

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Martin Kopa

Doktrína prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*)

Disertační práce

Olomouc 2013

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „Doktrína prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*)“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

Ve Štrasburku dne 8. prosince 2013

Martin Kopa

Poděkování

Tímto bych chtěl poděkovat následujícím osobám a institucím, bez jejichž pomoci by tato disertační práce nevznikla:

- Panu doc. JUDr. Jiřímu Jiráskovi, CSc. za vedení disertační práce a za podporu a vstřícnost v průběhu celého doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.
- Maximu Tomoszkovi, mému mentorovi a učiteli, za pomoc při výběru tématu a obecně za otevření dveří do akademického světa práva.
- Tereze Skarkové za zpětnou vazbu a obohacující diskuze ve vztahu k části věnované zákazu diskriminace.
- Josefu Nejedlému za zpětnou vazbu při tvorbě disertace, obohacující diskuse o lidských právech a věcné zpochybňování mých názorů.
- Davidu Kosařovi za věcnou kritiku ke stěžejní kapitole této disertace během Ph. D. workshopu, který v říjnu 2013 organizovala Česká společnost pro evropské a srovnávací právo v Olomouci, kde byl mým mentorem.
- Janu Kratochvílovi za obohacující diskuze na téma této práce a za kolegiální trpělivost při zodpovídání tisíců otázek, které jsem mu denně pokládal během našeho spolupůsobení u Evropského soudu pro lidská práva.
- Evropskému soudu pro lidská práva za to, že mi v letech 2011 – 2013 umožnil nahlédnout pod svou pokličku.
- Univerzitě Palackého za grantovou podporu ze strany Interní grantové agentury, díky které jsem mohl absolvovat v roce 2011 stáž u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a studijní pobyt na Evropském univerzitním institutu ve Florencii v roce 2012.
- Blogu Jiné právo za to, že jsem díky němu zapomněl na to, že právo je „souborem platných právních norem“ a za zjištění, že skutečné právo je jiný svět: je to intelektuální výzva, kontext, zábava, umění, poslání, život...
- Noře Binder z knihovny Evropského soudu pro lidská práva za vstřícnost a nadstandardní knihovnické služby.
- A ze všeho nejvíce zejména mé rodině a přítelkyni Lucce, za jejichž bezmeznou trpělivost a neutuchající podporu jim budu do konce života zavázán. Tátovi pak výslovně děkuji za jazykovou korekturu.

Obsah

1. Úvod	7
1.1. Vymezení tématu	7
1.2. Cíle práce, výzkumné otázky a hypotézy, přínos práce	8
1.3. Vymezení metod použitých při zpracování práce	10
1.4. Osnova práce	11
1.5. Dosavadní zpracování tématu v odborné literatuře	12
2. Pojem doktríny prostoru pro uvážení	14
2.1. Historie a vznik doktríny prostoru pro uvážení	14
2.2. Definice doktríny prostoru pro uvážení	21
2.2.1. Doktrinální definice doktríny prostoru pro uvážení.....	21
2.2.2. Definice doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu.....	24
2.2.3. Vlastní definice doktríny prostoru pro uvážení.....	25
2.3. Nejčastější kritika doktríny prostoru pro uvážení a argumenty pro její existenci a použití	28
2.3.1. Kritika doktríny prostoru pro uvážení	28
2.3.2. Argumenty odůvodňující použití doktríny prostoru pro uvážení	31
2.4. Vztah doktríny prostoru pro uvážení k principu subsidiarity	33
2.5. Vztah doktríny prostoru pro uvážení k principu proporcionality	35
2.6. Doktrína prostoru pro uvážení z pohledu etymologického	40
3. Koncepty doktríny prostoru pro uvážení	43
3.1. Aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení	43
3.1.1. Teoretické vymezení aplikačního konceptu prostoru pro uvážení	43
3.1.2. Aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu.....	44
3.2. Definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení	48
3.2.1. Teoretické vymezení aplikačního konceptu prostoru pro uvážení	48
3.2.2. Definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu	50
3.2.3. Vztah aplikačního a definičního konceptu doktríny prostoru pro uvážení ..	52
3.3. Koncept širokého prostoru pro uvážení	54
3.3.1. Teoretické vymezení konceptu širokého prostoru pro uvážení.....	54
3.3.2. Koncept širokého prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu.....	55
3.4. Koncept úzkého prostoru pro uvážení	59

3.4.1.	Teoretické vymezení konceptu úzkého prostoru pro uvážení.....	59
3.4.2.	Koncept úzkého prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu.....	60
3.5.	Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení (<i>certain margin of appreciation</i>).....	66
3.5.1.	Teoretické vymezení konceptu „určitého“ prostoru pro uvážení	66
3.5.2.	Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu	67
3.6.	Shrnutí kapitoly 3	69
4.	Faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a její obecný algoritmus	72
4.1.	Abstrakce kategorií faktorů ovlivňujících aplikaci doktríny prostoru pro uvážení z odborné literatury a judikatury Soudu	72
4.1.1.	Faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení v odborné literatuře.....	73
4.1.2.	Faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu	82
4.1.3.	Shrnutí a výsledná abstrakce nejdominantnějších faktorů ovlivňujících aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a jejich kategorizace	84
4.2.	Řešení konfliktů mezi faktory ovlivňujícími aplikaci doktríny prostoru pro uvážení	87
4.2.1.	Konflikty obecných faktorů.....	88
4.2.2.	Konflikty obecných a zvláštních faktorů	89
4.2.3.	Konflikty zvláštních faktorů	90
4.3.	Obecný algoritmus pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení	97
4.3.1.	První krok - je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?	99
4.3.2.	Druhý krok - jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?	100
4.3.3.	Třetí krok - vedou identifikované zvláštní faktory k použití konceptu širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení? ..	101
4.3.4.	Čtvrtý krok - vykročil stát z jemu přiznaného prostoru pro uvážení?	102
4.4.	Shrnutí kapitoly 4	103
5.	Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech čl. 8 Úmluvy	105
5.1.	Obecný úvod k čl. 8 Úmluvy.....	105
5.2.	Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech ochrany práva na soukromý a rodinný život.....	110
5.2.1.	Doktrína prostoru pro uvážení a „tvrdé jádro“ čl. 8 Úmluvy.....	111

5.2.2.	Doktrína prostoru pro uvážení a druhý kruh čl. 8 Úmluvy	117
5.2.3.	Doktrína prostoru pro uvážení a třetí kruh čl. 8 Úmluvy.....	123
5.2.4.	Doktrína prostoru pro uvážení a čtvrtý kruh čl. 8 Úmluvy.....	128
5.3.	Shrnutí kapitoly	134
6.	Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech čl. 14 Úmluvy	138
6.1.	Obecný úvod k čl. 14 Úmluvy.....	138
6.2.	Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech zákazu diskriminace	142
6.2.1.	Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě sexuální orientace.....	145
6.2.2.	Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě pohlaví.....	152
6.2.3.	Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě rasy.....	157
6.2.4.	Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě zdravotního stavu	161
6.3.	Shrnutí kapitoly	163
7.	Závěr	166
7.1.	Výzkumná otázka č. 1	168
7.2.	Výzkumná otázka č. 2	170
7.3.	Výzkumná otázka č. 3	173
8.	Použitá judikatura	178
8.1.	Rozhodnutí Soudu	178
8.2.	Rozhodnutí EKLP	189
8.3.	Nálezy Ústavního soudu ČR.....	189
8.4.	Rozhodnutí jiných soudů.....	190
9.	Seznam použité literatury a zdrojů.....	191
9.1.	Monografie, komentáře, odborné knihy a sborníky	191
9.2.	Články v odborných časopisech, příspěvky ve sbornících	195
9.3.	Elektronické [online] články a příspěvky	199
10.	Shrnutí a klíčová slova.....	202
11.	Summary and keywords	204

1. Úvod

1.1. Vymezení tématu

Evropský soud pro lidská práva¹ nedávno slavil 50 let od svého vzniku a před 15 lety se zásadně transformoval do dnešní podoby nejvyššího garanta ochrany lidských práv v zemích Rady Evropy² v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.³ Na konci června 2013 se tento pravděpodobně nejvýznamnější regionální dokument oblasti ochrany lidských práv dočkal schválení Protokolu č. 15, který byl poté otevřen podpisům členských států Rady Evropy.⁴ Zmíněný protokol má do preambule Úmluvy zakotvit doktrínu prostoru pro uvážení (*ang. margin of appreciation, franc. marge d'appréciation*), která bude předmětem této disertační práce.

Tento krok je nejaktuálnějším vyústěním neustálého střetu idejí universalismu lidských práv narážejícího na historické, společenské, kulturní, ekonomické a jiné odlišnosti existující mezi všemi 47 členskými zeměmi Rady Evropy. Jak v jednom ze svých konkurujících stanovisek napsal bývalý maltský soudce Soudu Giovanni Bonello: *„Lidskoprávní soud si nemůže dovolit trpět historickým Alzheimerem. Nemá právo nebrat zřetel na kulturní kontinuum národního vývoje či ignorovat to, co po staletí utvářelo a definovalo profil národa. Žádný nadnárodní soud nesmí vlastními etickými modely nahradit ty kvality, které historie vtisknula do identity národa. Lidskoprávnímu soudu připadá funkce ochrany základních práv, ale nikoliv ignorování toho, že zvyklosti a obyčeje nejsou jen chvilkovými rozmary. Vyvíjejí se*

¹ Angl. European Court of Human Rights, franc. Cour Européenne des droits de l'homme; pro bližší informace viz. <<http://www.echr.coe.int/ECHR/>>, dále jen „Soud“.

² Rada Evropy (angl. Council of Europe, franc. Le Conseil de l'Europe) je mezinárodní organizací se sídlem ve Štrasburku sdružující 47 členských států, pro bližší informace viz <<http://www.coe.int/>>.

³ Angl. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, franc. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, platná od 3. září 1953, text dostupný na <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/005.htm>>, coby součást našeho právního řádu vyšla ve Sbírce díky sdělení federálního Ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb. a závaznou se stala 18. března 1992, dále jen „Úmluva“.

⁴ Dne 2. října 2013 byl k podpisům otevřen i Protokol č. 16 zakotvující řízení o poradním stanovisku (advisory opinion), jehož obdobu v evropském prostoru známe z řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem EU.

*v čase a během historie tuhnou jako kulturní cement. Stávají se definujícími, vše důležité obsahujícími znaky identity pro národy, kmeny, náboženství a jednotlivce.*⁵

Podobná filozofie stála za zrodem teze, že vnitrostátní demokraticky legitimované orgány jsou v lepší pozici než mezinárodní soudci k poskytnutí náležité ochrany právům a svobodám zaručeným Úmluvou.⁶ V tom by jim měl být dán určitý prostor pro volnou úvahu. Soud poté jen přezkoumává, zda zásah či opatření, napadené stížností jednotlivce, spadají do rámce této volné úvahy či nikoliv. Jde tedy zejména o hledání vhodné míry volné úvahy členských států při plnění závazků vyplývajících z Úmluvy a sebeomezením (či intenzitou přezkumu) Soudu.⁷ To je s jistou mírou zjednodušení hlavní podstata doktríny, která bude předmětem této disertační práce.

Doktrína prostoru pro uvážení se dnes v judikatuře Soudu objevuje hned v několika podobách, které představují její jednotlivé koncepty. Aplikace těchto konceptů je odvislá od množství faktorů dopadajících na konkrétní rozhodnutí států při omezování lidských práv. Analýza těchto konceptů a faktorů spolu s analýzou judikatury Soudu a doktrinárních názorů budou tvořit matérii této disertační práce.

1.2. Cíle práce, výzkumné otázky a hypotézy, přínos práce

Hlavní cíle práce jsou normativní povahy. Po komplexní analýze doktríny prostoru pro uvážení ze zorných úhlů teorie a praxe, která bude mít spíše deskriptivní a empirickou podobu, tato práce bude směřovat ke konstrukci určitého algoritmu celé doktríny. Půjde zejména o předložení návrhu, jak by Soud při práci s touto doktrínou měl postupovat.

Konstrukci obecného algoritmu doktríny v obecné části bude následovat opět zejména normativně zaměřená zvláštní část. V ní bych se rád zaměřil na dva vybrané články Úmluvy, kde má tato doktrína zásadní praktické uplatnění – čl. 8 Úmluvy, zakotvující právo na respekt k soukromému a rodinnému životu, a čl. 14 Úmluvy, zaručující právo nebýt diskriminován při užívání práv a svobod přiznaných

⁵ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Lautsi proti Itálii*, č. 30814/06, 18. března 2011, konkurující stanovisko soudce Bonella.

⁶ Viz rozsudek ve věci *Handyside proti Spojenému království*, č. 5493/72, 7. prosince 1976, § 48-49.

⁷ Viz BARINKA, Roman. Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. *Právník*, 2005, č. 10, s. 1073 – 1078.

Úmluvou. V příslušných pasážích, věnovaných těmto právům, bych proto rád otestoval, jak lze v praktické rovině aplikovat teoreticky dovozený algoritmus doktríny prostoru pro uvážení a případně navrhnul jeho zvláštní modifikace.

Nutno podotknout, že daná problematika doposud z autorova pohledu není (nejen) v české právní vědě detailně rozebrána a probádána, proto může tato disertační práce posloužit coby incentiv k podrobnější vědecké diskusi o doktríně prostoru pro uvážení.

Kritické výzkumné otázky, na něž se v rámci této disertační práce budu snažit odpovědět a docílené závěry náležitě vědecky prokázat, zní:

- 1. Jaké faktory ovlivňují šíři prostoru pro uvážení při plnění závazků vyplývajících z Úmluvy? Jaké jsou mezi nimi vztahy a jak řešit případné konflikty těchto faktorů?**
- 2. Na základě jakých kritérií bychom mohli zkonstruovat obecný algoritmus aplikace doktríny prostoru pro uvážení?**
- 3. Na základě jakých kritérií bychom mohli zkonstruovat zvláštní algoritmus aplikace doktríny prostoru pro uvážení na poli čl. 8 Úmluvy a čl. 14 Úmluvy?**

Hledání odpovědí na takto vymezené výzkumné otázky se bude odvíjet od těchto klíčových hypotéz:

- 1) V rámci mechanismu ochrany lidských práv garantovaných Úmluvou se střetává princip partikularismu a universalismu ochrany lidských práv.
- 2) V souladu s ideou universalismu má každý člověk právo na rovný, uniformní, univerzální standard ochrany lidských práv ve všech členských státech Rady Evropy bez rozdílu.⁸
- 3) V souladu s ideou partikularismu nemůže být standard ochrany lidských práv ve všech členských státech Rady Evropy identický, vzhledem k historickým, kulturním a jiným rozdílům mezi nimi. K tomu přistupuje chybějící konsensus

⁸ Srov. MUTUA, Makau W. *The Complexity of Universalism in Human Rights*. [online]. SSRN. 10. ledna 2010 [cit. 10. dubna 2010]. Dostupné z <<http://ssrn.com/abstract=1533478>>.

v mnohých otázkách ochrany lidských práv a prosazování veřejných zájmů ve světle principu demokratické legitimacy.

- 4) Sřet řechto dvou přřstupů vede ke dvěma různým následkům:
 - a) sebeomezování Soudu a větší volnost (řiroký prostor pro uvážení) členských států při ochraně lidských práv na základě Úmluvy
 - b) vyšřř intenzita přezkumu ze strany Soudu a menřř volnost (úzký prostor pro uvážení) členských států při ochraně lidských práv na základě Úmluvy
- 5) Princip subsidiarity⁹ zakládající pravomoc Soudu až v momentě, kdy ochrana na vnitrostátní úrovni selže, není úplným řešením daného problému. Dořlo tak k vytvoření doktrřny prostoru pro uvážení. Ta ovšem doposud nemá vytvořenou metodologii vlastní aplikace.

1.3. Vymezení metod použitých při zpracování práce

Jak bylo uvedeno výře, hlavní cíl této práce je normativní, protože jejím výsledkem bude návrh, jak má Soud postupovat při práci s doktrřnou prostoru pro uvážení. Tento normativní cíl se ovšem neobejde bez převážně právně-empirického výzkumu v obecných kapitolách této práce, kterému budou podrobeny desřtky judikátů Soudu dopadajřících na téma této disertační práce.¹⁰ Judikatura Soudu přřtom bude zpracována řástečně metodou deskriptivní a zejména kriticky analytickou.

Při zpracovávání této disertační práce budu dále využívat logických vědeckých metod, kdy struktura celé práce bude sledovat metodu konkretizace a výzkum proto bude postupovat od otázek obecných ke konkrétnějšřim. V průběhu práce nebudou chybět také postupy analytické a syntetické, díky nimž budeme dovozovat obecné závěry o Úmluvě a roli doktrřny prostoru pro uvážení. Indukcí a dedukcí poté budeme moci obecné závěry konkrétně aplikovat a z jiných perspektiv nahlížet na vyvstalé problémy.

Kromě judikatury Soudu, která bude hlavním přředmětem zkoumání, se výzkum samozřejmě zaměří také na doktrřinální práce jak zahraniční, tak české provenience.

⁹ Srov. řl. 35 odst. 1 Úmluvy.

¹⁰ K tomu Viz např. PUTMAN, William H. *Legal Analysis and Writing*. 3 vyd. Clifton Park: Delmat, 2008. s. 29 a násl.

1.4. Osnova práce

Osnova této práce je konstruována v souladu s tématem disertace a základními požadavky na strukturu vědecké práce.¹¹ Práce bude mít část obecnou a část zvláštní. Obecná část se skládá z úvodu a kapitol věnovaných pojmu doktríny prostoru pro uvážení, jejím základním konceptům a dále faktorům dopadajícím na její aplikaci. Zvláštní část poté bude představovat aplikaci závěrů dovozených v části obecné ve vybraných oblastech ochrany práva na respekt k soukromému a rodinnému životu (čl. 8 Úmluvy) a práva nebýt diskriminován při užívání práv a svobod přiznaných Úmluvou (čl. 14 Úmluvy).

Po tomto úvodu, který slouží k základnímu vymezení tématu práce, stanovení jejich cílů a výzkumných otázek a představení hypotéz práce a její struktury, bude následovat kapitola věnovaná definici pojmu doktríny prostoru pro uvážení. V této kapitole budou zpracovány doktrinální názory a názory judikatorní s cílem vytvoření vlastní definice celé doktríny v jejím závěru. Vyslovíme se také k tvrdé kritice, která je doktríně jako takové adresována. Další kapitola se bude konkrétněji věnovat jednotlivým konceptům doktríny prostoru pro uvážení, které dovozuje teorie i judikatura. Postupně proto bude zanalyzován koncept aplikační a definiční spolu s koncepty široké úvahy, úzké úvahy a „určité“ úvahy. Budeme se zabývat jejich opodstatněním a upozorníme na některé problémy, které tyto koncepty vyvolávají.

Kriticky důležitou bude kapitola čtvrtá, která bude věnovaná faktorům dopadajícím na aplikaci doktríny prostoru pro uvážení. Tyto faktory budou nejprve z příslušných pramenů vyabstrahovány a následně se pokusíme o jejich systematizaci či kategorizaci. V návaznosti na ni budeme hledat odpovědi na položené výzkumné otázky a budeme proto zkoumat, jaké mezi těmito faktory existují vztahy a jak řešit jejich případné konflikty. Díky takto dosaženým závěrům výzkumu se pak pokusíme o konstrukci obecného algoritmu doktríny prostoru pro uvážení.

Ve zvláštní části pak budeme konkrétně aplikovat závěry dovozené v části předcházející včetně algoritmu doktríny, podaří-li se nám ho zkonstruovat. Nejprve se budeme věnovat jeho aplikaci při ochraně práva na respekt k soukromému a rodinnému životu. Po obecném úvodu k čl. 8 Úmluvy si vzhledem k jeho šíři vybereme jen čtyři oblasti ochrany a v jejich rámci budeme kriticky zkoumat, jak Soud

¹¹ MURRAY, Rowena. *How to Write a Thesis*. 2. vydání. Maidenhead, New York: Open University Press, 2007, s. 123.

pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení. Budu se snažit zkonstruovat zvláštní algoritmus doktríny prostoru pro uvážení, který by odpovídal specifikům tohoto Úmluvou zaručeného práva. Stejnou strukturu se stejným cílem bude mít i kapitola věnovaná čl. 14 Úmluvy, kde budeme zkoumat roli doktríny prostoru pro uvážení v oblasti práva nebýt diskriminován při užívání práv a svobod přiznaných Úmluvou.

