 14. protokol, prokazuje, že nová úprava zamýšlí realisticky řešit většinu problémů ochrany lidských práv v nově demokratické části Evropy a *napomáhá srůstání kontinentu* v této oblasti. Jeho pravidla nemají - na rozdíl od 11. protokolu - desynchronizující účinky, nýbrž naopak ozdravné, adjustační. Podle odhadů současného předsedy ESLP L. Wildhabera zvýší hlavní opatření, jež 14. protokol přináší, produktivitu Soudu v jednotlivých ohledech o 10-30 % oproti současnému stavu. Není proto na místě přičítat novému protokolu úlohu hrobaře ESLP, jíž navozuje název článku P. Hasenkopfa,[98] ale naopak úkol zachránce, který naznačuje titul článku S. Lagoutte.[99]

Prostředky, které 14. protokol k záchraně hodlá použít, jsou ovšem skromné

[97]) S. Lagoutte, *op. cit. supra, sub* 90, s. 151; L.-A. Sicilianos, *op. cit. supra, sub* 82, s. 632; J.-F. Flauss, *op. cit. supra, sub* 68, s. 29.
[98]) Srov. *op. cit. supra, sub* 3.
[99]) Srov. *op. cit. supra, sub* 90.

a samy o sobě nejsou schopny vyvolat radikální obrat k lepšímu. Úspěšnost Protokolu v praxi závisí v posledku na objemu rozpočtových prostředků, jež Soudu poskytnou smluvní strany. 14. protokol nechal stranou problém, jak zvládnout více než 80 tisíc živých věcí a zejména oněch 6 tisíc, jež jsou starší tří let. Podle názoru předsedy ESLP by si odstranění nedodělků vyžádalo přechodné zaměstnání více než tisíce dalších pracovníků v kanceláři soudu.[100]) Soud je totiž z hlediska rozpočtu dlouhodobě „podvyživen" (mezi lety 1998 a 2004 vzrostl počet vyřízených stížností o 470 %, zatímco jeho rozpočet toliko o 54 %).[101]) 14. protokol neanticipuje ani budoucí vývoj v Rusku a v jiných státech bývalého SSSR, v nichž lze s posunem očekávat strmý nárůst počtu stížností v závislosti na žádoucím posilování mechanismů a klimatu demokracie a právního státu. Zcela mimo jeho pozornost zůstává i rébus způsobu rozhodování o spravedlivém zadostiučinění, které představuje jednu z významných příčin zahlcení ESLP.

Ve 14. protokolu proto nelze spatřovat dostatečný ani konečný nástroj k záchraně evropského systému ochrany a kontroly lidských práv. Tak situaci vnímala i 3. vrcholná schůzka Rady Evropy v r. 2005. Rozhodla o vytvoření „skupiny moudrých", která předloží podněty a návrhy, jež zřejmě překročí rámec 14. protokolu. Skupina moudrých pod vedením R. Iglesiase zahájila činnost a její výstupy lze očekávat v průběhu r. 2006.

Další ozdravná opatření by měla být radikálnější. Systém byl 14. protokolem postaven „na koleje", takže další revize by mu již měla zajistit plynulý pohyb správným směrem. Nabízejí se dva přístupy. Buď se Soudu poskytne volnost při výběru stížností, které projedná a o nichž rozhodne (*certiorari*), nebo bude Soud projednávat zásadně všechny stížnosti jako dosud, navrátí se však k *dualním strukturám rozhodování*. První alternativa je rozpočtově neutrální, snížila by však úroveň ochrany lidských práv v Evropě, neboť by ve skutečnosti upřela jednotlivci právo na přístup k ESLP. Druhá alternativa by stávající úroveň zachovala, byla by však rozpočtově poměrně náročná.

Z obou přístupů se politicky půchodnějším jeví druhý z nich. Mohl by se realizovat v několika variantách. Podle jedné z nich by štrasburskému soudu byly předřazeny jeho „*filiálky*" v jednotlivých smluvních státech, tedy filtrační útvary podřízené kontrole samotného ESLP.[102]) Jednalo by se o jakési decentralizované „evropské komise" pro lidská práva po vzoru bývalé Evropské komise pro lidská práva. Podle druhé z variant by byly filtrační kapacity zcela svěřeny „*Soudu prvního stupně*" (po vzoru Soudu 1. stupně ES), kdežto „velké rozsudky" celoevropského „ústavního" řádu lidských práv by byly vyhrazeny vyšší instanci: Evropskému soudu pro lidská práva. Ten by již neměl být (na

[100]) L. Wildhaber: De l'évolution des idées sur les missions de la Cour européenne des Droits de l'homme. Septembre 2005, dosud nepublikováno.