Disertační práce bude zakončena závěrem, který shrne výsledky výzkumu a podá odpovědi na položené výzkumné otázky. Součástí práce bude také úplný přehled citovaných pramenů, s nimiž budeme v průběhu zkoumání doktríny prostoru pro uvážení pracovat.

1.5. Dosavadní zpracování tématu v odborné literatuře

V české a slovenské odborné literatuře se detailně vědecky tématem doktríny prostoru pro uvážení zabýval zejména Roman Barinka v rámci své disertace¹², jejíž části publikoval i v odborné literatuře¹³. Z českých autorů pak v podobném rozsahu na téma doktríny prostoru pro uvážení publikoval už jen Jan Kratochvíl v zahraničním odborném časopise *Netherlands Quarterly of Human Rights*.¹⁴ Tím se stvrzuje, že mezi českými teoretiky není této doktríně věnovaná dostatečná pozornost.

Pouhé zmínky o doktríně prostoru pro uvážení pak objevíme v dnes již klasických knihách Frederica Sudreho,¹⁵ Bohumila Repíka,¹⁶ Evy Hubálkové,¹⁷ Jana Čapka¹⁸ či

¹² BARINKA, Roman. *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation*. [online], is.muni.cz, 16. srpna 2006 [cit. 10. dubna 2010]. Dostupné z <http://is.muni.cz/th/9687/pravf_d/Evropska_umluva_o_lidskych_pravech_a_doktrina_margin_of_appreciation.pdf>.

¹³ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1073 – 1121; BARINKA, Roman. *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: případ svobody projevu*. *Právník*, 2007, č. 3, s. 241 – 273.

¹⁴ KRATOCHVÍL, Jan. *The inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights*. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, č. 3.

¹⁵ SUDRE, Frederic. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Doplněk, 1997. 365 s.

¹⁶ REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002. 263 s.; REPÍK, Bohumil. *Lidské práva v súdnom konaní*. Bratislava: MANZ, 1999. 260 s.

¹⁷ HUBÁLKOVÁ, Eva. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. Praha: Linde, 2003. 744 s.; HUBÁLKOVÁ, Eva. *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*. Praha: Česká advokátní komora, 2008. 272 s.; HUBÁLKOVÁ, Eva. *Přehled judikatury - Řízení před Evropským soudem pro lidská práva; Formální náležitosti podání*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. 160 s.

¹⁸ ČAPEK, Jan. *Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva*. Praha: Linde, 1995. 642 s.; ČAPEK, Jan. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I. část – Úmluva*. Praha: Linde, 2010. 896 s.; ČAPEK, Jan. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, II. část – Protokoly*. Praha: Linde, 2010. 192 s.

Jána Sváka,¹⁹ doplněných několika časopiseckými studiemi. V konkrétních souvislostech se této doktríně věnuje i aktuální komentář k Listině základních práv a svobod.²⁰ Ale byl to až komentář k Úmluvě z per Jiřího Kmece, Davida Kosaře, Jana Kratochvíla a Michala Bobka, kde můžeme po dlouhé době studovat detailnější pojednání o doktríně prostoru pro uvážení.²¹

Z toho důvodu je nutné čerpat především v dostupné zahraniční literatuře, sbornících, časopiseckých článcích a databázích. Jako fundamentální základ pro náš výzkum lze brát publikace Yutaky Arai – Takahashiho - *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*,²² Stevena Greera - *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*,²³ Howarda Yourowa - *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*²⁴ či nejaktuálněji monografii Andrew Legga – *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*.²⁵

Co se zahraniční komentářové literatury týče, budeme čerpat z děl G. J. H. Van Hoofa a Pietera Van Dijka,²⁶ či D. J. Harrise, Michaela O'Boylea a Colina Warbricka,²⁷ a také kolektivu autorů kolem Clare Ovey.²⁸ Kromě uvedených publikací nám ve výzkumu pomohou mnohé odborné články citované na příslušných místech této disertační práce.

¹⁹ SVÁK, Jan. *Ochrana lidských práv v troch zväzkoch – I. zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 520 s.

²⁰ WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 931 s.

²¹ KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 90 a násl.

²² ARAI – TAKAHASHI, Yutaka. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia: Antwerp – Oxford – New York, 2002. 248 s.

²³ GREER, Steven. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Štrasburk: Council of Europe, 2000. 60 s.

²⁴ YOUROW, Howard. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. 206 s.

²⁵ LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 232 s.

²⁶ VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. vyd. Haag: Kluwer Law International, 1998. 884 s.

²⁷ HARRIS, D. J., O'BOYLE, Michael, WARBRICK, Colin. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009. 914 s.

²⁸ JACOBS, Francis G., WHITE, Robin, OVEY, Clare. *The European Convention on Human Rights*. New York: Oxford Universty Press, 2010. 644 s.

2. Pojem doktríny prostoru pro uvážení

2.1. Historie a vznik doktríny prostoru pro uvážení

Soud se v rámci své více než padesátileté rozhodovací praxe potýkal s nemálo problémy a otázkami spojenými s aplikací Úmluvy. Jednotlivé členské státy se samozřejmě liší kulturně, historicky, ekonomicky, tradicemi, mentalitou a v mnoha dalších aspektech, které se projevují i v různých standardech ochrany lidských práv v rámci jejich hranic. Objevovaly se názory, že domácí demokraticky zvolené orgány mohou lépe a vhodněji posoudit, jak lidská práva ve své zemi chránit. Během uplynulého půlstoletí vedly rozlišnosti mezi členskými státy Rady Evropy Soud k vytvoření doktríny prostoru pro uvážení, díky které by ony odlišnosti mohly být spravedlivě zohledňovány. Mezinárodněprávním podkladem doktríny prostoru pro uvážení je přitom premisa dobré víry států při aplikaci Úmluvy.²⁹ Na jejím podkladě se začala vytvářet idea „důvěry“ štrasburských orgánů vůči státům v oblasti ochrany lidských práv ústící v jejich sebeomezení (deferenci) ve vlastní přezkumné pravomoci.

Nutno si uvědomit, že jedním z hlavních cílů Úmluvy je co možná nejjednodušší výklad i aplikace Úmluvy v souladu s principem universalitity lidských práv. Tyto cíle ovšem díky výše uvedeným rozdílům mezi jednotlivými členskými státy nemohou být absolutně naplňovány, protože každý členský stát v praxi poskytuje jiný standard ochrany jednotlivým lidským právům. Z pohledu jednoho členského státu dostatečný standard ochrany by mohl být v jiném členském státě již považován za porušení toho kterého lidského práva. Střetávaly se tak ideje výše zmíněného universalismu s idejemi partikularistickými. Štrasburské orgány na ně reagovaly konstrukcí doktríny prostoru pro uvážení jdoucí ruku v ruce s deferencí vůči úsudku vnitrostátních orgánů v určitých otázkách. Jak k tomu došlo?

Úplně první zmínku o doktríně prostoru pro uvážení najdeme v rozhodnutí bývalé EKLP z roku 1958, tedy rok předtím, než byl ustaven samotný Soud.³⁰ Byly v něm posuzovány možnosti odstoupení od závazků v naléhavé situaci podle čl. 15

²⁹ KRATOCHVÍL, Jan. Prostor pro uvážení (margin of appreciation, marge d'appréciation). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 90.

³⁰ SPIELMANN, Dean. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*, 2012, s. 3.

Úmluvy ve sporu Řecka a Spojeného království ve vztahu ke Kypru.³¹ Zde EKLP uvedla, že vláda žalované strany by v dané oblasti měla požívat „jisté míry diskrece (ang. *certain measure of discretion*, fr. *une certaine marge d'appréciation*)”. Doktrínu EKLP uvedla i ve věci *Lawless proti Irsku*,³² která později vyústila ve vůbec první historické rozhodnutí Soudu.

Samotný Soud tuto doktrínu poprvé zmínil až ve věci *Irsko proti Spojenému království*.³³ Jak ovšem upozorňuje Jan Kratochvíl,³⁴ Soud doktrínu prostoru pro uvážení poprvé reálně aplikoval v tzv. *Tuláckém případě*.³⁵ Soud uvedl, že omezení listovního tajemství v případě zadržených tuláků bylo přiměřené a nepřesáhlo „*limity pravomoci uvážení* („*the limits of the power of appreciation*“), které článek 8 odst. 2 Úmluvy ponechává smluvním stranám.“³⁶

Důležitým mezníkem ve vývoji doktríny byl rozsudek ve věci *Handyside proti Spojenému království*. V daném případě šlo o ochranu veřejné morálky v případě, kde byl stěžovatel shledán vinným v souvislosti s publikací knihy pro děti se sexuálním obsahem. V tomto případě přitom Soud poprvé poskytl náležité zdůvodnění doktríny a vysvětlil, jak ji aplikuje. Uvedl tehdy: „*Z důvodů jejich přímého a nepřetržitého kontaktu s hybnými silami svých zemí jsou státní orgány v zásadě v lepší pozici než mezinárodní soudce k tomu, aby uvedly svůj názor na přesný obsah těchto požadavků (morálky – pozn.aut.) stejně jako názor na „nezbytnost omezení“ nebo „sankci“, které je mají docílit.(...) Nicméně článek 10 odst. 2 nedává smluvním stranám neomezenou pravomoc pro uvážení. Soud, který je spolu s Komisí odpovědný za dodržování daných závazků států (čl. 19), je nadán pravomocí vydat konečné rozhodnutí o tom, jestli jsou „omezení“ nebo „sankce“ slučitelné se svobodou projevu, jak je chráněná čl. 10. Domácí prostor pro uvážení tak jde ruku v ruce s evropským dohledem.*“³⁷ Soud proto v daném případě aplikoval sebeomezení a podvolil se úvaze Velké Británie.

³¹ Rozhodnutí EKLP ve věci *Řecko proti Spojenému království*, č. 175/56, 26. září 1958.

³² Rozsudek ve věci *Lawless proti Irsku* (č. 3), č. 332/57, 1. července 1961. Roman Barinka poněkud nepřesně uvádí, že právě ve zprávě tehdejší Komise pro lidská práva ve věci *Lawless proti Irsku* spatřila doktrína prostoru pro uvážení světlo světa poprvé, Viz BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1092

³³ Rozsudek ve věci *Irsko proti Spojenému království*, č. 5310/71, 18. ledna 1978, § 207.

³⁴ KRATOCHVÍL: *The Inflation of Margin of Appreciation...*, s. 329.

³⁵ Rozsudek ve věci *De Wilde, Ooms a Versto proti Belgii*, č. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18. června 1971.

³⁶ *De Wilde, Ooms a Versto proti Belgii*, § 93.

³⁷ “*By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the*

Uvedená citace z rozsudku *Handyside* se později stala praktickým „etalonem“ aplikace doktríny prostoru pro uvážení. Následovala expanze doktríny i do dalších ustanovení Úmluvy, kde se dnes prakticky každý článek Úmluvy setkal s užitím některého z konceptů prostoru pro uvážení.³⁸ Její doménou ovšem nadále byly zejména čl. 8 – 11 Úmluvy, konkrétně limitační klauzule tam uvedené.³⁹ Obecné pojmání doktríny prostoru pro uvážení se tak nadále vyvíjelo a své místo si prostor pro uvážení našel i ve „věhlasných“ případech jako byly *Sunday Times proti Spojenému království*⁴⁰ v oblasti svobody projevu, *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*⁴¹ v oblasti ochrany majetku či z nedávné doby *Lautsi proti Itálii* v oblasti svobody náboženství a práva na vzdělání ve shodě s vlastním náboženským a filozofickým přesvědčením.

Pro další rozbor je třeba také zmínit, kdy Soud začal činit rozdíly v šířce prostoru pro uvážení. Jinými slovy, kdy se poprvé objevila zmínka o tom, že v dané oblasti mají státy široké pole úvahy a kdy je naopak prostor pro uvážení úzký, čímž se intenzita přezkumu zesiluje.

Skutečnost, že státy požívají prostoru pro uvážení s adjektivem „široký“, byla uvedena hned v již zmíněném mezistátním sporu *Irsko proti Spojenému království* na počátku roku 1978, kdy Soud samotnou doktrínu zmínil vůbec poprvé. V oblasti individuálních stížností pak ve vztahu k širokému prostoru pro uvážení drží primát rozhodnutí *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, kde se uvádí: „Podle Soudu (...) je přirozené, že v tak komplexní a obtížné oblasti, jako je rozvoj velkých měst, by smluvní státy měly požívat široký prostor pro uvážení, aby mohli implementovat jejich územně-plánovací politiku ve městech.“⁴²

*exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them.(...) Nevertheless, Article 10 para. 2 (art. 10-2) does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements (Article 19) (art. 19), is empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10). The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision.“ Viz *Handyside proti Spojenému království*, § 48 – 49.*

³⁸ KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. Prostor pro uvážení (margin of appreciation, marge d'appréciation). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 89.

³⁹ Viz např. SPIELMANN: *Allowing the right margin ...*, s. 6.

⁴⁰ Rozsudek ve věci *Sunday Times proti Spojenému království*, č. 6538/74, 26. dubna 1979.

⁴¹ Rozsudek ve věci *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, č. 7151/75 7152/75, 23. září 1982.

⁴² *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, § 69.

Zmínku o úzkém prostoru pro uvážení v judikatuře nacházíme překvapivě až v roce 1999 ve věcech *Smith a Grady proti Spojenému království*⁴³ a *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*.⁴⁴ V těchto případech byli stěžovatelé vyloučeni z britského letectva, resp. námořnictva z důvodu jejich homosexuality. Zajímavostí ovšem je, že tento pojem nezmínil samotný Soud, ale pouze vláda Velké Británie a disentuující soudce Loucaides. Soud ovšem aplikoval úzký prostor pro uvážení materiálně, když zmínil, že: „*Soud bere v potaz prostor pro uvážení, který státy mají v oblasti národní bezpečnosti, ale musí posoudit, zda existují obzvláště přesvědčivé a závažné důvody pro ospravedlnění zásahu do práva na respektování soukromého života stěžovatelů*“.⁴⁵ Došel pak k závěru, že vláda takové důvody nepředložila, neaplikoval sebeomezení a shledal porušení Úmluvy.⁴⁶ Byl to až případ *A. D. T. proti Spojenému království*,⁴⁷ kde Soud ve své argumentaci výslovně úzký prostor pro uvážení zmínil. Tento případ se opětovně týkal otázky homosexuality a trestního stíhání stěžovatele pro jeho sexuální orientaci. Soud v odůvodnění uvedl: „*Vezmeme-li v potaz prostor pro uvážení, který je vnitrostátním orgánům v daném případě přiznán, absenci jakýchkoliv úvah o veřejném zdraví spolu s čistě soukromoprávní povahou chování v daném případě, Soud neshledává důvody pro zachování legislativy kriminalizující homosexuální aktivity mezi muži v soukromí a tím spíše trestní stíhání a odsouzení, za dostatečné pro ospravedlnění takové legislativy a trestního stíhání*“.⁴⁸ Soud proto vyslovil porušení čl. 8 Úmluvy.

Jak je to možné? Proč se úzký prostor pro uvážení objevuje v judikatuře až na přelomu milénia? Jistým zdůvodněním může být, že do té doby Soud mluvil buď o širokém prostoru pro uvážení anebo používal poněkud nejasnou formulaci, dle níž státy požívají „určitého prostoru pro uvážení“ (*certain margin of appreciation*). Toto „zaklínadlo“ najdeme poprvé v *Belgickém jazykovém případě*,⁴⁹ a právě jeho

⁴³ Rozsudek ve věci *Smith a Grady proti Spojenému království*, č. 33985/96 a 33986/96, 27. září 1999.

⁴⁴ Rozsudek ve věci *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, č. 31417/96 a 32377/96, 27. září 1999.

⁴⁵ *Smith a Grady proti Spojenému království*, § 94, *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, § 87.

⁴⁶ *Smith a Grady proti Spojenému království*, § 110, *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, § 103.

⁴⁷ Rozsudek ve věci *A. D. T. proti Spojenému království*, č. 35765/97, 31. července 2000.

⁴⁸ *A. D. T. proti Spojenému království*, § 38

⁴⁹ Rozsudek ve věci „*některých aspektů zákonů o použití jazyků ve vzdělávání v Belgii*“ proti Belgii, č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23. července 1968.

následné nadužívání a nejasnost se stala jedním z bodů zdrcující kritiky celé doktríny, o níž bude ještě pojednáno dále.

Jak často Soud doktrínu prostoru pro uvážení využívá? Na to nám odpoví následující tabulka, kterou jsem sestavil na základě informací dostupných v databázi HUDOC. Vzal jsem přitom pro přehlednost v úvahu jen rozsudky senátu či velkého senátu Soudu, které samy o sobě dobře ilustrují frekvenci užívání doktríny v judikatuře Soudu. Zároveň jsem se rozhodl do tabulky zanést období od momentu vzniku stálého Soudu na základě 11. protokolu k Úmluvě, tedy od 1. listopadu 1998 do 31. prosince 2012. Musíme přitom vzít v potaz i rok od roku exponenciálně rostoucí nápad nových stížností. Nejpřesnějším ukazatelem je proto zřejmě procentuální údaj v závorce.

Období	Použití doktríny prostoru pro uvážení
1. listopadu 1998 – 31. prosince 1999	39 výskytů/397 rozsudků (9,8 %)
1. ledna 2000 – 31. prosince 2000	42 výskytů/1447 rozsudků (2,9 %)
1. ledna 2001 – 31. prosince 2001	45 výskytů /1851 rozsudků (2,4 %)
1. ledna 2002 – 31. prosince 2002	64 výskytů /1761 rozsudků (3,6 %)
1. ledna 2003 – 31. prosince 2003	47 výskytů /1520 rozsudků (3,1 %)
1. ledna 2004 – 31. prosince 2004	60 výskytů /1584 rozsudků (3,8 %)
1. ledna 2005 – 31. prosince 2005	80 výskytů /2288 rozsudků (3,5 %)
1. ledna 2006 – 31. prosince 2006	117 výskytů /3226 rozsudků (3,6 %)
1. ledna 2007 – 31. prosince 2007	118 výskytů /3325 rozsudků (3,5 %)
1. ledna 2008 – 31. prosince 2008	113 výskytů /3498 rozsudků (3,2 %)
1. ledna 2009 – 31. prosince 2009	127 výskytů /3501 rozsudků (3,6 %)
1. ledna 2010 – 31. prosince 2010	134 výskytů /2958 rozsudků (4,5 %)
1. ledna 2011 – 31. prosince 2011	140 výskytů /1950 rozsudků (7,2 %)
1. ledna 2012 – 31. prosince 2012	166 výskytů /2589 rozsudků (6,4 %)

Procentuální údaje v této tabulce ve vztahu k letům 2000 – 2009, kdy byla doktrína zmíněna v cca 3-3,5% případů, mohou být protiargumentem vůči těm, kdo kritizují, že se doktrína objevovala v judikatuře až příliš často.⁵⁰ Nicméně vyšší čísla použití této doktríny v posledních třech letech dávají z jedné strany najevo, že Soud

⁵⁰ Předmětem kritiky ovšem bývá spíše skutečnost, že dané procentuální údaje mohly být ještě nižší, protože v mnohých z těchto rozsudků nemělo zmínění doktríny prostoru pro uvážení žádnou relevanci

se stále více a více věnuje vymezení svého vztahu k vnitrostátním orgánům a klade důraz na jistou autonomii států při interpretaci a aplikaci Úmluvy. Z druhé strany to ovšem můžeme být důkazem toho, že ji Soud devaluje až příliš častým použitím v situacích, v nichž doktrína prostoru pro uvážení již nemá své místo.

To si Soud a odborníci v oblasti práva Úmluvy uvědomovali ještě před vstupem 11. protokolu v účinnost a začali se roli doktríny pro uvážení věnovat na specializovaných seminářích a mezinárodních konferencích. K těm nejvýznamnějším patří rozhodně interní seminář z roku 1998, jehož se účastnili „štrasburští právníci“ z kanceláře Soudu (např. tehdejší zástupce tajemníka Soudu a nynější soudce za Spojené království Paul Mahoney či současný zástupce tajemníka Michal O'Boyle, Clare Ovey, Johan Callewaert a další), které doplnil Jeroen Schokkenbroek z direktorátu lidských práv Rady Evropy a jehož výsledkům bylo věnováno jedno celé číslo *Human Rights Law Journalu*.⁵¹

Poslední událostí byla zřejmě konference v anglickém Brightonu konaná od 18. – 20. dubna 2012. Jejím výsledkem je Brightonská deklarace,⁵² která prostor pro uvážení zmiňuje hned na několika místech. V bodu 11 tato deklarace uvádí: *„Judikatura Soudu jednoznačně říká, že státy požívají prostoru pro uvážení v aplikaci a implementaci Úmluvy v závislosti na okolnostech případu a dotčených práv a svobod. To je odrazem skutečnosti, že Úmluva je subsidiární k ochraně lidských práv na domácí úrovni a že vnitrostátní orgány jsou v zásadě v lepší pozici než mezinárodní soud pro to, aby vyhodnotily místní potřeby a podmínky. Prostor pro uvážení jde ruku v ruce s dohledem v rámci systému Úmluvy. V tomto ohledu je rolí Soudu přezkoumávat, zda jsou rozhodnutí přijatá vnitrostátními orgány slučitelná s Úmluvou, přičemž musí zohledňovat prostor pro uvážení daného státu.“*⁵³

V následujícím odstavci⁵⁴ Brightonská deklarace nejprve zdůrazňuje, že by Soud měl dbát o konsistentní aplikaci principu subsidiarity a právě prostoru pro

⁵¹ Viz *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1.

⁵² Dostupná z <<http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>>.

⁵³ “11. The jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged. This reflects that the Convention system is subsidiary to the safeguarding of human rights at national level and that national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. The margin of appreciation goes hand in hand with supervision under the Convention system. In this respect, the role of the Court is to review whether decisions taken by national authorities are compatible with the Convention, having due regard to the State’s margin of appreciation.”

⁵⁴ „12. The Conference therefore:

uvážení. Hned poté činí důležitý krok, kterým zavazuje Výbor ministrů Rady Evropy, aby do konce roku 2013 připravil protokol, který by doktrínu prostoru pro uvážení zanesl přímo do preambule Úmluvy. Netrvalo dlouho a objevil se návrh 15. protokolu⁵⁵ k Úmluvě, který naplňuje tuto výzvu Brightonské deklarace. Doktrína prostoru pro uvážení si tak pomalu klesá svou cestu do textu Úmluvy, čímž bude pro jednou odbourána jedna z nejčastějších námitek kritiků doktríny, kteří poukazují na její čistě „soudcovskou“ povahu postrádající náležitou legitimitu.⁵⁶ Tento krok ovšem není prost problémů. Zejména skutečnost, že doktrína prostoru pro uvážení se v rozhodovací činnosti Soudu objevuje v různých formách a podobách zcela nekoresponduje s velmi strohým zmíněním tohoto principu v novém protokolu k Úmluvě. Nabízí se proto otázka, zda tento krok vůbec něco řeší?

Návrh 15. protokolu se setkal s kritikou ze strany neziskových organizací.⁵⁷ Konkrétně se jednalo o kritiku skutečnosti, že z mnoha principů a doktrín spojených s každodenní aplikací a interpretací Úmluvy byla k zakomponování do preambule Úmluvy vybrána jen právě doktrína prostoru pro uvážení s principem subsidiarity. Neziskové organizace navíc navrhovaly, aby dikce říkající, že státy požívají (resp. mají) prostor pro uvážení byla doplněna o slovo „mohou“, tedy v plném znění „státy mohou požívat prostoru pro uvážení“. Podle mého názoru je tato kritika trefná, protože jak později uvidíme, lépe zohledňuje jednotlivé koncepty doktríny prostoru pro uvážení spolu se skutečností, že ve vztahu k různým právním a v souvislosti s různými skutkovými okolnostmi je škála míry volné úvahy skutečně rozmanitá.

V závěru tohoto krátkého historického exkurzu musíme předeslat, že role doktríny prostoru pro uvážení byla vždy zahalena lehkým tajemstvím. Byla tu vlastně od počátku, ale mnozí namítali, že by neměla být. Byla používána v judikatuře Soudu, ač mnozí namítali, že nemusela být. Když už se shodli, že použita být měla,

a) *Welcomes the development by the Court in its case law of principles such as subsidiarity and the margin of appreciation, and encourages the Court to give great prominence to and apply consistently these principles in its judgments;*

b) *Concludes that, for reasons of transparency and accessibility, a reference to the principle of subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation as developed in the Court's case law should be included in the Preamble to the Convention and invites the Committee of Ministers to adopt the necessary amending instrument by the end of 2013, while recalling the States Parties' commitment to give full effect to their obligation to secure the rights and freedoms defined in the Convention"*

⁵⁵ Viz čl. 1 dokumentu GT-GDR-B(2012)R2 Addendum I z dílny pracovní skupiny „B“ pro reformu Soudu dostupného zde <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT_GDR_B/GT-GDR-B\(2012\)R2en_Addendum%20I.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT_GDR_B/GT-GDR-B(2012)R2en_Addendum%20I.pdf)>.

⁵⁶ SPIELMANN: *Allowing the right margin ...*, s. 4

⁵⁷ Viz <<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/11/Draft-Protocols-15-and-16-to-the-ECHR-Joint-NGO-submission-16-November-2012.pdf>>.

objevily se námitky, že měla být použita ve své jiné podobě. Jedni ji nazývali skvělou, jiní nebezpečnou. Na jiném místě této kapitoly bych proto rád ty nejčastější kontroverze zmínil a rozebral, tak abychom s nimi mohli dále pracovat a brát je v potaz při další analýze. Cílem bude tato zmíněná tajemství pokud možno odbourat a přispět k budoucímu vyjasnění role a důležitosti doktríny prostoru pro uvážení.

2.2. Definice doktríny prostoru pro uvážení

V této části nejdříve představíme některé doktrinální definice doktríny prostoru pro uvážení, které budou následovat definice judikatorní a v závěru se pokusím přinést vlastní definici toho, jak pojmám obsah doktríny prostoru pro uvážení. Především, že půjde o definice obecné, kde ještě nebudu zohledňovat jednotlivé koncepty doktríny prostoru pro uvážení, které budou popsány a rozebrány v navazující kapitole.

2.2.1. Doktrinální definice doktríny prostoru pro uvážení

Úplně jako první uvedu slova bývalého předsedy Soudu Sira Nicolase Bratzy, který v jednom ze svých posledních vystoupení ve funkci před předsedy parlamentů členských států Rady Evropy věnoval podstatnou část své řeči právě doktríně prostoru pro uvážení. Řekl mj.: „*V mnoha typech případů Soud nejprve určuje vhodný prostor pro uvážení. Pro tento postup neexistuje žádný obecný vzorec – zda je prostor široký či úzký závisí na mnoha proměnných. Druhou fází je zjišťování, zda vnitrostátní orgány zůstaly v tomto prostoru.*“⁵⁸ Dodal, že „*Evropský soud pro lidská práva uznává (...) že „z důvodu jejich přímého a nepřetržitého kontaktu s hybnými silami svých zemí jsou v zásadě v lepší pozici pro vyhodnocení místních potřeb a podmínek než mezinárodní soud“.*“⁵⁹ Popsal tak naprosto přesně dnešní praxi Soudu, která se až příliš často smršťuje na úvahy ve vztahu k prostoru pro uvážení a souvisejícímu sebeomezení Soudu. Druhá část výroku sira Bratzy je pak zdůvodněním této praxe.

⁵⁸ Viz BUYSE, Antoine. *Speech of Bratza and Candidates for New Judges* [online]. ECHR blog, 21. září 2012 [cit. 20. listopadu 2012]. Dostupné z <<http://echrblog.blogspot.fr/2012/09/speech-of-bratza-and-candidates-for-new.html>>.

⁵⁹ Tamtéž.

Současný předseda Soudu, soudce zvolený za Lucembursko Dean Spielmann, pro změnu píše, že „při použití této v zásadě soudcovsky vytvořené doktríny Soud využívá sebeomezení ve své přezkumné pravomoci a uznává tím, že vnitrostátní orgány jsou v nejlepší pozici pro rozhodnutí ve sporu.“⁶⁰ Doplňuje, že důvodů pro takový postup je několik a řadí mezi ně subsidiaritu přezkumu štrasburského soudu, respekt k pluralismu a státní suverenitě, nedostatek zdrojů, které Soudu brání v rozšíření jeho přezkumu nad určitou úroveň, neschopnost Soudu provést těžké socio-ekonomické vyvažování nebo skutečnost, že Soud je příliš vzdálený tomu, aby mohl rozhodovat v obzvláště citlivých případech.⁶¹

Přejdeme nyní od názorů předsedů Soudu na úroveň české doktríny a uvedme si některé názory domácích autorů na doktrínu prostoru pro uvážení. David Kosař s Janem Kratochvílem v komentáři k Úmluvě uvádějí: „*Prostor pro uvážení (margin of appreciation/marge d'appréciation) je koncept používaný Soudem prakticky od počátků pro vyjádření deference státům, což znamená, že Soud nechává určitý prostor státním orgánům rozhodnout o otázkách týkajících se Úmluvy. Jinak řečeno, i když by měl třeba na věc jiný názor, tento nevysloví, pokud neshledá názor státu natolik špatný, že jde již o překročení konkrétní šíře prostoru pro uvážení.*“⁶² Podobně jako Dean Spielmann tak zdůrazňují jednu z hlavních vlastností doktríny prostoru pro uvážení, kterou je právě deference či sebeomezení v oblastech, do nichž by již Soud neměl zasahovat.

Roman Barinka pak uvádí, že doktrína prostoru pro uvážení „*slouží k vymezení optimální hranice mezi posuzovací volností států, kterou požívají při implementaci závazků z Úmluvy a přezkumnou pravomocí Soudu.*“⁶³ Upozorňuje přitom na vztah nepřímé úměry mezi těmito veličinami, kde čím je intenzita přezkumu Soudem větší, o to je menší míra implementační volnosti členských států a naopak, čím více Soud sám sebe omezuje v rámci dohledu nad implementací závazků z Úmluvy v členském státě, tím větší implementační volnosti tento členský stát

⁶⁰ Viz SPIELMANN: *Allowing the right margin...*, s. 2.

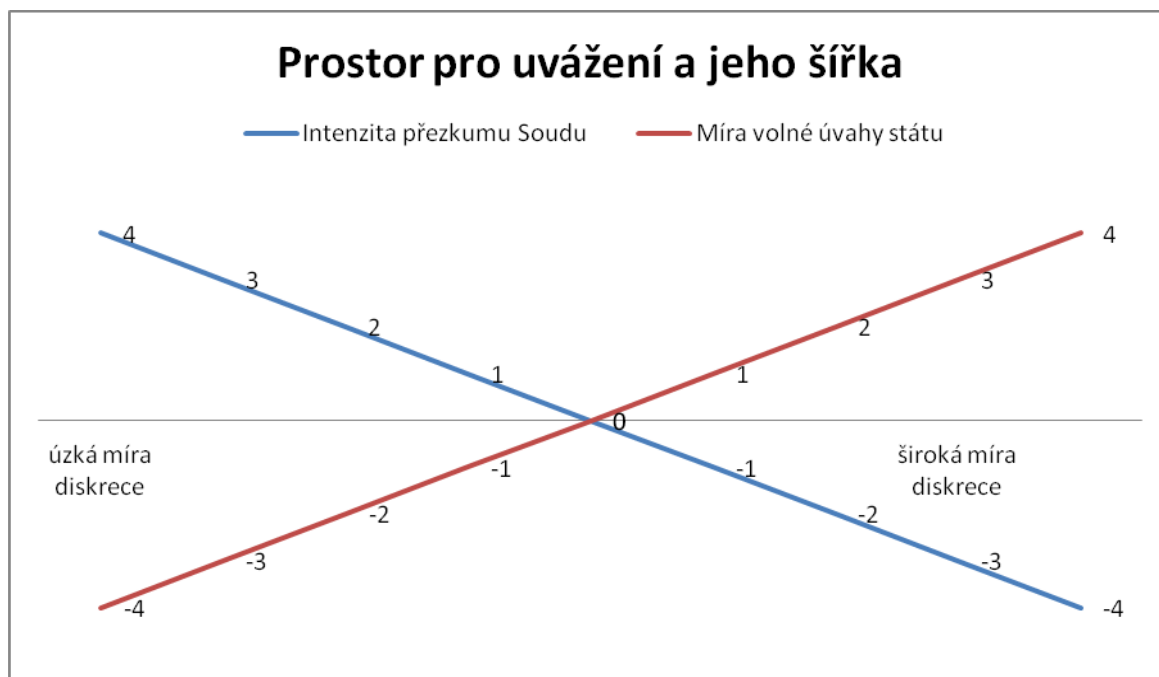
⁶¹ Viz SPIELMANN: *Allowing the right margin...*, s. 3.

⁶² KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. Prostor pro uvážení (margin of appreciation, marge d'appréciation). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*. s. 89.

⁶³ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1074 – 1075.

požívá.⁶⁴ Naznačuje tím, že doktrína prostoru pro uvážení sehrává svou roli zejména ve střetávání a prolínání systémů práva vnitrostátního a mezinárodního.

Doktrínu prostoru pro uvážení bychom proto mohli znázornit na následujícím „právně-matematickém“ grafu takto: Prostor pro uvážení a jeho šíři zvyšující se zleva doprava představuje vodorovná osa. Když jdeme po této ose zleva doprava, můžeme pozorovat, že se zvyšující se šířkou volné úvahy se zvyšuje manévrovací prostor pro stát (červená osa) a snižuje intenzita přezkumu Soudem (modrá osa).



Tomáš Langášek definuje doktrínu prostoru pro uvážení jako „*instrument mezinárodní smlouvy vůči opatřením států jako celků (včetně vnitrostátní moci soudní), vyjadřujícím respekt k jejich rozdílným přístupům, zejména absentuje-li identifikovatelný celoevropský konsensus na určité téma, nikoli volným prostorem (toliko) pro úvahu vnitrostátního zákonodárce.*“⁶⁵ Tato definice pro změnu zdůrazňuje jiný aspekt aplikace doktríny prostoru pro uvážení a to, že se „dostává do hry“ v případech absence evropského konsensu na určitých otázkách ochrany lidských práv.

Nejtrefnější definici ovšem podle mého názoru podal Jan Kratochvíl ve svém článku v *Netherlands Quarterly of Human Rights*, kde uvedl, že doktrína prostoru pro

⁶⁴ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1075.

⁶⁵ LANGÁŠEK, Tomáš. Komentář k čl. 7. In WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 193.

uvážení „funguje jako laťka ve skoku do výšky. Soud nastavuje laťku do určité výšky a stát ji musí přeskočit, aby unikl porušení. Úzký prostor znamená, že laťka je poměrně vysoko; široký prostor znamená jednoduchý skok.“⁶⁶ Jedním dechem ovšem doplňuje, co považuje za hlavní problém – často nevíme, v jaké výšce je laťka nastavena.⁶⁷

Vraťme se nyní do zahraniční literatury. Jiný úhel pohledu než výše uvedení autoři nabízí Andrew Legg, který doktrínu prostoru pro uvážení definuje jako „soudní praxi zvažování argumentů žalovaného státu v daném případě na základě jednoho nebo více ze tří vnějších faktorů: demokratické legitimacy, společné praxe států a odbornosti.“⁶⁸ Dodává, že doktrína prostoru pro uvážení je příkladem tzv. argumentace druhého řádu (*second-order reasoning*), tedy argumentace, kde rozhodnutí zásadním způsobem ovlivňují externí faktory a nikoliv důvody „prvního řádu“. Nejde například o to, zda skutečně byl zásah do soukromí náležitě odůvodněn ochranou pořádku a předcházení zločinnosti, jak ukládá jedna z limitačních klauzulí čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Soud se spíše uchýlí k rozhodnutí, že vnitrostátní orgány lépe posoudí, zda tomu tak bylo díky demokratické legitimitě a odbornosti, kterou v daném případě mají. Výsledek proto ovlivní hlavně výše uvedené vnější faktory. Přínos této definice spočívá zejména ve zdůraznění zdrojů a také hlavních vlivů či důvodů sebeomezení Soudu při použití doktríny prostoru pro uvážení.

2.2.2. Definice doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

Jak jsme již uvedli výše, Soud poprvé náležitě vysvětlil doktrínu prostoru pro uvážení v rozsudku ve věci *Handyside*, který se stal „prototypem“ použití doktríny pro prostor pro uvážení.⁶⁹ Zajímavostí je, že jedním z advokátů stěžovatelů byl ve věci *Handyside* bývalý předseda Soudu, jehož definici jsme také výše uvedli - sir Nicolas Bratza. Uvedme si ovšem některé z novějších rozhodnutí, např. rozsudek velkého senátu Soudu ve věci *Palomo Sánchez a ostatní proti Španělsku* ze září roku 2011: „Z důvodu jejich přímého a nepřetržitého kontaktu s realitou své země jsou vnitrostátní soudy v lepší pozici než soud mezinárodní k tomu, aby v daném čase

⁶⁶ KRATOCHVÍL: *The Inflation of Margin of Appreciation...*, s. 330.

⁶⁷ Tamtéž.

⁶⁸ „Judicial practice of assigning weight to the respondent state's reasoning in a case on the basis of one or more of three external factors: democratic legitimacy, the common practice of states, and expertise.” Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 17.

⁶⁹ ARAI-TAKAHASHI: *The Margin of Appreciation Doctrine...*, s. 8.

určily, jak dosáhnout správné rovnováhy. Z toho důvodu mají ve věcech souvisejících s čl. 10 Úmluvy smluvní státy určitý prostor pro uvážení při vyhodnocování nezbytnosti a rozsahu jakéhokoliv zásahu do svobody projevu chráněné tímto článkem (...), obzvláště pokud musí být dosáhnuto rovnováhy mezi kolidujícími soukromými zájmy. Nicméně tento prostor pro uvážení jde ruku v ruce s evropským dohledem zahrnujícím jak legislativu, tak ji aplikující rozhodnutí, i pokud byla vydána nezávislým soudem (...). Úkolem Soudu při výkonu jeho dohledové funkce není převzít místo vnitrostátních orgánů, ale spíše přezkoumat ve světle případu jako celku, zda jejich rozhodnutí přijatá v rámci pravomoci uvážení mohou být slučitelná s dotčenými ustanoveními Úmluvy (...).⁷⁰

V nezkrácené citaci této pasáže bychom našli poměrně rozsáhlé odkazy na judikaturu, kde byly zmíněné názory vysloveny. Celá doktrína už také má poněkud přesnější kontury než v prvopočátcích štrasburského mechanismu ochrany lidských práv. Z „batolete“ v rozhodnutích *Řecko proti Spojenému království* či *Irsko proti Spojenému království* „dosáhla dospělosti“ v rozhodnutí *Handyside proti Spojenému království* a po něm zažila velmi bohatý „produktivní věk“, jak naznačují odkazy v dnešní judikatuře. Takto pojímaná definice Soudu však vyvolává plno dalších otázek. Zejména co do vztahu doktríny prostoru pro uvážení k principu subsidiarity a principu proporcionality (viz dále podkapitoly 2. 4. a 2. 5.).