[101]) Memorandum ESLP předložené 3. vrcholné schůzce Rady Evropy ve Varšavě v květnu 2005, § 3.

[102]) L. Wildhaber, *op. cit. supra, sub* 100.

rozdíl od Soudu 1. stupně) utvářen podle pravidla „každá strana - jeden soudce", ale výběrově, s počtem 11 až 15 soudců).[103]) V méně radikální podobě by „ústavní" funkci ESLP mohlo posílit zavedení instituce *generálních advokátů*, po vzoru Soudního dvora ES. Uvažuje se patrně i o jiném pojetí duální struktury, podle nějž by vznikl početně omezený Soud prvního stupně, nad nímž by zůstal ESLP ve své dnešní podobě. Toto řešení by zajisté bylo v praxi lépe proveditelné, negovalo by však v některých ohledech 14. protokol, zvláště jeho ustanovení o kompetencích jediného soudce.

OTÁZKY NAMÍSTO ZÁVĚRU

Hledání analogií v rozdílných společenských i právních souvislostech bývá ošidné. Přesto se jedna taková analogie doslova vnucuje. 11. protokol vznikl na „úsvitu" srůstání Evropy na základech demokracie a právního státu. Jeho tvůrci neměli ještě k dispozici reálné zkušenosti z procesu srůstání a odmítli je jakkoli anticipovat. Nabídli rozšířené Evropě úpravu, jež odrážela minulost západní části Evropy. Tím ale celý systém ochrany lidských práv desynchronizovali.

Smlouva o Ústavě pro Evropu byla sjednána před rozšířením Evropské unie do střední Evropy a Pobaltí. Její obsah takřka dokonale reflektuje dosavadní potřeby a kopíruje existující právní stav.[104]) Anticipace možných problémů srůstání „unijní Evropy" se v „ústavní smlouvě" v podstatě omezuje na kvantitativní aspekty rozšíření hlavních orgánů Unie. Zkušenosti se srůstáním rozšířené Unie se začaly utvářet až po schválení textu ústavní smlouvy.

Jakkoli jsou poruchy v cestě ústavní smlouvy od jejího podpisu ke vstupu v platnost nemilé, není v nich možno konstruktivně vidět i možnost vyhnout se nebezpečím desynchronizace? Není trvání současného institucionálního „provizória" formalizovaného mezivládní konferencí v Nice přece jen v daném ohledu pozitivní? Není svým způsobem účelné počkat si i v EU na „14. protokol", který realisticky, ve světle zkušeností, odpoví na fenomén rozšíření a srůstání unijní Evropy?

[103]) Srov. návrh G. Cohen-Jonathana, *op. cit. supra, sub* 20, s. 46-51.

[104]) J. Malenovský: K řízení o ratifikaci Smlouvy o Ústavě pro Evropu: na okraj uvažovaného ústavního zákona o referendu. Právník č. 4/2005, s. 347-349.

Résumé

Les etats nouvellement démocratiques d'Europe et le protocole 14: une voie détournée mais juste vers l'ajustement d'un mécanisme désynchronisé

Jiří Malenovský

L'opération d'élargissement du Conseil de l'Europe et de multiplication des ratifications de la Convention européenne des droits de l'homme suite à la levée du rideau de fer en Europe se distingue par sa précocité et par un volontarisme politique auxquels ont contribué tant les Etats nouvellement démocratiques que le Conseil de l'Europe lui-même. Par conséquent, l'Europe s'est réunie d'un point de vue formel, mais les deux parties du continent ne se sont pas pleinement intégrées en ce qui concerne leurs paramètres juridiques et sociaux.