2.2.3. Vlastní definice doktríny prostoru pro uvážení

Mé chápání doktríny prostoru pro uvážení je poněkud eklektické. Doktrínu prostoru pro uvážení bych definoval jako *ex post sebeomezení Soudu odůvodněné některým z vnějších faktorů jeho rozhodování, vedoucí k respektu Soudu k úsudku států učiněného v rámci jim přiznané škály volné úvahy a to zejména v otázkách aplikace Úmluvy na konkrétní fakta*. Chápu ji v jistém smyslu jako paralelu doktríny politické otázky aplikované na vnitrostátní úrovni, podle níž např. ústavní soudnictví taktéž nevstupuje do prostoru přání vyjádřených svobodně zvolenými zástupci lidu.⁷¹ Ján

⁷⁰ Rozsudek velkého senátu ve věci *Palomo Sánchez a ostatní proti Španělsku*, č. 28955/06, 28957/06, 28959/06 a 28964/06, 12. září 2011, § 54 – 55.

⁷¹ Viz např. TOMOSZEK, Maxim. Aplikace doktríny politických otázek Ústavním soudem ČR. In HAMULÁK, Ondrej (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2009. s. 108 – 113, KRATOCHVÍL, Jan. Politická otázka či odepření spravedlnosti? [online]. *Jiné právo*, 13. února 2012 [cit. 8. prosince 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.fr/2012/02/politicka-otazka-ci-odepreni.html>>.

Šikuta jde ještě dále a v jistém smyslu přirovnává tuto doktrínu ke správnému uvážení, zároveň však doplňuje, že v případě prostoru pro uvážení jde o širší koncepci volné úvahy.⁷² Jak uvádí Paul Mahoney, mezinárodní soud proto skrze doktrínu prostoru pro uvážení uplatňuje deferenci vůči suverenitě smluvních států Úmluvy ve smyslu svobody různých společností nesouhlasit a vybrat si různá řešení v závislosti na jejich vlastních potřebách a představách o široké škále lidských aktivit upravovaných Úmluvou.⁷³ Jde tedy o vymezení rozsahu přezkumu Soudu, kdy v určitých oblastech a situacích je státům dána „imunita“ a Soud v nich proto nevykonává „plnou jurisdikci“.⁷⁴

Jen krátce bych proto rozebral jednotlivé prvky doktríny v mnou uvedené definici:

- 1) **ex post povaha** – důležitou praktickou vlastností celé doktríny pro uvážení je její aplikace *ex post*.⁷⁵ Jediným orgánem, který ji aplikuje je proto Soud, který skrze ni interpretuje Úmluvu a vykonává tak evropský dohled zmíněný ve věci *Handyside*. Tato vlastnost doktríny prostoru pro uvážení odráží výše zmíněnou kritiku Jana Kratochvíla v jeho paralele se skokem do výšky – stát si dopředu nemůže být zcela jist, v jaké výšce je laťka, kterou musí přeskochit.
- 2) **sebeomezení** – dalším znakem doktríny prostoru pro uvážení je deference neboli sebeomezení. Dojde-li Soud k závěru, že stát při implementaci svých závazků zůstal v jemu vymezeném prostoru pro uvážení, shledá, že daná věc nespadá do jeho přezkumné pravomoci. K závěru o sebeomezení přitom Soud dochází na základě aplikace některého z vnějších faktorů, jak výše ve své definici upozorňoval Andrew Legg. Z komparačního pohledu můžeme zdroje inspirace pro zkoumání toho, jak vypadá ukázkové sebeomezení, hledat v anglickém a americkém právu. Tyto právní systémy znají tzv. „Wednesbury

⁷² Viz ŠIKUTA, Ján. Doktrína „miery voľnej úvahy“ (The Margin of Appreciation Doctrine) a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu. *Justičná revue*, č. 8 – 9, 2012. s. 952 – 953.

⁷³ MAHONEY, Paul. Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism? *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 3.

⁷⁴ CALLEWAERT, Johan. The doctrine of the margin of appreciation under the European Convention on Human Rights: Its legitimacy in theory and application in practice. Section II: Analysis of the case-law under different articles. Is there a margin of appreciation in the application on articles 2, 3 and 4 of the Convention?, *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 7.

⁷⁵ Na tuto vlastnost mě upozornil profesor Francesco Francioni z Evropského univerzitního institutu ve Florencii během letní školy Akademie evropského práva, kterou jsem v červnu 2012 absolvoval. Následovala kritika celého doktríny, kde jedním ze stěžejních bodů byla právě *ex post* povaha doktríny

test rozumnosti⁷⁶ či „doktrínu Chevron“.⁷⁷ Oba tyto koncepty představují právě neochotu soudů zasahovat do rozhodnutí jiných mocí ve státě, pokud to zjevně nevyžadují okolnosti případu.⁷⁸

- 3) **škála volné úvahy** – druhou stranou sebeomezení je škála volné úvahy, po níž se vnitrostátní orgány mohou pohybovat. Jak bude prokázáno dále, zpravidla nejrozsáhlejší je tato škála v případech, kdy na řešení předmětné otázky nelze mezi členskými zeměmi Rady Evropy najít konsensus, a také v případech otázek socio-ekonomické povahy.
- 4) **aplikace Úmluvy na konkrétní fakta** – doktrína prostoru pro uvážení se v judikatuře Soudu objevuje ve dvou základních konceptech, prvnímu z nich – konceptu aplikačnímu – odpovídá tento bod definice doktríny.⁷⁹ Nejde zde o definování práva či principu, ale o jejich aplikaci na konkrétní skutkový základ. Týká se struktury ochrany lidských práv v evropském prostoru, to znamená, že by Soud měl respektovat úvahu států při plnění jejich mezinárodněprávních závazků různými způsoby, a to zejména při aplikaci Úmluvy na konkrétní skutkový základ.⁸⁰ Jde tedy hlavně o intenzitu přezkumu Soudu zohledňující systémové vazby mezi vnitrostátními orgány a Soudem.

Původně jsem v definici měl zpracován ještě bod pátý odpovídající druhému konceptu doktríny prostoru pro uvážení, který je pro změnu substantivní povahy. Zde pro změnu jde o definici práva nebo principu, nikoliv o jejich aplikaci na konkrétní skutkový základ.⁸¹ Mohli bychom ho proto nazvat konceptem definičním, protože jeho hlavním předmětem je definování závazků vyplývajících z Úmluvy či z druhé strany definování práv, které v daném případě náleží jednotlivcům. Jde tedy hlavně o vyvažování veřejných zájmů a zájmů jednotlivců, což je obecně v dnešní době jedním ze „žhavých kamenů“ veřejného práva.⁸² Nicméně došel jsem během svého

⁷⁶ Rozsudek Court of Appeal (England and Wales) ve věci *Association Provincial Picture Houses proti Wednesbury Corporation*, 1 KB 223, 10. listopadu 1947.

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Chevron USA Inc. proti Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837, 25. června 1984.

⁷⁸ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 3.

⁷⁹ Viz kapitola 3.1.

⁸⁰ KRATOCHVÍL: *The Inflation of Margin*, s. 328.

⁸¹ Tamtéž, s. 330.

⁸² Na zmíněné letní škole na Evropském univerzitním institutu byl tomuto problému věnován celý kurz profesora Francioniho, který rozebral aspekty této problematiky na příkladech práva životního prostředí, oblasti kultury, sebeurčení národů či biomedicíny.

výzkumu k závěru, že by tento koncept měl být opuštěn, protože ho již pokrývá čtvrtý bod definice a také proto, že se přičí některým základním principům Úmluvy.⁸³

Pro shrnutí uvedme, že doktrína prostoru pro uvážení umožňuje rozlišovat mezi tím, které otázky implementace Úmluvy je lepší ponechat k posouzení demokraticky zvoleným orgánům členských států a které otázky je nevyhnutné zahrnout do univerzálního rámce ochrany lidských práv ve všech členských státech Rady Evropy, aniž by mezi členskými byly respektovány jakékoli odlišnosti.⁸⁴ Jinými slovy by tato doktrína měla být dostatečnou a efektivní reakcí na střet partikularistických a universalistických tendencí při aplikaci a implementaci Úmluvy.

2.3. Nejčastější kritika doktríny prostoru pro uvážení a argumenty pro její existenci a použití

Z důvodu potřebné objektivity považuji za nutné zmínit nejčastější kritické hlasy, které se ve vztahu k doktríně prostoru pro uvážení objevují. Kritika je to mnohdy příkrá a odpovídající kontroverzím, které doktrína v minulosti vyvolala a do současnosti nadále vyvolává. Následovat budou argumenty ve prospěch použití doktríny prostoru pro uvážení v oblasti ochrany lidských práv Soudem.

Rád bych také předeslal, že se řadím mezi zastánce existence a používání doktríny prostoru pro uvážení. Musím ovšem přiznat, že i já sdílím některé z níže uvedených kritických hlasů, protože zejména rozhodovací praxe Soudu dává zmíněným kritikům za pravdu.⁸⁵ Přesto mám za to, že na pomyslné misce vah důvody pro tuto doktrínu převáží.

2.3.1. Kritika doktríny prostoru pro uvážení

Nemůžeme zřejmě začít jinak než disentem belgického soudce De Meyera ve věci *Z. proti Finsku*,⁸⁶ která se týkala lékařského tajemství. Jan De Meyer napsal: „*V tomto rozsudku se Soud opět opřel o „prostor pro uvážení“ národních orgánů. Myslím, že je nejvyšší čas, aby Soud vypustil tento koncept ze svých odůvodnění. Vypuštění této*

⁸³ Viz kapitola 3.2.3.

⁸⁴ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1073 – 1078.

⁸⁵ Viz kapitola 3.2.3. či 3.5.

⁸⁶ Rozsudek ve věci *Z. proti Finsku*, č. 22009/93, 25. února 1997.

otřepané fráze a zřeknutí se relativismu, k němuž vede, už trvá poněkud dlouho. Prostor pro uvážení si můžeme v některých oblastech představit. Například je naprosto přirozené, aby trestní soud určil trest na škále, kterou mu dává legislativa v závislosti na závažnosti případu. Ale pokud jde o lidská práva, není tu místa pro prostor pro uvážení, který by státům umožňoval rozhodnout, co je akceptovatelné a co ne. V této oblasti musí být nepřekročitelná hranice co možná nejjasnější a nejpřesnější. Je poté na Soudu a nikoliv na jednotlivých státech, aby ve věci rozhodl, a pohled Soudu musí být aplikován na všechny v jurisdikci každého státu. Prázdňé fráze ohledně prostoru pro uvážení státu – opakované v rozsudcích Soudu už moc dlouho – jsou nepotřebnými rozvláčnostmi sloužícími jenom k tomu, aby nám nesrozumitelně bylo řečeno, že státy mohou dělat cokoli, co Soud nepovažuje za neslučitelné s lidskými právy. Takováto terminologie, chybná v principu a bezvýznamná v praxi, by měla být bez zbytečného odkladu opuštěna.⁸⁷

Odborná literatura ve své kritice používá různá označení, od „nakažlivé nemoci“⁸⁸ přes „jazykový výstřelek“⁸⁹ či „nešťastný Galicismus“⁹⁰ můžeme dojít až k „inflaci“ doktríny prostoru pro uvážení.⁹¹ Lord Lester dokonce řekl, že: „Doktrína prostoru pro uvážení je kluzká a nepolapitelná jako úhoř.“⁹² Kdybychom jednotlivé

⁸⁷ “In the present judgment the Court once again relies on the national authorities’ “margin of appreciation”. I believe that it is high time for the Court to banish that concept from its reasoning. It has already delayed too long in abandoning this hackneyed phrase and recanting the relativism it implies. It is possible to envisage a margin of appreciation in certain domains. It is, for example, entirely natural for a criminal court to determine sentence - within the range of penalties laid down by the legislature - according to its assessment of the seriousness of the case. But where human rights are concerned, there is no room for a margin of appreciation which would enable the States to decide what is acceptable and what is not. On that subject the boundary not to be overstepped must be as clear and precise as possible. It is for the Court, not each State individually, to decide that issue, and the Court’s views must apply to everyone within the jurisdiction of each State. The empty phrases concerning the State’s margin of appreciation - repeated in the Court’s judgments for too long already - are unnecessary circumlocutions, serving only to indicate abstrusely that the States may do anything the Court does not consider incompatible with human rights. Such terminology, as wrong in principle as it is pointless in practice, should be abandoned without delay.”

⁸⁸ VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, G. J. H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. Haag: Kluwer Law International, 1990. s. 585.

⁸⁹ LAMBERT, Pierre. Marge national d’appréciation et principe de proportionnalité. In SUDRE, Frédéric (ed.). *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*. Brusel: Nemesis Bruylant, 1998. s. 63 – 89.

⁹⁰ LAMBERT, Pierre. La Cour européenne des droits de l’Homme à l’épreuve de quelques critiques ... au fil du temps (En marge du cinquantième anniversaire de son installation. *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, č. 81, 2010, s. 5-18.

⁹¹ KRATOCHVÍL: *The Inflation of Margin...*, s. 324. K ní podle Jana Kratochvíla dochází zejména proto, že ji Soud používá velmi nekonzistentně; aniž by se dané věci jakkoliv týkala; i přesto, že Soud provádí vlastní zkoumání (např. proporcionality); jako „určitý prostor pro uvážení“ (*certain margin of appreciation*) bez určení šířky uvážení (k tomu Viz příslušná pasáž kapitoly 4); jako závěrečnou zmínku ve vztahu k výsledku rozhodnutí.

⁹² cit. dle BAKIRCIOGLU, Onder. *The Application of Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of expression and Public morality cases* [online]. *Germal Law Journal*. [cit. 17. dubna 2010]. s. 731-732

námítky proti doktríně prostoru pro uvážení, které se objevují v odborné literatuře, měli shrnout, mohli bychom je rozdělit do několika nejdůležitějších oblastí:⁹³

- a) vágnost doktríny,
 - b) jistá nesystematičnost Soudu při používání doktríny prostoru pro uvážení - Jan Kratochvíl konkrétně kritizuje Soud za to, že odkazuje na doktrínu prostoru pro uvážení, aniž by k tomu za daných okolností byl důvod. Zejména Soud podle něj zbytečně zmiňuje doktrínu nezávisle na důvodech, které byly stěžejní pro rozhodnutí ve věci, nebo ji zmiňuje, aniž by prostor pro uvážení vůbec hrál nějakou roli. Předmětem jeho kritiky je i zvyk odvolávat se na „určitý“ prostor pro uvážení či zmiňování prostoru pro uvážení pouze v závěru rozhodnutí a hlavně nekonzistence v jejím používání.⁹⁴
 - c) riziko manipulace s identifikovanými faktory a parametry – v této souvislosti se někdy hovoří o tom, že doktrína prostoru pro uvážení působí trochu jako „výmluva“ Soudu v případě některých kontroverzních případů, protože její aplikace je pro Soud „únikovou cestou“.⁹⁵
 - d) z důvodů a až c plynoucí nedostatek právní jistoty – můžeme se totiž ptát: není doktrína prostoru pro uvážení ve skutečnosti nástrojem odepírání spravedlnosti?⁹⁶
 - e) znemožnění vytvoření jednotného konceptu lidských práv a ohrožení role Soudu při určování vhodné úrovně standardu ochrany lidských práv.⁹⁷
 - f) ve výsledku hrozící nebezpečí pro princip univerzality lidských práv a vytváření „podhoubí“ pro morální relativismus - doktrína vede k uplatňování dvojích a více standardů, což by mohlo podlomit i důvěryhodnost Soudu jako takového.⁹⁸
- Jak upozorňuje Eyal Benvenisti, podpora doktríny prostoru pro uvážení a nedostatek důrazu na univerzální hodnoty a standardy by mohl vést k tomu, že

Dostupné z <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No07/PDF_Vol_08_No_07_711-734_Articles_Bakircioglu.pdf>.

⁹³ SPIELMANN: *Allowing the right margin...*, s. 28.

⁹⁴ KRATOCHVÍL: *The Inflation of Margin...*, s. 336.

⁹⁵ Jako např. v rozsudku ve věci *Otto-Preminger Institut proti Rakousku*, č. 13470/87, 20. září 1994, kde stěžovatelé neuspěli na poli čl. 10 Úmluvy, když byli trestně stíháni za šíření filmu s obscénním obsahem satiricky zesměšňujícím křesťanské náboženství, který byl následně zničen či v případě nedávného rozsudku velkého senátu ve věci *S. H. proti Rakousku*, č. 57813/00, 3. listopadu 2011, který se týkal ožehavé otázky oplodnění in vitro, které je v Rakousku zakázané, ale současně bylo jedinou možností stěžovatelů, jak počít dítě. K tomu dále Viz ŠIKUTA: *Doktrína „miery volnej úvahy“*, s. 955 a násl.

⁹⁶ K tomu např. již zmíněný blog KRATOCHVÍL. *Politická otázka či odepření spravedlnosti?*

⁹⁷ Blíže viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 50 a násl.

⁹⁸ BENVENISTI, Eyal. *Margin of appreciation, Consensus and Universal standards* [online]. nyu. edu. [cit. 30. listopadu 2012]. Dostupné z <<http://www1.law.nyu.edu/journals/jilp/issues/31/pdf/31v.pdf>>.

by vnitrostátní orgány zcela odolávaly vnějšímu přezkumu s argumentem, že jsou lepšími soudci ve vztahu k jejich domácím omezením lidských práv, a proto i finálními arbitry jejich vhodného prostoru pro uvážení.⁹⁹

Zajímavý postřeh přináší i Lucia Madleňáková, která kromě silné kritiky spadající pod výše uvedené body a až f uvádí jeden pozoruhodný paradox, který doktrína prostoru pro uvážení způsobila: „*Používanie doktríny (...) vedie k opačnému cieľu, než ktorým bolo zakotvenie základných práv do Dohovoru. Vytvorením Dohovoru malo dôjsť ku kodifikácii základných práv, na ktorých sa členské štáty dohodli, vytvorili teda konsenzus ohľadom toho, ktoré práva sú základné a ktoré je potrebné dodržiavať. Ďalej ustanovili orgán(y), ktoré budú dodržiavanie týchto práv kontrolovať. Teraz je však situácia obrátená: Súd rozhoduje o tom, či práva zakotvené v Dohovore sú skutočne konsenzom členských štátov. Dohovor tak prestáva mať zásadnú účinnosť a zmysel.*“¹⁰⁰

Obdobně bychom mohli pokračovat dále (a v konkrétních tématech také s kritikou pokračovat budeme). Je ovšem již prakticky jasné, že přání soudce De Meyera naplněno nebude a pokud se doktrína prostoru pro uvážení objeví v preambuli Úmluvy, rozhodovací činnost Soudu určitě neopustí. Pokusme se proto vše vyřčené v této pasáži vzít jako legitimní zpětnou vazbu, na níž budeme moci stavět v kapitole 5 při konstrukci algoritmu aplikace doktríny pro uvážení, který by mohl napomoci k tomu, aby v budoucnu podobně kritické hlasy nemusely zaznívat.¹⁰¹

2.3.2. Argumenty odůvodňující použití doktríny prostoru pro uvážení

Po přečtení předchozí pasáže jste mohli nabýt dojmu, že po tak zdrcující kritice nemůže mít doktrína prostoru pro uvážení žádného odůvodnění. Není tomu tak.

⁹⁹ BENVENISTI: *Margin of appreciation, Consensus...* [online].

¹⁰⁰ MADLEŇÁKOVÁ, Lucia. Doktrína „Margin of Appreciation“ vo svetle rozhodovania sťažností na porušenie článku 9 resp. 15 Európskeho dohovoru Európskym súdom pre ľudské práva. In HAMULÁK, Ondrej (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2009. s. 262–263.

¹⁰¹ Kromě výše uvedených názorů odkazují ještě na tyto zdroje: např. DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine. *German Law Journal*, 2006, č. 6, s. 611 – 623; BRAUCH, Jeffrey A. Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *Columbia Journal of European Law*, 2004 – 2005, roč. 11, s. 113 et seq.; MOWBRAY, Alastair. The margin of appreciation. In *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 631.

Naopak nacházím pádné důvody pro její existenci i použití v rozhodovací činnosti Soudu.

Předně jsem toho názoru, že za mnohými z výše zmíněných bodů kritiky je odlišné či příliš zjednodušené chápání některých pojmů. Prvním z nich je princip universality lidských práv, který podle (nejen) mého názoru neznamená absolutní stejnost a neměnnou jednotu při ochraně lidských práv na území členských států Rady Evropy.¹⁰² Samozřejmě ovšem nelze Úmluvu aplikovat a vykládat 47 různými způsoby. Jak píše Joseph Raz, hodnoty (v to počítaje i univerzalitu lidských práv) mohou být artikulovány různě v závislosti na čase a kontextu.¹⁰³ Na to navazuje uznáním, že připuštění možnosti existence odlišností vede k určitému relativismu, je ale podle něj nutné najít jeho jasné meze.¹⁰⁴ Doktrína prostoru pro uvážení přitom umožňuje mezi výše uvedenými dvěma extrémy hledat právě ono Razem myšlené „spektrum legitimní odlišnosti“,¹⁰⁵ které je zcela slučitelné s universalitou lidských práv jako základní hodnotou spojenou s jejich ochranou.

Můžeme proto shrnout, že existuje podstatný rozdíl mezi legitimní odlišností (kulturní, ekonomickou, historickou a jinou) a relativismem. Jak poukazuje Roman Barinka, kritiky napadaný nelegitimní relativismus totiž pro svůj apriorní odpor k jakémukoliv universálnímu řádu skutečně nemá při aplikaci a interpretaci Úmluvy žádné opodstatnění. Skutečnost, že Úmluva je „základním instrumentem evropského veřejného řádu na poli lidských práv“, je neoddiskutovatelná.¹⁰⁶ Jistá míra respektu vůči rozmanitostem všeho druhu mezi jednotlivými státy je však v odůvodněných situacích zcela na místě.¹⁰⁷ Zohledňuje mj. také tu skutečnost, že právo je i sociologicky podmíněno a musí být v nutné míře provázáno se společností, v níž se aplikuje.¹⁰⁸ Pro shrnutí si vypůjčím slova bývalé belgické soudkyně a místopředsedkyně Soudu Françoise Tulkens z jejího disentního stanoviska

¹⁰² Blíže viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 40 a násl.

¹⁰³ RAZ, Joseph. *Value, Respect and Attachment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. s. 74.

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 12, dále také LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 42.

¹⁰⁵ K tomu také např. BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1080.

¹⁰⁶ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi proti Irsku*, č. 45036/98, 30. června 2005, § 156, dále pak BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1076.

¹⁰⁷ K rozdílu mezi rozmanitostí a kulturním relativismem srov. také MAHONEY: *Marvellous Richness of Diversity...*, s. 6.

¹⁰⁸ Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 45.

k rozsudku ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*.¹⁰⁹ „Soud se musí snažit hledat smír mezi universalitou a diverzitou.“

Mnohé z výše uvedených kritických názorů vůči doktríně prostoru pro uvážení také vycházejí z chybného pojmání mezinárodní ochrany lidských práv na straně jedné a určité volnosti členských států ve stejné oblasti na straně druhé jako dvou protikladů. John Merrills správně upozorňuje, že mezi nimi je ve skutečnosti vztah komplementarity.¹¹⁰ Jinými slovy, kde volnost státu končí, mezinárodní ochrana začíná, doplňuje ji a naopak.¹¹¹ Tomu přesně odpovídá praxe Soudu, který sám sebe omezí tam, kde o mezinárodní ochranu nejde.

Ač bychom tedy mohli souhlasit s některými výtkami kritiků doktríny prostoru pro uvážení, můžeme na tomto místě shrnout, že doktrína prostoru pro uvážení plně v praxi odráží princip universalit lidských práv.¹¹² Díky vzájemnému doplňování se mezi Soudem a členskými státy při aplikaci a interpretaci Úmluvy je také praktickým odrazem principu efektivní ochrany lidských práv zaručujícího práva, která jsou praktická a účinná a nikoliv pouze teoretická a iluzorní.¹¹³

Podle mého názoru je proto před zaujetím kritického pohledu především třeba upřesnit, jaký je smysl a účel jednotlivých domněle kolidujících pojmů či konceptů. Doktrína prostoru pro uvážení, pokud je s ní zacházeno přehledně a ve světle základních principů Úmluvy, je podle mého názoru vhodným nástrojem její aplikace, který odpovídá tomu, že jde o doktrínu z oblasti mezinárodního práva lidských práv, kterým Soud mnohdy nemůže poskytnout lepší ochranu než smluvní státy Úmluvy.

2.4. Vztah doktríny prostoru pro uvážení k principu subsidiarity

Princip subsidiarity¹¹⁴ můžeme chápat jako komponent kontrolního mechanismu Úmluvy, díky němuž se má všem v územní působnosti¹¹⁵ Úmluvy dostat ochrany

¹⁰⁹ Rozsudek velkého senátu ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, č. 44774/98, 10. listopadu 2005, bod 2. dissidentního stanoviska.

¹¹⁰ Viz MERRILLS, John G. *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*. 2. vyd. Manchester: Manchester University Press, 1993. s. 174-175

¹¹¹ Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 59

¹¹² Rád bych ovšem předeslal, že tzv. definiční koncept této doktríny už je podle mého názoru za hranou i takto pojímané univerzality.

¹¹³ Viz rozsudek ve věci *Airey proti Irsku*, č. 6289/73, 9. října 1979, § 24, dále Viz KOSAŘ, David. Efektivita ochrany lidských práv. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 89

¹¹⁴ Blíže viz. KOSAŘ, David. Princip subsidiarity. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*. s. 78 a násl., SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (I. svazek)*, 190.

lidských práv v první řadě na vnitrostátní úrovni. Soud se dostává ke slovu až v případě, že vnitrostátní ochrana selže. Takto chápáná „dělba moci“ mezi Soudem a členskými státy Rady Evropy se také někdy nazývá hmotněprávní subsidiarita.¹¹⁶ Procesní subsidiarita je představována požadavkem vyčerpání všech domácích prostředků nápravy ve vztahu k namítanému porušení.¹¹⁷ Státům totiž musí být dána příležitost, aby vůbec mohly namítané porušení napravit či se s jeho námitkou vypořádat.¹¹⁸

Z principu subsidiarity taky vyplývá skutečnost, že Úmluva představuje minimální evropský standard ochrany lidských práv.¹¹⁹ Státy proto mohou samozřejmě přijmout opatření, která poskytnou jednotlivcům lepší a kvalitnější ochranu.¹²⁰ Mohou také poskytovat ochranu v oblastech Úmluvou neupravených.¹²¹ Státy se ovšem nesmí dostat pod úroveň standardů, které Úmluva stanoví.

Požadavek, aby se ochrany Úmluvou zaručených práv dostalo všem již na vnitrostátní úrovni, má ještě jeden praktický dopad. Při vnitrostátním selhání totiž reakce Soudu může přijít až příliš pozdě, často mnoho let poté, kdy k tvrzenému porušení došlo.¹²² Přiměřenost zadostiučinění v případě shledaného porušení je proto ve světle principu, že opožděná spravedlnost, je odepřená spravedlnost (*justice late, justice denied*)¹²³ značně otupena.

Doktrína prostoru pro uvážení se v jistém smyslu vyvinula z principu subsidiarity, jak byl výše stručně popsán. David Kosař upřesňuje, že princip subsidiarity hrál při formulování doktríny prostoru pro uvážení přímo významnou

¹¹⁵ Zde musím upozornit na tzv. extraterritoriální aplikaci Úmluvy ovládanou principem efektivní kontroly, viz. rozsudek velkého senátu ve věci *Al-Skeini a ostatní proti Velké Británii*, č. 55721/07, 7. července 2011, § 133-142, v literatuře pak MILANOVIČ, Marko. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*. New York: Oxford University Press, 2011.

¹¹⁶ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 16.

¹¹⁷ Tamtéž, s. 15.

¹¹⁸ Viz např. rozsudek velkého senátu ve věci *Kudła proti Polsku*, č. 30210/96, 26. října 2000, § 152

¹¹⁹ ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg's variable geometry. In FØLLESDAL, Andreas, PETERS, Birgit, ULFSTEIN, Geir (eds.). *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. s. 63

¹²⁰ viz. čl. 53 Úmluvy.

¹²¹ BOBEK, Michal. Subsidiarita Úmluvy. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*. s. 158.

¹²² viz. např. rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Vomčil a Art 38, a.s. proti České republice*, č. 38817/04 a 1458/07, 5. března 2013, kde byla první stížnost podána 20. října 2004 a Soud tedy 8 a půl roku zkoumal, zda je vůbec přijatelná co do požadavku vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy.

¹²³ KMEC, Jiří. Právo na spravedlivý proces. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 698.

roli.¹²⁴ Nemůžeme ovšem říct, že jde o to samé. Subsidiarita je pojmem obecnějším, jde o výstavbový princip celého systému Úmluvy. Doktrína prostoru pro uvážení z ní vyvěrá, jde ovšem o pojem konkrétnější související s aplikací Úmluvy v konkrétním případě. Jak jsem také uvedl výše, doktrína prostoru pro uvážení nastupuje až *ex post*. S jistou mírou zjednodušení bychom však v případě principu subsidiarity mohli říci, že jednou z jeho vlastností je, aby působil zejména *ex ante*. Jinými slovy, aby se ochrana lidských práv dostalo jednotlivcům hlavně již na domácí úrovni.

Doktrínu prostoru pro uvážení bychom proto mohli nazvat důsledkem principu subsidiarity, který „rozděluje role“ v rámci systému ochrany lidských práv v Evropě založeném Úmluvou. David Kosař s Janem Kratochvílem princip subsidiarity označují dokonce za hlavní zdůvodnění prostoru pro uvážení.¹²⁵ Toto chápání podtrhuje i mnohokrát zmíněné příkladné rozhodnutí *Handyside proti Spojenému království*, v němž onen slavný bod 48 obsahující ve svém druhém odstavci vymezení doktríny prostoru pro uvážení ve skutečnosti začíná těmito slovy: „*Soud podotýká, že mašinérie ochrany zakotvená Úmluvou je subsidiární vůči domácím systémům ochrany lidských práv (rozsudek ze dne 23. července 1968 ve věci „Belgického jazykového případu, Série A č. 6, s. 35, odst. 10 in fine). Úmluva ponechává každému smluvnímu státu v první řadě úkol zajišťovat práva a svobody, které zakotvuje. Instituce jí stvořené samostatně přispívají k tomuto úkolu, ale zapojují se pouze skrze sporná řízení, pokud byly vyčerpány všechny vnitrostátní prostředky nápravy (čl. 26).“¹²⁶*

Mohli bychom proto uzavřít, že princip subsidiarity svým způsobem „prozařuje“ do aplikace Úmluvy v podobě doktríny prostoru pro uvážení, resp. že „ozařuje“ samotnou doktrínu, je-li použita.

2.5. Vztah doktríny prostoru pro uvážení k principu proporcionality

Proporcionalita je nepochybně alfou a omegou ochrany lidských práv. Právě rozřešení otázky, zda byl zásah do zaručeného práva proporcionalní či nikoliv, bývá

¹²⁴ KOSAŘ, David. Princip subsidiarity. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 79. k tomu také rozsudek ve věci *Dudgeon proti Spojenému království*, č. 7525/76, 22. října 1981, § 52.

¹²⁵ KOSAŘ, KRATOCHVÍL: *Prostor pro uvážení...*, s. 90.

¹²⁶ Viz *Handyside proti Spojenému království*, § 48.

kritickým bodem, na němž se láme většina případů řešených soudy. Aharon Barak ji obecně definuje jako „*soustavu pravidel určující nezbytné a dostatečné podmínky pro omezení ústavně chráněného práva zákonem, aby takové omezení bylo ústavně přípustné.*“¹²⁷ Doplnuje, že proporcionalita je právní konstrukcí a metodologickým nástrojem skládajícím se ze čtyř komponentů: vhodného účelu, rozumné spojitosti, nezbytných prostředků a vhodného vztahu mezi užtkem získaným dosažením daného účelu a újmou na ústavně zaručeném právu.¹²⁸

V kontextu Úmluvy proporcionalita přichází ke slovu nejčastěji tam, kde Úmluva sama předvídá omezení zaručeného práva v situacích, kdy je to „*nezbytné v demokratické společnosti*“.¹²⁹ Judikatura Soudu dovodila, že sousloví „nezbytný v demokratické společnosti“ v sobě zahrnuje dva základní požadavky:

- a) zásah musí odpovídat naléhavé společenské potřebě (*pressing social need*), tj. důvody předložené státem musí být relevantní a dostatečné¹³⁰ a
- b) zásah musí přiměřený sledovaným legitimním cílům.¹³¹

Princip proporcionality umožňuje hledání spravedlivé rovnováhy mezi obecnými a individuálními zájmy v případě, kdy stát sleduje některý z legitimních cílů a omezení, ke kterým se přitom uchýlí, jsou tomuto cíli přiměřená.¹³² Proporcionalita už ale nemá místo v situaci, kdy by stát měl v úmyslu někoho přiměřeně sledovanému cíli mučit či ho podrobit nelidskému a ponižujícímu zacházení. Stejně tak *forum internum* práva na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání nelze omezovat, natož pak proporcionalně.¹³³

Jaký je však vztah takto vymezené proporcionality k doktríně prostoru pro uvážení? Praxe Soudu nám v tom bohužel příliš nepomůže. Soud často sice zmíní doktrínu prostoru pro uvážení, tuto zmínku ovšem následuje (nebo předchází) provedení testu proporcionality, aniž by prostor pro uvážení hrál jakoukoliv roli.

¹²⁷ Viz BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. s. 3.

¹²⁸ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 131.

¹²⁹ KOSAŘ, David. Proporcionalita. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 79 – 80, dále také SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (I. svazek)*, s. 191

¹³⁰ KOSAŘ, David. Test nezbytnosti v demokratické společnosti. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 115.

¹³¹ Viz např. rozsudek ve věci *Chauvy a další proti Francii*, č. 64915/01, 29. června 2004, § 70.

¹³² Tamtéž, s. 80, zde David Kosař podává výčet ustanovení, na něž dopadá požadavek nezbytnosti a upozorňuje i na další důsledek principu proporcionality – test esence, který prozatím ponecháváme stranou; odcitovat judikaturu.

¹³³ KOSAŘ, David. *Proporcionalita...*, s. 80 – 81.

Typickým příkladem, na něž poukazuje i Jan Kratochvíl,¹³⁴ je případ *Czarnowski proti Polsku*,¹³⁵ kde je prostor pro uvážení zmíněn hned čtyřikrát, aniž by byl reálně aplikován. Namísto něj Soud aplikuje právě jen princip proporcionality. Často také bývá prostor pro uvážení zmíněn v samotném závěru po důkladném zkoumání proporcionality jako vše shrnující tečka, kdy z naplnění proporcionality zásahu Soud dovodí závěr o nepřekročení prostoru pro uvážení a s tím i o neporušení Úmluvy.¹³⁶ Andrew Legg v té souvislosti tvrdí, že jedním z častých nedostatků analýz proporcionality je neadekvátní pozornost věnovaná doktríně prostoru pro uvážení a tzv. argumentaci druhého řádu.

Aharon Barak poté pravděpodobně nejpregnantněji teoreticky zpracoval rozdíly mezi oběma koncepty. Tvrdí, že: „*zóna proporcionality se zabývá faktuálními a normativními daty, které jsou relevantní na vnitrostátní úrovni. Naproti tomu prostor pro uvážení se zabývá faktuálními a normativními daty, které jsou relevantní mezinárodněprávním úmluvám, jako je např. Úmluva*“.¹³⁷ Aharon Barak zdůrazňuje, že mezi těmito právními systémy jsou zásadní rozdíly. Zejména je v abstraktnější rovině vidí v tom, jak vyvažují mezní společenskou důležitost užítku pro veřejný zájem a mezní společenskou důležitost předcházení újmy ústavně zaručenému právu v rámci proporcionality v úzkém slova smyslu (k tomu blíže subkapitola 4. 2. 3.). Proporcionalita je podle něj odrazem principu dělby moci a v důsledku toho odrazem uvedeného vyvažování na vnitrostátní úrovni. Doktrína prostoru pro uvážení naopak podle Aharona Baraka odráží dělící linii mezi diskrecí vnitrostátního aktéra a mezinárodního soudce s ohledem na zvláštní povahu vztahu mezinárodních smluv k vnitrostátnímu právu.¹³⁸ Co se podobností týče, Aharon Barak je vidí v práci obou konceptů s faktuálními a normativními daty, které umožňují omezení lidského práva.¹³⁹ V souvislosti s vyvažováním Aharon Barak konkrétně uvádí, že: „*oba koncepty se zabývají relativní důležitostí mezního společenského užítku dosaženého*

¹³⁴ KRATOCHVÍL: *The Inflation of Margin...*, s. 337, zde objevíme i další obdobné případy nadbytečného zmiňování doktríny prostoru pro uvážení.

¹³⁵ rozsudek ve věci *Czarnowski proti Polsku*, č. 28586/03, 20. ledna 2009, §§ 26, 27, 28 a 33.

¹³⁶ k tomu také LETSAS, George. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, roč. 26, č. 4, 2006. s. 712, v judikatuře např. rozsudek ve věci *Van Kuck proti Německu*, č. 35968/97, 12. června 2003, § 84-85.

¹³⁷ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 420.

¹³⁸ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 420.

¹³⁹ Tamtéž.

*naplněním účelu zákona ve vztahu k meznímu společenskému užítku předcházení újmy způsobené ústavně zaručenému právu.*¹⁴⁰

Mnohé doktrinální názory jsou věnovány tomu, jak jsou oba koncepty v jistém smyslu propojeny. Yutaka Arai-Takahashi jejich vztah definoval tak, že: „*je možné považovat aplikaci principu proporcionality za druhou stranu prostoru pro uvážení.*“¹⁴¹ Opět můžeme matematicky shrnout názor Yutaky Arai-Takahashiho na vztah prostoru pro uvážení a principu proporcionality. Čím silnější je standard proporcionality, tím užší je prostor pro uvážení států v dané věci.¹⁴² A naopak, oč méně přísná bude proporcionalita, tím širší bude prostor pro uvážení států v dané věci. Jinými slovy vyjádřeno, státy zůstanou na povolené škále volné úvahy, pokud se jim podaří dosáhnout spravedlivé rovnováhy (*fair balance*).¹⁴³ Tento autor proto doporučuje, aby proporcionalita byla jedním z nástrojů, který pomůže určit, zda vnitrostátní orgány zůstaly v konkrétním případě v rámci prostoru pro uvážení, anebo zda jej již překročily. K tomu navádí i Dean Spielmann, který v reflexi judikatury Soudu považuje princip proporcionality za možná nejdůležitější faktor ovlivňující prostor pro uvážení.¹⁴⁴

Pro přehlednost si proto opět znázorníme vztah prostoru pro uvážení a principu proporcionality na následujícím grafu, kde na ose x je znázorněna škála volné úvahy a na ose y je znázorněna proporcionalita. Přitom platí, že čím nižší hodnota proporcionality, tím je přísnější její standard. Rostoucí hodnoty proporcionality (a její větší „benevolenci“) pak doplňuje zvyšující se hodnota na škále prostoru pro uvážení, která ovšem jistou hodnotu již nesmí překročit, protože v takovém případě by již došlo k porušení Úmluvy. Konkrétně by tomu tak bylo, kdyby se daný zásah dostal pod hodnotu 0,5 (velmi přísná proporcionalita a úzký prostor pro uvážení) nebo nad hodnotu 3,5 (široký prostor pro uvážení a nepřilíš přísná proporcionalita).