Le mécanisme de contrôle a été modifié par le Protocole 11 qui avait été négocié principalement dans les années 1993-1994, donc à l'époque où les répercussions de l'élargissement sur son fonctionnement étaient encore très limitées mais, en même temps, où l'on était déjà en mesure de les deviner par anticipation. Toutefois, les auteurs du Protocole 11 se sont raccrochés au passé récent et particulièrement aux problèmes auxquels le mécanisme avait été confronté dans les années 80. Ils l'ont adapté aux besoins de l'Europe d'avant l'élargissement et ils ne se sont pas sérieusement posés la question de savoir si le système de contrôle amendé par le Protocole 11 pourrait fonctionner correctement dans la période suivant l'élargissement face aux besoins et aux particularités des Etats en transition vers la prééminence du droit et vers la „véritable" démocratie. Une réflexion rationnelle aurait pu conduire à la décision politique de ne pas procéder à la réforme du mécanisme de contrôle aussi tôt et d'attendre plutôt le moment où les effets de l'élargissement se manifesteraient suffisamment. L'intervention prématurée du Protocole 11, qui fût dépassé par la réalité européenne dès ses premiers jours, eut des effets plutôt désastreux. Elle a désynchronisé tout le système par rapport aux besoins de l'époque et elle a mené à une situation proche de l'effondrement.

Le Protocole 14 a toutes les chances de remettre le système de contrôle sur les „rails". Il prend en considération, d'une manière réaliste, la situation toujours un peu spéciale des PECO, et surtout de ceux situés dans l'espace de l'ex-URSS, dans le domaine des droits de l'homme. Il approfondit les exigences de la subsidiarité du système; il renforce les capacités de „filtrage" de la CEDH (grâce à une nouvelle formation de juge unique); il simplifie et accélère les procédures de traitement des requêtes répétitives inhérentes aux problèmes structurels qui émergent surtout dans la partie orientale du continent; il fait un premier pas timide vers une hiérarchisation entre les droits reconnus et vers l'établissement d'un „procureur" chargé de porter devant la CEDH des cas de violations systématiques et graves des droits de l'homme (compétence d'intervention du Commissaire aux droits de l'homme); il renforce des mécanismes d'exécution des arrêts et, finalement, il fixe un mandat unique, non renouvelable de 9 ans des juges européens.

La réforme devrait néanmoins continuer et prendre désormais une direction vers l'adoption des mesures plus radicales, probablement d'une structure dualiste des juridictions de Strasbourg qui avait existé antérieurement au Protocole 11 et dont la suppression était une erreur pure et simple.

FILIP KŘEPELKA

DOPADY PRÁVA EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ NA SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ A SLUŽBY POSKYTOVANÉ ČLENSKÝMI STÁTY

1. ÚVOD

Smyslem tohoto příspěvku je přiblížení málo viditelného a diskutovaného pnutí mezi právem hospodářské integrace Evropského společenství,[1]) zejména pak jeho Soudním dvorem určovanou podobou, a evropským sociálním státem, resp. jeho národními verzemi.

Vztahům mezi právem ES a sociálním zabezpečením (dávky i služby) jednotlivými členskými státy se čeští odborníci na evropské právo věnovali dosud málo. Je to pochopitelné. Teoretické, institucionální a procedurální aspekty i dosah hospodářských svobod jsou důležitější. Problematika asi ani není lákavá pro mnohdy mladší odborníky tohoto odvětví.

Zásahy práva ES navíc zatím zůstávají nepříliš zřetelné. Každý si nejdříve připomene, že sociální zabezpečení, stejně jako organizace a financování zdravotnictví a školství zůstávají úkoly členských států. Jejich kompetence potvrzuje ostatně samo právo ES.[2])

2. RYSY EVROPSKÉHO SOCIÁLNÍHO STÁTU

Moderní evropský sociální stát přerozděluje bohatství. Poskytuje důchody (penze), nemocenské a další sociální dávky. Hradí rovněž většinu nákladů zdravotnictví, školství a sociální péče. Tím jeho angažmá nekončí, svými příspěvky rovněž ulehčuje využití některých služeb, zejména bydlení, dopravy, kultury a sportu.

Evropské národy jeho provoz pociťují. Vždyť výdaje na sociální dávky a služby se pohybují - odhadem - mezi 25-40% HDP. [3]) Tomu odpovídají - ve světovém měřítku - vysoké daně. Význam charity a mecenášství zůstává,

[1]) Resp. před rokem 1993 Evropského hospodářského společenství.

[2]) Jak potvrzuje Smlouva o založení ES ve svém čl. 149 odst. 1 a čl. 150 odst. 1 pro školství a čl. 152 odst. 5 pro zdravotnictví. Jde o „záporné" kompetence, připomínky členských států Evropskému společenství jako „pánů smluv", že zde nesmí nenarušovat jejich organizaci a financování.

[3]) Statistiky ilustrující toto tvrzení lze nalézt na webových stránkách Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (http://www.oecd.org), např. v *Country Statistical Profiles 2005* nebo *OECD Factbook 2005*.