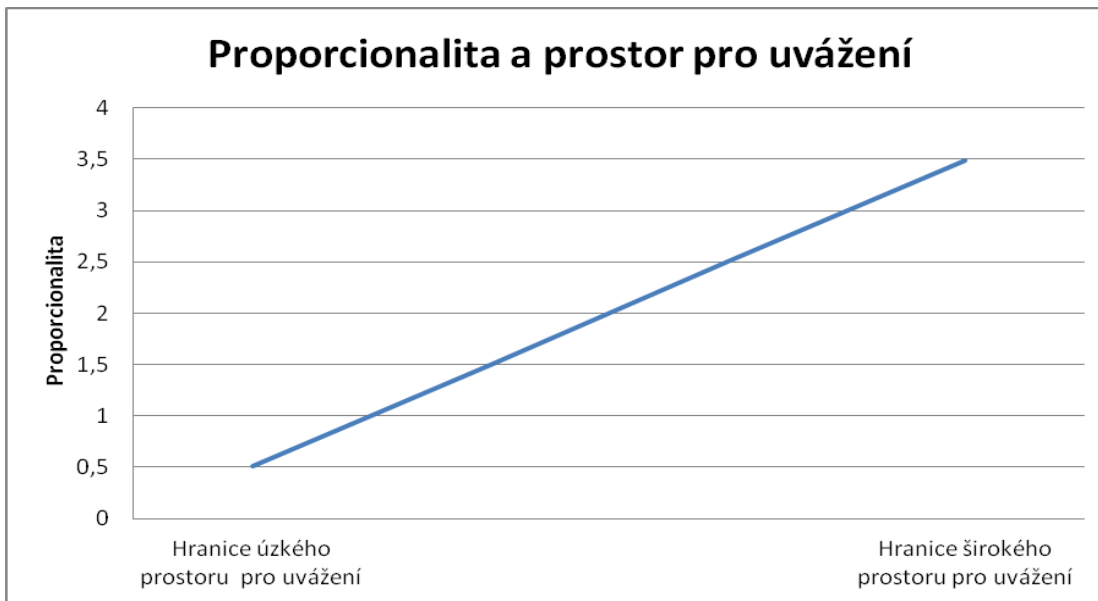
¹⁴⁰ Tamtéž, „...*the two doctrines deal with the relative importance of the marginal social benefit added by fulfilling the law's purpose in relation to the marginal social benefit of preventing the harm caused to the constitutional right.*“

¹⁴¹ ARAI-TAKAHASHI: *The Margin of Appreciation Doctrine...*, s. 14.

¹⁴² k tomu také KOSAŘ, KRATOCHVÍL: *Prostor pro uvážení...*, s. 90 – 91.

¹⁴³ Tamtéž.

¹⁴⁴ SPIELMANN: *Allowing the right margin...*, s. 22.



Můžeme se tedy ptát: je doktrína prostoru pro uvážení funkcí principu proporcionality? Nebo je tomu naopak? Jak bylo výše demonstrováno, judikatura Soudu nám bohužel jasnou odpověď nedává. Z ní lze jen dovodit, že doktrína prostoru pro uvážení nepochybně je velice blízce spjata s principem proporcionality, a v praxi se většinou objevuje v rámci finální analýzy všech relevantních úvah pro rozhodnutí ve věci.¹⁴⁵ Naplnění požadavků proporcionality tak má přímý dopad na dodržení mezí volné úvahy státu, a tím i (ne)porušení Úmluvy. Soud ovšem tento vztah bohužel neaplikuje precizně na základě přehledně vyložených důvodů. Doktrína prostoru pro uvážení bývá pouze zmíněna, aniž by byly dále rozebrány důvody případné deference vůči vnitrostátnímu rozhodnutí a v odůvodnění je následně proveden pouze test proporcionality.¹⁴⁶

Uveďme si jeden příklad z judikatury Soudu, kde došlo k podobnému „smísení“ doktríny prostoru pro uvážení a principu proporcionality. Ve věci *Odièvre proti Francii*¹⁴⁷ musel Soud na poli čl. 8 a 14 Úmluvy posuzovat konflikt mezi vůlí stěžovatelky znát svůj původ a identitu svých rodičů a vůlí její matky zachovat okolnosti porodu v tajnosti včetně její vlastní identity. Soud zde nejdříve zmiňuje argumenty prvního řádu (např. důležitost možnosti využít anonymity po porodu pro

¹⁴⁵ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 198.

¹⁴⁶ Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 199. K pregnantnějším rozboru vztahu deference a proporcionality v kontextu vnitrostátního anglického práva odkazují na BRADY, Alan D. P. *Proportionality and Deference under the UK Human Rights Act. An Institutionally Sensitive Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Dále pak BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 418-421.

¹⁴⁷ Rozsudek ve věci *Odièvre proti Francii*, č. 42326/98, 13. února 2003.

ženy) stejně jako argumenty druhého řádu (mezinárodní konsensus mezi státy) a dochází po společném vyhodnocení obou kategorií argumentů k závěru, že Francie byla vedena cílem dosažení spravedlivé rovnováhy a zajištění dostatečné přiměřenosti mezi v konfliktu stojícími zájmy.¹⁴⁸ Ve výsledku pak převážily důvody druhého řádu a Soud došel k závěru o neporušení Úmluvy, kdy vyslovil, že „v souhrnu (...) Francie nepřekročila prostor pro uvážení, který jí musí být dán vzhledem ke složitosti a citlivosti problému přístupu k informacím o vlastním původu, problému, který se týká práva znát vlastní historii, volby biologických rodičů, existujících rodinných vazeb a adoptivních rodičů.“¹⁴⁹

Z teoretického pohledu by podle mého názoru bylo nejvhodnější, pokud by doktrína prostoru pro uvážení byla funkcí principu proporcionality a mezi oběma koncepty by existoval vztah subsidiarity a speciality. Soud by tak pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení jako speciálním konceptem, jako se zvláštní „předběžnou otázkou“. A pokud by neexistovaly důvody pro její aplikaci, pracoval by subsidiárně s proporcionalitou. Praxe Soudu je ovšem jiná a princip proporcionality skutečně bývá „druhou stranou“ doktríny prostoru pro uvážení a naopak. Proporcionalita dokonce bývá testem zachování prostoru pro uvážení. Bylo by však nepochybně vhodné, kdyby Soud lépe osvětloval, jak důvody pro použití prostoru pro uvážení ovlivňují jeho hodnocení argumentů prvního řádu vedoucí buď k větší deferenci nebo zvýšenému přezkumu.

2.6. Doktrína prostoru pro uvážení z pohledu etymologického

Již výše bylo uvedeno, že někteří autoři považují celou doktrínu prostoru pro uvážení za „Galicismus“. Skutečně je pravdou, že na počátku bylo francouzské slovní spojení „*marge d'appréciation*“, ¹⁵⁰ které bylo doslovně a „otrocky“ přeloženo do angličtiny jako „*margin of appreciation*“. K tomu mohu připojit osobní zkušenost z kurzu právníckého psaní v angličtině, který jsem během svého působení u Soudu absolvoval, kde naše britská lektorka Jane Griffiths zmínila, že toto slovní spojení nedává v angličtině příliš mnoho smyslu, a že mnozí z těch, jejichž rodným jazykem je angličtina, vlastně dodnes pořádně netuší, co tato tři slova za sebou znamenají.

¹⁴⁸ *Odièvre proti Francii*, § 49, k tomu Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 196.

¹⁴⁹ *Odièvre proti Francii*, § 49.

¹⁵⁰ To stvrzuje např. Ján Šikuta, Viz ŠIKUTA: *Doktrína „miery volnej úvahy“...*, s. 952.

Napomůže nám proto nějak etymologie jednoho z oficiálních jazyků Rady Evropy, z nějž celý pojem vzešel? Francouzský etymologický slovník na prvním místě zmiňuje, že slovo „*marge*“¹⁵¹ znamená okraj či břeh (*bord, bordure*), dále prázdný prostor okolo psaného textu (*espace blanc autour du texte écrit*) či časový interval (*intervalle de temps*) a hlavně volnost, kterou disponujeme mezi určitými limity (*latitude dont on dispose entre certaines limites*). Toto slovo má původ v latinských slovech „*margo*“ či „*marginis*“ odpovídající českému slovíčku okraj.

Slovo „*appréciation*“¹⁵² pak představuje posuzovací činnost (*action d'évaluer*), odhad (*estimation*), resp. substantivum odvozené od slovesa „*apprécier*“, tedy v češtině hodnotit, vážít si. Celé slovní spojení bychom proto do češtiny z jazyka jeho původu mohli přeložit jako volnost, kterou disponujeme mezi určitými limity uvážení či okraje posuzovací činnosti. Můj osobní pocit je, že i v českém jazyce tato slovní spojení nezní příliš „česky“.

I naše odborná veřejnost si s pojmem „margin of appreciation“ nevěděla rady a používala jej nejčastěji právě v anglickém originále.¹⁵³ Nejtrefnější je podle mého názoru ovšem pojem „prostor pro uvážení“ použitý např. Davidem Kosařem a Janem Kratochvílem v komentáři k Úmluvě.¹⁵⁴ Jak mi osobně potvrdil Jan Kratochvíl, spolu s dalšími autory komentáře si při jeho tvorbě na toto téma vyměnili několik e-mailů a podrobili tento pojem dlouhé diskuzi. Všichni autoři se pak shodli na podle mého názoru nejlepším možném překladu sousloví *marge d'appréciation/margin of appreciation*.¹⁵⁵

Na podzim roku 2012 pak slovenský soudce Soudu Ján Šikuta publikoval článek, v němž použil pojem „*miera voľnej úvahy*“.¹⁵⁶ I tento překlad není vůbec špatný, a proto jej s pojmem „prostor pro uvážení“ v této práci používám *promiscue*, jak bylo krátce uvedeno v úvodní kapitole. Pokusím se proto oprostít od cizího

¹⁵¹ Viz záznam k pojmu „*marge*“ v on-line etymologickém slovníku Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales na <<http://www.cnrtl.fr/etymologie/marge>>.

¹⁵² Viz záznam k pojmu „*Appréciation*“ v on-line etymologickém slovníku Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales na <<http://www.cnrtl.fr/etymologie/appr%C3%A9ciation>>.

¹⁵³ Viz například výše citované články Romana Barinky v časopise Právník.

¹⁵⁴ KOSAŘ, KRATOCHVÍL. *Prostor pro uvážení...*, s. 89.

¹⁵⁵ Ten se přitom již na několika místech dříve objevil, např. v českých překladech rozsudků Soudního dvora EU (např. rozsudek Soudního dvora ve věci C-278/05 *Carol Marilyn Robins a další v. Secretary of State for Work and Pensions* ze dne 25. ledna 2007), ale i v odborných člancích či na blogu Jiné právo (jeden příklad za všechny - Viz KOMÁREK, Jan. *Humbuk kolem Listiny základních práv EU - zbytečná deklarace a ošklivý protokol* [online]. Jiné právo, 1. prosince 2007 [cit. 3. prosince 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.fr/2007/12/humbuk-kolem-listiny-zkladnch-prv-eu.html>>.

¹⁵⁶ ŠIKUTA: *Doktrína „miery voľnej úvahy“*.

pojmosloví, které mnozí autoři přeci jen stále „z procesní opatrnosti“ uvádějí.¹⁵⁷ Budu rád, pokud se díky výše uvedeným autorům jeden nebo druhý synonymický pojem v české a slovenské odborné literatuře zažije.

¹⁵⁷ Celý název článku Jána Šikuty totiž zní „Doktrína „miery voľnej úvahy“ (The Margin of Appreciation Doctrine) a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu“. David Kosař pak v komentáři k Úmluvě také zmiňuje doktrínu „margin of appreciation/marge d'appréciation“, když rozebírá princip subsidiarity, Viz KOSAŘ, David. Princip subsidiarity..., s. 79. Stejně tak Pavel Molek použil ve své knize o právu na spravedlivý proces sousloví doktrína „margin of appreciation“, Viz MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 303.

3. Koncepty doktríny prostoru pro uvážení

Doktrína prostoru pro uvážení v teorii i judikatorní praxi Soudu vystupuje v různých formách a konceptech. Z nich jsem vybral pět nejčastějších, jež budou podrobeny zkoumání v této kapitole. Konkrétně se jedná v první řadě o aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení, definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení. Z jiného úhlu pohledu pak rozebereme koncept širokého prostoru pro uvážení a koncept úzkého prostoru pro uvážení. V neposlední řadě připojíme i koncept „určitého“ prostoru pro uvážení. Zejména se pokusíme zjistit, zda mezi těmito koncepty nedochází k určitému prolínání, resp. zda mezi nimi existuje nějaký vztah, a pokud ano, pokusíme se tento vztah definovat. Zaměříme se také na plusy a mínusy těchto konceptů, které odhalila praxe Soudu. Hlavním předmětem rozboru bude hlavně judikatura Soudu na podkladě příslušných teoretických názorů.

3.1. Aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení

3.1.1. Teoretické vymezení aplikačního konceptu prostoru pro uvážení

Název tohoto konceptu vychází zejména z názorů Yuvala Shanyho,¹⁵⁸ podle nějž aplikační koncept (*norm application*) v první řadě znamená, že Soud uplatní sebeomezení vůči úsudku vnitrostátních orgánů při aplikaci Úmluvy na konkrétní skutkové události, na konkrétní fakta. Do jisté míry se proto Soud podřizuje vnitrostátnímu hodnocení toho, zda dané opatření bylo přiměřené, zda na něm existovala naléhavá společenská potřeba, zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi konfliktními zájmy a zda skutkové okolnosti spadají do rámce vymezeného Úmluvou.¹⁵⁹

Tento koncept doktríny prostoru pro uvážení bychom v lehce odlišném vnímání mohli také nazvat konceptem strukturálním.¹⁶⁰ Jeho podstatou je totiž omezení přezkumné pravomoci Soudu, založené na skutečnosti, že Soud je soudem mezinárodním. Proto pokud vnitrostátní orgány nevykročí z jejich prostoru pro

¹⁵⁸ SHANY, Yuval. Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 2006, č. 5, s. 910.

¹⁵⁹ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 330.

¹⁶⁰ LETSAS: *Two concepts of margin...*, s. 705.

uvážení, Soud shledá, že nedošlo k porušení Úmluvy právě z tohoto strukturálního důvodu. Nepodřizuje vnitrostátní rozhodnutí plnému přezkumu. Takové odůvodnění je třeba odlišovat od situace, kdy Soud nedojde k závěru o porušení z důvodu substantivního, tedy že skutečně daný zásah meritorně nevedl k porušení některých z práv zaručených Úmluvou.¹⁶¹

Soud se ve světle tohoto konceptu vyhýbá nekvalifikovanému substantivnímu rozhodnutí. Státy proto požívají prostoru pro uvážení v tom smyslu, že Soud nebude substantivně přezkoumávat jejich vlastní rozhodnutí zohledňující okolnosti v tom kterém členském státě Rady Evropy. Doktrína prostoru pro uvážení je z tohoto pohledu podle některých autorů „přirozeným produktem“ rozdělení pravomocí mezi štrasburským Soudem a orgány vnitrostátními.¹⁶²

Aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení má ještě jedno důležité uplatnění a to v souvislosti s pozitivními závazky států. Ovlivňuje totiž posuzování toho, zda opatření přijatá státy naplňují tyto závazky stanovené Úmluvou, např. co do dosažení spravedlivé rovnováhy mezi v konfliktu stojícími zájmy.¹⁶³

3.1.2. Aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

Nyní přejdeme k příkladům z judikatury Soudu, které nám ukáží, jak se aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení projevuje v praxi. Záměrně se pozastavíme i u judikátů, které vyvolávají některé problematické otázky ve vztahu k aplikačnímu konceptu, díky čemuž budeme moci doplnit výše vymezené teoretické závěry.

Zdá se, že aplikační koncept je historicky nejstarší. Jak už jsme zmínili v předcházející kapitole, doktrína prostoru pro uvážení byla poprvé Soudem aplikována v tzv. *Tuláckém případě*. Soud uvedl, že omezení svobody listovního tajemství v případě zadržených tuláků bylo přiměřené a nepřesáhlo „*limity pravomoci uvážení*“ („*the limits of the power of appreciation*“), které článek 8 odst. 2 Úmluvy ponechává smluvním stranám.¹⁶⁴ Jak zmiňuje Jan Kratochvíl, v tomto rozhodnutí doktrína prostoru pro uvážení dopadá zásadně na princip proporcionality aplikovaný

¹⁶¹ LETSAS: *Two concepts of margin...*, s. 707, projevuje se zde tak Leggova argumentace „druhého řádu“ zmíněná výše.

¹⁶² Tamtéž, s. 722.

¹⁶³ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 329.

¹⁶⁴ *De Wilde, Ooms a Versto proti Belgii*, § 93.

Soudem při vyhodnocování nezbytnosti zásahu do svobody listovního tajemství.¹⁶⁵ A právě „důvěra“ Soudu ve správnou aplikaci principu proporcionality v konkrétních skutkových okolnostech případu je charakteristickým projevem aplikačního konceptu prostoru pro uvážení.¹⁶⁶

Dalším příkladem, který je nutno na tomto místě zmínit, je již mnohokrát výše uvedené rozhodnutí *Handyside*. Zde obdobně jako v *Tuláckém případě* Soud použil sebeomezení, když projevil důvěru v domácí orgány co do jejich posouzení proporcionality zásahu v konkrétních okolnostech. Vyslovil, že „[z] důvodů jejich přímého a nepřetržitého kontaktu s hybnými silami svých zemí jsou státní orgány v zásadě v lepší pozici než mezinárodní soudce k tomu, aby uvedly svůj názor na přesný obsah těchto požadavků stejně jako názor na „nezbytnost omezení“ nebo „sankci“, které je mají docílit (...).“¹⁶⁷

Nemůžeme zde také opomenout rozhodnutí *Sunday Times*. V tomto případě šlo o sérii článků, které připravoval deník *Sunday Times* o škodlivém léku, který způsobil u několika matek porod dětí se závažnými postiženími. Cílem těchto článků bylo zejména napomoci dotčeným matkám v příslušném soudním řízení k většímu odškodnému za způsobenou újmu. Publikace daných článků byla ovšem zastavena předběžným opatřením, protože by dle domácích orgánů mohla vést k ohrožení autority a nestrannosti soudní moci, což je jeden z možných důvodů omezení svobody projevu podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy.

Soud zde zopakoval principy z případu *Handyside*, které shrnul tvrzením, že: „není v žádném případě jeho úkolem převzít místo příslušných vnitrostátních soudů, ale spíše jde o přezkum rozhodnutí přijatých v rámci jejich prostoru pro uvážení na poli čl. 10.“¹⁶⁸ Ve stejném odstavci ovšem také neopomněl ocitovat pasáž rozsudku ve věci *Handyside*, která zdůrazňuje, že je to Soud, kdo má poslední slovo co do dodržení Úmluvy. V daném případě pak na základě analýzy faktů došel k závěru, že britské orgány nereagovaly na dostatečně naléhavou společenskou potřebu. Zákaz publikace článku proto nebyl nezbytný v demokratické společnosti, jak čl. 10 Úmluvy vyžaduje. Absence naléhavé společenské potřeby proto znamenala „prohru“ státu ve shledání nepřiměřenosti zásahu do svobody projevu.¹⁶⁹ Na rozdíl od případu

¹⁶⁵ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 329.

¹⁶⁶ Tamtéž.

¹⁶⁷ Viz *Handyside proti Spojenému království*, § 48.

¹⁶⁸ *Sunday Times proti Spojenému království*, § 59.

¹⁶⁹ *Sunday Times proti Spojenému království*, § 67.

Handyside zde Spojené království vykročilo ze svého prostoru pro uvážení v konkrétní skutkové situaci a Soud neshledal důvody pro vlastní sebeomezení. Důvěra Soudu ve správnou aplikaci Úmluvy na daný skutkový stav ze strany Spojeného království byla totiž v tomto případě podlomena.

Z dob prvopočátků štrasburského systému ochrany lidských práv se nyní posuňme na časové ose blíže dnešku. Jedním z případů, který vyvolal zvýšenou pozornost, bylo rozhodnutí *A, B a C proti Irsku*.¹⁷⁰ Podle irského práva bylo možné přistoupit k potratu pouze v případě ohrožení života ženy. Potrat nebyl možný v případě pouhého ohrožení jejího zdraví. Stěžovatelky, které se nacházely ve svízelných životních situacích a otěhotněly, se proto rozhodly vycestovat do Velké Británie, kde podstoupily potrat. Všechny tři také protrpěly závažné zdravotní obtíže jako následek interrupčních zákroků. U Soudu si poté stěžovaly, že byla porušena jejich práva nebýt podrobena krutému nebo nelidskému zacházení, na respektování soukromého života a že ve vztahu k těmto právům neměly na domácí úrovni účinný prostředek nápravy a byly diskriminovány.

Soud shledal porušení čl. 8 Úmluvy jen ve vztahu k poslední stěžovatelce. Nejprve Soud zopakoval, že vnitrostátní orgány jsou ve vhodnější pozici než mezinárodní soudce k tomu, aby posoudily přesný obsah požadavků morálky ve své zemi, ale i nezbytnost restrikcí, které tyto morální požadavky mají naplnit.¹⁷¹ Přiznal proto Irsku prostor pro uvážení při hledání odpovědi na otázku, zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi veřejným zájmem (ochraně práva na život nenarozeného dítěte podle irského práva) a v konfliktu stojícími právy stěžovatelek na ochranu soukromí.¹⁷² Ve vztahu k první a druhé stěžovatelce Soud aplikoval sebeomezení a neshledal, že by vymezený prostor pro uvážení byl překročen.¹⁷³ Šlo o proto o klasický případ sebeomezení, kde se projevil aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení. Soud naznal, že situaci těchto dvou stěžovatelek zkrátka nemůže vyhodnotit lépe než příslušné irské orgány, a proto se zdržel dalšího přezkumu.

Co se týče třetí stěžovatelky, která trpěla vzácnou formou rakoviny, Soud Irsku vytкнуł, že dostatečně neprovedlo příslušná ustanovení irského práva, stanovící možnost potratu při ohrožení života. Na vnitrostátní úrovni totiž neexistovala

¹⁷⁰ Rozsudek velkého senátu ve věci *A, B a C proti Irsku*, č. 25579/05, 16. prosince 2010.

¹⁷¹ *A, B a C proti Irsku*, § 232.

¹⁷² Tamtéž, § 233.

¹⁷³ Tamtéž, § 241.

možnost, jak se práva na potrat v ohrožení života domáhat.¹⁷⁴ Pozitivní závazek zajistit stěžovatelce C efektivní respekt k soukromému životu tak byl porušen.¹⁷⁵ Zajímavé ovšem je, že zatímco ve vztahu k prvním dvěma stěžovatelkám došel Soud k závěru o neporušení čl. 8 na základě argumentace prostorem pro uvážení, v případě stěžovatelky C se již hodnocení toho, zda byly meze volné úvahy překročeny, vyhnul.

Posledním příkladem judikátu, kde se projevuje aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení a Soud „důvěřuje“ státům v tom, jak aplikují Úmluvu ve vnitrostátních situacích ochrany lidských práv je rozsudek *S. H. a ostatní proti Rakousku*.¹⁷⁶ Stěžovatelé v tomto případě chtěli využít umělého oplodnění ve formě in vitro fertilizace spermatem či vajíčky donorů (IVF), což ovšem rakouské právo zakazovalo. Umožňovalo IVF pouze mezi manžely a spolužijícími partnery. Dárcovství spermatu následně použitého v reprodukčních orgánech ženy bylo možné jen za výjimečných okolností. Stěžovatelé si proto u Soudu stěžovali, že nemožnost podstoupit IVF porušuje jejich právo na respekt k rodinnému životu zaručené čl. 8 Úmluvy a právo nebýt diskriminován podle čl. 14. Jiné páry, které nepotřebovaly dárce spermatu nebo vajíček pro IVF, totiž mohly této metody umělého oplodnění využívat.

Soud opět zopakoval známou *Handyside* maximu o tom, že mezinárodní soudce má složitější úlohu než domácí orgán ve vyhodnocení požadavků morálky a omezení práv, která mají těchto požadavků dosáhnout.¹⁷⁷ Z toho vyplývající prostor pro uvážení byl široký, nezužoval jej ani vývoj určitého konsensu mezi státy Rady Evropy v otázce IVF.¹⁷⁸ Takový prostor pro uvážení pak dle Soudu pokrýval rozhodnutí státu zasáhnout v dané oblasti, včetně stanovení detailních pravidel, jejichž prostřednictvím se bude snažit dosáhnout rovnováhy mezi v konfliktu stojícími veřejnými a soukromými zájmy.¹⁷⁹ Nicméně Soud upozornil, že legislativní řešení, která kryjí takto vymezený prostor pro uvážení, se nevymykají jeho přezkumu. Po důkladné analýze rakouské legislativy a faktů případů však Soud došel k závěru, že

¹⁷⁴ *A, B a C proti Irsku*, § 264.

¹⁷⁵ Tamtéž, § 267.

¹⁷⁶ Rozsudek velkého senátu ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*, č. 57813/00, 3. listopadu 2011.

¹⁷⁷ *S. H. a ostatní proti Rakousku*, § 94.

¹⁷⁸ Tamtéž, § 95-96.

¹⁷⁹ *S. H. a ostatní proti Rakousku*, § 97.

co se čl. 8 Úmluvy týče, Rakousko svým rozhodnutím neumožnit dárcovství vajíček a spermatu pro účely IVF nevykročilo z vymezeného prostoru pro uvážení.¹⁸⁰

Pokud bychom tedy měli shrnout některé závěry, které vyplývají z výše představených příkladových judikátů Soudu, můžeme říci, že se k aplikačnímu sebeomezení Soud uchyluje v citlivých oblastech, kde je z povahy věci (a někdy kvůli chybějícímu konsensu v evropských zemích) skutečně vhodnější ponechat státům prostor pro uvážení při aplikaci Úmluvy na konkrétní fakta. Jak ovšem ukazuje případ *Sunday Times*, toto aplikační sebeomezení je Soud ochoten použít do momentu, než je jeho důvěra v úvahu států podlomena, např. nenaplněním některého z požadavků proporcionality.

3.2. Definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení

3.2.1. Teoretické vymezení aplikačního konceptu prostoru pro uvážení

Yuval Shany uvádí, že definiční koncept (*norm interpretation*) nachází své využití zejména ve vztahu k mezinárodním normám, které nejsou pevně vymezené, ale naopak spíše „otevřené“ (*open-ended*), nevyjasněné či neurčité.¹⁸¹ Jak bylo uvedeno výše, v Úmluvě přitom nacházíme přesně normy tohoto typu, k čemuž navíc přistupuje skutečnost, že řada pojmů v Úmluvě obsažených má autonomní význam. Domácí interpretace Úmluvy tak bývá oním „odrazovým můstkem“, který Soud bere v potaz¹⁸². Příkladem těchto norem jsou normy:¹⁸³

- a) stanovící určitý standard – normy zakotvující dodržování určitého standardu (např. nezbytnost, rozumnost, přiměřenost apod.), které se často objevují v limitačních klauzulích a výjimkách obecně.
- b) diskreční – normy, které výslovně nebo implicitně předpokládají uvážení státu např. v přijetí určité úpravy navazující na jejich závazky stanovené Úmluvou. Tyto normy často mohou být kombinacemi norem „standardových“ a

¹⁸⁰ S. H. a ostatní proti Rakousku, § 115.

¹⁸¹ SHANY: *Towards a general margin...*, s. 910.

¹⁸² KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. Autonomní pojmy. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*. s. 92, v judikatuře např. rozsudek velkého senátu ve věci *Chassagnou a ostatní proti Francii*, č. 25088/94 28331/95 a 28443/95, 29. dubna 1999, § 100.

¹⁸³ SHANY: *Towards a general margin...*, s. 914.

„klasických“, které výslovně stanoví nikoliv vágní pravidlo (příkladem může být druhé pravidlo v rámci čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, tj. zbavení majetku na základě veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon).

- c) normy orientované na výsledek – normám tohoto druhu nezáleží na způsobu dosažení určitého cíle, ale je to právě jen výsledek, který hraje roli v otázce splnění či nesplnění mezinárodního závazku. Příkladem může být volnost státu v úpravě svého soudního systému tak, aby vyhovoval požadavkům čl. 6 odst. 1 Úmluvy¹⁸⁴. Státy zde mají na výběr, jakých prostředků použijí k dosažení výsledku vyžadovaného Úmluvou.¹⁸⁵

V terminologii George Letsase je tento koncept reprezentován substantivním přístupem k doktríně prostoru pro uvážení.¹⁸⁶ Jako hlavní zdůvodnění definičního konceptu přitom chápe „limitabilitu“ či „neabsolutnost“ práv zaručených Úmluvou.¹⁸⁷ Díky tomuto konceptu totiž může sice dojít k zásahu do některého práva či svobody, díky dodržení mezí volné úvahy ovšem současně nedojde k jeho porušení. Nejčastějšího použití se proto tomuto konceptu dostává na poli čl. 8 – 11 Úmluvy v souvislosti s limitačními klauzulemi v nich upravenými. Ve světle definičního konceptu je tak státům dáván prostor pro uvážení např. v tom, jak naplnit svůj mezinárodní závazek respektovat soukromí svých občanů v případě, kdy jejich cílem je dosažení hospodářského blahobytu země. To je přesně sekundární cíl, který definiční koncept prostoru pro uvážení má, tedy umožnit státům vyvažovat individuální svobody a kolektivní cíle.¹⁸⁸

Definiční koncept má také určitou roli v oblasti pozitivních závazků. Státy totiž mají prostor pro uvážení při posuzování toho, zda vůbec pozitivní závazek existuje, tedy zda jim Úmluva ukládá povinnost v určité situaci pozitivně konat.¹⁸⁹

Nicméně je to právě definiční koncept prostoru pro uvážení, který byl stížen zásadní akademickou kritikou. Jan Kratochvíl varuje, že při definičním sebeomezení Soud ztrácí část kontroly nad vymezováním přesných kontur Úmluvou zaručených práv. Nevidí pro to důvod ani v principu subsidiarity. Naopak se ptá, proč by obecně

¹⁸⁴ Viz např. rozsudek ve věci *Colozza proti Itálii*, č. 9024/80, 12. února 1985, § 32.

¹⁸⁵ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 333.

¹⁸⁶ LETSAS: *Two concepts of margin...*, s. 709.

¹⁸⁷ Tamtéž, s. 711.

¹⁸⁸ LETSAS: *Two concepts of margin...*, s. 709 a 711.

¹⁸⁹ KOSAŘ, David. Pozitivní závazky. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*. s. 85.

státy měly být v lepší pozici pro interpretaci svých závazků než Soud? Je to přeci Soud, kdo je nadán pravomocí interpretovat Úmluvu, což je samozřejmě primárním úkolem každého soudního orgánu.¹⁹⁰

George Letsas se přidává s tezí, že Soud používá definiční (substantivní) koncept jen za účelem vyjádření se k jednoduché otázce omezitelnosti či „neabsolutnosti“ práv zaručených Úmluvou. Tento koncept podle něj nepřináší odpověď na otázku, zda je zásah do konkrétního práva přípustný či nikoliv. Odkazy na doktrínu prostoru pro uvážení jsou v tomto smyslu podle Letsase buď zbytečné nebo mají povahu definice kruhem.¹⁹¹ V další pasáži věnované příslušné judikatuře proto budeme také zkoumat, zda jsou tyto jejich výtky opodstatněné.

3.2.2. Definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

Jak se uvádí v odborné literatuře,¹⁹² definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení je často aplikován na poli čl. 6 Úmluvy na podporu tvrzení, že právo na přístup k Soudu není absolutní. Např. v rozhodnutí *Ligue du monde islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique proti Francii*¹⁹³ Soud uvedl, že „právo „na soud“, jehož aspektem je právo na přístup k němu, není absolutní a v důsledku toho podléhá omezením, zejména co se týče otázky přijatelnosti opravného prostředku, protože toto právo už ze své povahy vyžaduje regulaci ze strany státu, který v tomto ohledu požívá prostoru pro uvážení“.¹⁹⁴ Prostor pro uvážení tak přímo dopadá na rozsah práva na soud a s tím i na závazky států podle čl. 6 Úmluvy.¹⁹⁵

Dalším příkladem může být rozhodnutí *Stec a ostatní proti Spojenému království*.¹⁹⁶ Kritickou otázkou zde bylo, zda Úmluva nezakazuje stanovení různého věku pro odchod do důchodu pro muže a ženy. Soud uvedl, že státy požívají prostoru pro uvážení při posuzování, zda a v jakém rozsahu rozdíly v jinak stejných

¹⁹⁰ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 332.

¹⁹¹ LETSAS: *Two concepts of margin...*, s. 714.

¹⁹² Např. KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 329.

¹⁹³ Rozsudek ve věci *Ligue du monde islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique proti Francii*, č. 36497/05 a 37172/05, 15. ledna 2009.

¹⁹⁴ Viz *Ligue du monde islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique proti Francii*, § 49.

¹⁹⁵ Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 330.

¹⁹⁶ Rozsudek velkého senátu ve věci *Stec a ostatní proti Spojenému království*, č. 65731/01 a 65900/01, 12. dubna 2006.

situacích odůvodňují odlišné zacházení.¹⁹⁷ Soud také vzal v potaz, že státy musí na jedné straně odlišné zacházení ospravedlnit dostatečně závažnými důvody, na druhé straně ovšem prostor pro uvážení v oblasti sociální a hospodářské politiky bývá zpravidla široký.¹⁹⁸ Došel proto k závěru, že vzhledem k dopadům a důsledkům této problematiky jak pro ženy, tak pro ekonomiku, jde o oblast, která spadá do prostoru pro uvážení.¹⁹⁹ Soud proto opět aplikoval definiční sebeomezení a vzhledem k tomu, že neshledal, že by rozhodnutí vnitrostátních orgánů zjevně postrádala racionální podklad (*manifestly without unreasonable foundation*), nedošel k závěru o porušení Úmluvy.²⁰⁰

Nyní si lehce zproblematicujeme teoretická vymezení definičního a aplikačního konceptu sebeomezení Soudu pohledem do jeho judikatury. V některých rozhodnutích totiž Soud začal postupně stírat rozdíly mezi oběma koncepty. Příkladem je rozhodnutí *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) a ostatní proti Bulharsku*.²⁰¹ V tomto případě si stěžovatelé pod čl. 9 Úmluvy stěžovali, že od roku 2003 stát nepřipustně zasahoval do interního sporu dané církve. Soud se zde pohyboval na samé hraně obou konceptů.²⁰² Nejdříve totiž „definičně“ řekl, že státy požívají širokého prostoru pro uvážení v obzvláště delikátní oblasti jejich vztahů s náboženskými společnostmi.²⁰³ Poté však Soud přechází k aplikačnímu konceptu při vyhodnocování omezování svobody projevu v konkrétních skutkových okolnostech.²⁰⁴ Došel pak k závěru, že zásahy státu nesplňovaly kritérium proporcionality i přes širokou míru volné úvahy. Důvod pro sebeomezení tak nebyl dán a čl. 9 byl v tomto případě dle Soudu porušen.²⁰⁵

Poprvé se tak na tomto místě setkáváme s jistou nekonzistencí v přístupu k možnostem sebeomezení Soudu. Jan Kratochvíl v té souvislosti poznamenává, že rozdíl mezi oběma koncepty spočívá hlavně v úrovni abstrakce. V jednom extrému bychom totiž mohli říci, že všechna použití této doktríny jsou aplikací práv

¹⁹⁷ *Stec a ostatní proti Spojenému království*, § 51.

¹⁹⁸ Tamtéž, § 52.

¹⁹⁹ Tamtéž, § 65.

²⁰⁰ Tamtéž, § 66.

²⁰¹ Rozsudek ve věci *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) a ostatní proti Bulharsku*, č. 412/03 a 35677/04, 16. září 2010.

²⁰² KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 331.

²⁰³ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) a ostatní proti Bulharsku*, § 119.

²⁰⁴ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) a ostatní proti Bulharsku*, §§ 131 a 159.

²⁰⁵ Tamtéž, § 160.

zaručených Úmluvou na konkrétní skutkový základ. V druhém extrému pak můžeme i v případě, který je založen na jednoduchém skutkovém základu, najít určité rozpoznatelné „definiční principy“. Lze proto souhlasit, že judikatura Soudu ukazuje, že rozhraničení mezi oběma koncepty je do značné míry subjektivní.²⁰⁶

Dalším judikátem podporujícím tuto tezi je rozsudek ve věci *Schalk a Kopf proti Rakousku*.²⁰⁷ Stěžejní otázkou tohoto případu bylo, zda Úmluva ukládá státům, aby do svých právních řádů zavedly právní úpravu sňatků homosexuálních párů. Většina za použití definičního sebeomezení došla k závěru, že Rakousko nemělo před rokem 2010 závazek danou úpravu přijmout, protože mělo prostor pro uvážení mj. i co do načasování přijetí příslušné úpravy.²⁰⁸ Disentující soudci ovšem poznamenali, že Rakousko spoléhalo právě na svůj prostor pro uvážení a úplně opomnělo předložit argumenty odůvodňující odlišné zacházení. A v případě absence jakýchkoliv pádných důvodů pro odlišné zacházení, k němuž docházelo, by Rakousku neměla být přiznána volná úvaha. Podle disentujících soudců by Soud měl aplikovat sebeomezení jedině v případě, že stát nabídne důvody zohledňující přítomný (nebo naopak chybějící) konsensus, pro které jsou vnitrostátní orgány skutečně v lepší pozici k tomu, aby danou věc efektivně vyřešily.²⁰⁹ Tito tři soudci by proto raději použili aplikační sebeomezení namísto sebeomezení definičního, které aplikovala většina senátu první sekce Soudu.²¹⁰

Z tohoto rozhodnutí proto vyplývá zřetelná nevyjasněnost vztahu obou konceptů. Můžeme se totiž ptát, zda se nenaplnují výše uvedené teoretické obavy? Jaký je tedy vzájemný vztah a hierarchie obou konceptů? Na to budeme hledat odpověď v následující pasáži.

3.2.3. Vztah aplikačního a definičního konceptu doktríny prostoru pro uvážení

Jak vidno, ani uvnitř Soudu není úplně vyjasněno, kdy a v jaké z dvou výše uvedených forem by měl Soud sebeomezení použít. Rád bych proto nabídl řešení tohoto problému. Soud by podle mého názoru měl přistoupit k jednoduchému kroku,

²⁰⁶ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 331, v tomto ohledu Jan Kratochvíl odkazuje na rozsudek ve věci *Obukhova proti Rusku*, č. 34736/03, 8. ledna 2009, kde byl definován závazek států, které nemají ve svých systémech princip sub judice (zákaz veřejného komentování probíhajících soudních řízení), nezabraňovat publikaci případů o probíhajícím soudním řízení ve veřejném zájmu.

²⁰⁷ Rozsudek ve věci *Schalk and Kopf proti Rakousku*, č. 30141/04, 24. června 2010.

²⁰⁸ *Schalk a Kopf proti Rakousku*, § 105 – 106.

²⁰⁹ *Schalk a Kopf proti Rakousku*, disentní stanovisko soudců Rozakise, Spielmanna a Jebense.

²¹⁰ Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 333.

kteřé již výše prosazoval George Letsas. Definiční koncept prostoru pro uvážení by skutečně měl být opuštěn.

Obdobně jako disentuřící soudci v řípádu *Schalk a Kopf* jsem toho názoru, že by Soud měl sebeomezení aplikovat s ohledem na princip proporcionality, jehož „druhou stranu“ doktrína prostoru pro uvážení tvoří, a měl by důvěřovat státům jen co do aplikace Úmluvy na konkrétní skutkový základ. Tedy skutečně až dojde k závěru, že posouzení aplikace Úmluvy bylo skutečně náležitě. Jak ale poznamenal George Letsas, volná úvaha co do samotného definování závazku vyplývajícího z Úmluvy je „o krok zpět“. Definiční koncept totiž nepodává úplnou odpověď na všestranné naplnění povinností, které Úmluva na členské státy Rady Evropy při ochraně lidských práv klade.

Stejně jako v rovině českého ústavního práva bylo jedním z důsledků tzv. konkurzního nálezů Ústavního soudu,²¹¹ že se Soud stal finálním interpretem části českého ústavního pořádku,²¹² neměl by se Soud „vzdát“ své role finálního interpreta závazků vyplývajících z Úmluvy ve prospěch vnitrostátních orgánů. Právě zde by měl Soud pamatovat na finální pasáž výše uvedené citace z rozsudku *Handyside* a měl by důsledně vykonávat evropský dohled. Neměl by dopustit jinak hrozící roztříštění interpretace Úmluvy, které už by mohlo být za hranou principu universality, tedy za hranou „legitimní odlišnosti“. Když k tomu připojíme výše zmíněné opomíjení principu proporcionality, mohli bychom dokonce dojít k závěru, že definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení jde proti „duchu“ Úmluvy a jejím základním výkladovým metodám a principům.

Soud tedy v minulosti uplatňoval sebeomezení své přezkumné pravomoci zejména ve dvou skupinách řípádů:

- a) vůči úsudku vnitrostátních orgánů při aplikaci Úmluvy na konkrétní skutkové události, na konkrétní fakta (aplikační koncept),
- b) vůči úsudku vnitrostátních orgánů při samotném definování závazků, které jim Úmluva ukládá (definiční koncept).

Jak bylo uvedeno výše, rozlišování obou konceptů skutečně je velice subjektivní a hraje v něm roli zvolená míra abstrakce. Došli jsme ovšem k názoru, že definiční koncept sebeomezení naráží v praxi na několik problémů, které nejsou plně

²¹¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. června 2002, část VII.

²¹² Viz BOBEK, Michal. Evropská dimenze ochrany základních práv. In WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 38.

slučitelné se smyslem a účelem Úmluvy, a bylo by proto zřejmě lepší, pokud by jej Soud ze svého rozhodování vypustil.

3.3. Koncept širokého prostoru pro uvážení

Doposud jsme nezkoumali šíří prostoru pro uvážení, která představuje konkrétnější rovinu pojmání doktríny. Právě to, zda státy při implementaci svých závazků vyplývajících z Úmluvy zůstaly v mezích svého uvážení, či zda tyto meze již překročily, je kritickým měřítkem závěru o porušení či neporušení Úmluvy. Nejprve se proto zaměříme na koncept širokého prostoru pro uvážení. Následovat bude pro změnu úzký prostor pro uvážení. Zachováme přitom strukturu předcházejících částí této kapitoly a nejprve vymezíme dané koncepty teoreticky, na což navážeme analýzou judikatury Soudu.

3.3.1. Teoretické vymezení konceptu širokého prostoru pro uvážení

Když je státům dán široký prostor pro uvážení, je nasnadě, že v takovém případě Soud nejčastěji aplikuje sebeomezení. Zastánci tohoto konceptu zdůrazňují, že by se měl nadále důsledně dodržovat princip subsidiarity coby nezákladnější princip celé Úmluvy a v první řadě by to vždy měly být členské státy, kdo nese odpovědnost za plnění závazků vyplývajících z Úmluvy.²¹³ Východiskem je nám již dobře známá „premise Handyside“, že je to spíše soudce vnitrostátní než soudce mezinárodní, kdo může lépe rozhodovat v případech namítaného porušení lidských práv a svobod. Tento přístup také často nachází své uplatnění v případech, kdy neexistuje konsensus mezi smluvními stranami Úmluvy na tom, jaká lidská práva jednotlivci náleží a také v případech výsostně politických, resp. politicky citlivých.²¹⁴ Soud v rámci celého mechanismu ochrany lidských práv v zemích Rady Evropy hraje jen roli pojistky proti útlaku či dokonce tyranii a subsidiarita tak účinně napomáhá k udržení národní identity obyvatel členských států. Dle jejich názoru Soud nemá být jakousi „čtvrtou instancí“, ale má jen posuzovat, zda vnitrostátní demokraticky

²¹³ GREER: *The Margin of Appreciation...*, s. 19 a násl., ²¹³ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1079 – 1086.

²¹⁴ LETSAS, George. *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007. s. 91.

ustavené orgány při implementaci závazků z Úmluvy dodržely „spektrum legitimní odlišnosti“ či ne.²¹⁵

Použijeme-li výše uvedený příměr, koncept širokého prostoru pro uvážení je základem poměrně nízkého nastavení laťky, kterou státy nemívají problém přeskočit. Výsledkem těchto premis je proto právě široká míra volné úvahy (*wide margin of appreciation*), kde státy mají velký manévrovací prostor při ochraně lidských práv a Soud sám omezuje svou přezkumnou pravomoc vůči opatřením států, přijatým v takto vymezeném prostoru.

Připomeňme si také praxí dovozenou korelaci mezi šířkou prostoru pro uvážení a principem proporcionality. Bude-li spektrum volné úvahy širší, standard proporcionality bude méně přísný.²¹⁶ Při posuzování, zda stát pokořil takto níže položenou laťku, by se pak Soud měl důsledně držet všech faktorů druhého řádu, které dopadají na jeho rozhodování o tom, zda dotčený stát zachoval meze svého prostoru pro uvážení.²¹⁷ K určení toho, zda laťka spadla či ne, Soud také používá hned několik testů,²¹⁸ které budou zmíněny níže v pasáži o životě konceptu širokého prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu.

3.3.2. Koncept širokého prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

Již z teoretického vymezení širokého prostoru pro uvážení je zřejmé, že k této formě sebeomezení Soud často sahá v situacích, kdy ve výsledku shledá neporušení Úmluvy. Příkladem může být rozhodnutí *BENet Praha, spol. s r.o. proti České republice*.²¹⁹ Společnost BENet Praha, spol. s r.o., si stěžovala, že zajištěním jejích bankovních účtů, jejích obchodních listin a hotovosti v souvislosti s trestním řízením byla porušena její majetková práva podle článku 1 Protokolu č. 1. Senát Soudu vymezil, že: „za daných okolností by měl mít stát široký prostor pro uvážení a Soud musí respektovat jeho názor na to, co je nezbytné v obecném zájmu, pokud tento názor není zjevně nerozumný. Úkolem Soudu proto není znovu v plném rozsahu

²¹⁵BARINKA, Roman. Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. *Právník*, 2005, č. 10, s. 1080.

²¹⁶Viz kapitola 2.5.

²¹⁷Viz kapitola 4 této práce.

²¹⁸KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 347 – 350.

²¹⁹Rozsudek ve věci *BENet Praha, spol. s r.o. proti České republice*, č. 33908/04, 7937/05, 25249/05, 29402/05 a 33571/06, 24. února 2011, k tomu také KRATOCHVÍL, Jan. Prostor pro uvážení (margin of appreciation/marge d'appréciation). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 90.

zkoumat, zda byl zásah přiměřený, neboť analýzu přiměřenosti opatření provedly již samy vnitrostátní orgány, zejména Ústavní soud. Charakter a rozsah přezkumu prováděného Soudem tedy – s ohledem na jeho podpůrnou roli – spočívá v posouzení, zda zásah do majetkových práv stěžovatelské společnosti nebyl zjevně nepřiměřený.²²⁰

Jak z uvedené citace vyplývá, Soud se nechtěl stavět do pozice čtvrté instance, zcela v duchu výše rozebrané teoretické koncepce. Vzhledem k tomu, že zjevnou nepřiměřenost zásahu neshledal, nedošel ani k závěru o porušení Úmluvy.²²¹ Obdobně tomu bývá i v jiných rozsudcích, kde podotknutí Soudu, že stát v dané oblasti požívá širokého prostoru pro uvážení, znamená pro stát „jednodušší rozběh“ s velkou nadějí, že Soudem nastavenou laťku přeskočí.

Nemusí tomu tak ovšem být vždycky. I v případě širokého prostoru pro uvážení Soud několikrát došel k závěru o překročení jeho mezí a s ním i o porušení Úmluvy. Klasickým příkladem je již zmíněné rozhodnutí *Sporrong a Lönnroth*,²²² kde šlo o dlouhodobé expropriační povolenky k pozemkům stěžovatelů pro město Stockholm (trvajících 23 a 8 let) a uvalení stavební uzávěry na těchto pozemcích.²²³ Soud uvedl, že „... je přirozené, že v tak komplexní a obtížné oblasti jako je rozvoj velkých měst, by smluvní státy měly požívat široký prostor pro uvážení, aby mohly implementovat jejich územně-plánovací politiku ve městech.“²²⁴ Nicméně došel k závěru, že kombinace dvou výše uvedených opatření uvalila na stěžovatele příliš velké břemeno a nevedla ke spravedlivé rovnováze mezi ochranou majetku a veřejným zájmem. V důsledku toho shledal porušení čl. 1 Protokolu č. 1, neboť se stát nevešel do mezí prostoru pro uvážení.²²⁵

Judikatura Soudu nám napovídá, že široký prostor pro uvážení je spjat hned s několika oblastmi, v nichž Soud pravidelně aplikuje právě široké sebeomezení. Aniž bych je řadil podle důležitosti, patří mezi ně:²²⁶

²²⁰ *BENet Praha, spol. s r.o. proti České republice*, § 105.

²²¹ Tamtéž, §§ 116-117.

²²² Rozsudek ve věci *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, č. 7151/75 7152/75, 23. září 1982.

²²³ BOBEK, Michal. Ochrana majetku (čl. 1 Protokolu č. 1). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 1267.

²²⁴ *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, § 69.

²²⁵ Tamtéž, §§ 73-74.

²²⁶ OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. *Margin of appreciation* [online]. Opensocietyfoundations.org, 13. dubna 2012 [cit. 8. dubna 2013]. Dostupné z <<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr-reform-margin-of-appreciation.pdf>>

- 1) veřejné ohrožení podle čl. 15 Úmluvy – v případě rozhodnutí státu odstoupit od závazků z Úmluvy vyplývajících v časech války a v situaci jiných veřejných ohrožení národa,²²⁷
- 2) národní bezpečnost – např. ve věci *Klass proti Německu*²²⁸ Soud přiznal německým orgánům prostor pro uvážení při tvorbě systému tajného sledování při boji proti terorismu a prevenci kriminality,
- 3) ochrana morálky podle čl. 8 – 11 Úmluvy – jde o standard, který v evropském prostoru zřejmě nikdy nebude mít jednotné chápání. Nemůže být v tomto bodě lepšího příkladu než je rozsudek *Handyside*.
- 4) legislativa v oblasti sociální a ekonomické politiky – do této kategorie spadá např. rozsudek ve věci *Broniowski proti Polsku*,²²⁹ kde obdobně jako ve věci *Sporrong a Lönrroth* Soud sice dal vnitrostátním orgánům široký prostor pro uvážení, přesto došel k závěru, že už se Polsko při implementaci práva na pokojné užívání majetku pohybovalo za jeho hranou.²³⁰
- 5) absence konsensu mezi členskými státy Rady Evropy – deference je zde Soudem uplatněna buď ve vztahu k relativní důležitosti chráněného zájmu anebo ve vztahu k vhodnosti prostředků jeho ochrany obzvláště tam, kde se případ dotýká citlivých morálních a etických otázek. Zde si můžeme uvést jako příklad rozsudek velkého senátu ve věci *Vo proti Francii*,²³¹ kde stěžovatelka namítala porušení práva na život. V důsledku nedbalosti lékařů totiž došlo k záměně pacientek a tehdy těhotné stěžovatelce bylo odňato nitroděložní tělísko, následkem čehož přišla o dítě. Stěžovatelka zejména viděla porušení čl. 2 v tom, že daný lékař nebyl stíhán za zabití jejího dítěte *in utero*. Soud ovšem použil sebeomezení, protože nemínil při absenci konsensu v dané otázce stanovovat, od jakého momentu počíná lidský život.²³²
- 6) případy, kde je stát povinen dosáhnout rovnováhy mezi v konflikty stojícími zájmy nebo Úmluvou zaručenými právy – příkladem je rozsudek ve věci *Odièvre proti Francii*,²³³ kde stála v konfliktu mezi vůlí stěžovatelky znát

²²⁷ Rozsudek ve věci *Brannigan a McBride proti Spojenému království*, č. 14553/89 a 14554/89, 25. května 1993, § 41.

²²⁸ Rozsudek ve věci *Klass proti Německu*, č. 5029/71, 6. září 1978, § 49.

²²⁹ Rozsudek velkého senátu ve věci *Broniowski proti Polsku*, č. 31443/96, 22. června 2004.

²³⁰ *Broniowski proti Polsku*, §§ 182 a 187.

²³¹ Rozsudek velkého senátu ve věci *Vo proti Francii*, č. 53924/00, 8. července 2004.

²³² Tamtéž, § 82.

²³³ *Odièvre proti Francii*, § 46.

identitu svých rodičů a svůj původ a vůlí její matky zachovat okolnosti porodu v tajnosti včetně její vlastní identity.

V těchto oblastech proto státy mohou počítat s větší mírou volné úvahy a s větší důvěrou ze strany Soudu v jejich rozhodnutí, protože Soud bude zpravidla inklinovat k použití širokého sebeomezení.

Jak jsem výše avizoval, Soud k určení, zda se vnitrostátní orgány udržely v prostoru pro uvážení, který je jim ochoten přiznat, používá hned několik testů. Tyto testy jsou v judikatuře Soudu s určitými oblastmi ochrany lidských práv již nerozlučně spjaty a bývají ukazatelem pádu či udržení se příslovečné laťky. V senátním rozhodnutí ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*²³⁴ Soud na poli čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy např. uvedl test „*jediného či nejméně intruzivního prostředku k dosažení sledovaného zájmu*“.²³⁵ Na poli zákazu diskriminace pak Soud uplatňuje široké sebeomezení, pokud odlišení není „*libovolné či jinak neslučitelné s požadavky čl. 14 Úmluvy*“.²³⁶ Nejčastějším testem, jehož použitím Soud ověřuje, zda je namístě uplatnit sebeomezení a státům přiznat široký prostor pro uvážení, je ovšem zcela jednoznačně test „*rozumnosti (reasonability)*“²³⁷ či „*zjevně chybějícího rozumného podkladu (manifestly without reasonable foundation)*“.²³⁸ V praxi proto bude na stěžovateli, aby prokázal, že rozumný podklad spornému zásahu chybí, a proto stát vykročil z mezí své volné úvahy i přes její šířku.

Mohli bychom proto shrnout pasáž věnovanou širokému prostoru pro uvážení, který je podkladem pro velmi silné sebeomezení Soudu. Při jeho aplikaci se Soud nechce vtělovat do role „čtvrté instance“ a plně se ztotožňuje s *Handyside* principem, podle něž je mezinárodní soudce v mnohem horším postavení než soudce vnitrostátní pro posouzení některých otázek ochrany lidských práv (např. při ochraně národní bezpečnosti, v otázkách morálky a chybějícího evropského konsensu či v

²³⁴ Rozsudek ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*, č. 57813/00, 1. dubna 2010, toto rozhodnutí bylo později postoupeno velkému senátu, Viz rozsudek velkého senátu ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*.

²³⁵ Rozsudek ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*, č. 57813/00, 1. dubna 2010, § 76, KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 347.

²³⁶ Rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Martikan proti Slovensku*, č. 50184/06, 17. března 2009, § 89, KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 347.

²³⁷ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 350.

²³⁸ Rozsudek ve věci *James a ostatní proti Spojenému království*, č. 8793/79, 21. února 1986, § 46, rozsudek velkého senátu ve věci *A. a ostatní proti Spojenému království*, č. 3455/05, 21. února 2009, § 174, rozsudek ve věci *Immobiliare Saffi prot Itálii*, č. 22774/93, 28. července 1999, § 49; Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 348-350.

problematice sociální a ekonomické politiky). Pokud dojde Soud k závěru, že by stát v daném případě měl požívat širokého prostoru pro uvážení, nejčastěji zkoumá, zda je opatření státu založeno na rozumném podkladě. Břemeno prokázání, že dané opatření nemá rozumný základ, přitom bude ležet na stěžovateli. Podaří-li se mu to, pak Soud shledá „nepřeskočení“ laťky prostoru pro uvážení a s tím i porušení Úmluvy.

3.4. Koncept úzkého prostoru pro uvážení

Koncept úzkého prostoru pro uvážení je protipólem širokého sebeomezení. Klade totiž na státy vyšší nároky při ochraně lidských práv, protože škála volné úvahy již pro ně není tolik příznivá. V mnohém se tak zesiluje role Soudu při přezkoumávání jimi přijatých opatření.

Opět nejdříve přistupme k teoretickému vymezení tohoto konceptu, na nějž naváže příslušná judikatura.

3.4.1. Teoretické vymezení konceptu úzkého prostoru pro uvážení

Když je státům dán úzký prostor pro uvážení, je nasnadě, že v takovém případě Soud neaplikuje sebeomezení tak často. Jeho zastánci zastávají názor logicky opačný než zastánci široké deference a odepírají smluvním stranám Úmluvy část práva na legitimní odlišnosti. Zato zdůrazňují, že je to Soud, kdo garantuje integrační a sjednocující roli Úmluvy.²³⁹ Skutečnost, že je to Soud, kdo by měl rozvíjet společné standardy a zároveň může státům ponechat určitou míru volnosti k posouzení, shrnul ve svém separátním vótu soudce Martens ve věci *Cossey*, když napsal: „*Rád bych každopádně upozornil, že podle mého názoru státy nepožívají prostoru pro uvážení z důvodu, že by šlo o jejich právo, požívají ho z důvodu sebeomezení Soudu*“.²⁴⁰

Zastánci tohoto konceptu zdůrazňují, že Soud by měl za všech okolností analyzovat proporcionalitu napadeného opatření vzhledem ke všem okolnostem případu. Pro změnu soudce Lavender řekl: „*Zásah bud' je nezbytně nutný anebo*

²³⁹ Blíže viz BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1086-1087.

²⁴⁰ Rozsudek ve věci *Cossey v. Spojené království*, č. 10843/84, 27. září 1990, § 3.6.3. odlišného stanoviska.

nikoliv. Zásah, který nebyl nezbytně nutný, se nestává nezbytně nutným jenom proto, že jej za nezbytně nutný berou vnitrostátní orgány.²⁴¹

Podobný názor na celou doktrínu prostoru pro uvážení lze objevit v díle van Dijka a van Hoofa, kteří nejprve naprosto celý princip odmítali, považovali jej dokonce za „nakažlivou nemoc“. Sice připouštěli jeho aplikaci, ale jen a pouze na skutkový základ a použití národního práva. Ve zbytku by ale už podle jejich názoru neměly mít jednotlivé státy jakoukoliv posuzovací volnost a Soud by se tak v této míře neměl již sebeomezovat, naopak by již měl být striktní, autonomní a skutečně nezávislý.²⁴² V dalším vydání stejného díla už autoři svůj názor ovšem zmírnili.²⁴³

Výsledkem těchto premis je pro změnu úzký prostor pro uvážení (*narrow margin of appreciation*), který státům nedává příliš velký manévrovací prostor při ochraně lidských práv a naopak dává Soudu silnější přezkumnou pravomoc. V případě úzkého prostoru pro uvážení můžeme pochybovat, zda lze vůbec mluvit o jakémkoliv sebeomezení. Spíše se zdá, že použití úzkého sebeomezení je jistou „nálepkou“ pro ty nejpodezřelejší případy, kde se předpokládá porušení Úmluvy a je na státu, aby domněnku porušení Úmluvy vyvrátil.²⁴⁴ Co se vztahu k principu proporcionality týče, v případě úzké úvahy bude mnohem přísnější.²⁴⁵

3.4.2. Koncept úzkého prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

V judikatuře Soudu postupně vykristalizovalo několik oblastí, kde Soud tradičně aplikuje úzký koncept doktríny prostoru pro uvážení a kde státy mají při přeskočení pomyslné laťky ztíženou úlohu.²⁴⁶ Můžeme mezi ně zařadit tyto kategorie případů:

- 1) případy, které se dotýkají identity či samotné existence jednotlivce – ve věci *S. a Marper proti Spojenému království*²⁴⁷ byla problémem paušální a zcela nahodilá pravomoc k získání otisku prstů, vzorků buněk a DNA profilů u pouze

²⁴¹ LAVENDER, Nicholas. The Problem of Margin of Appreciation. *European Human Rights Law Review*, 1997. č. 4, s. 381. Blíže viz BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*, s. 1086-1087.

²⁴² VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. Haag: Kluwer Law International, 1990. s. 585

²⁴³ VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. vyd. Haag: Kluwer Law International, 1998. s. 85 a násl.,

²⁴⁴ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 351.

²⁴⁵ Viz kapitola 2.5.

²⁴⁶ OPEN SOCIETY: *Margin of appreciation* [online].

²⁴⁷ Rozsudek velkého senátu ve věci *S. a Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04 a 30566/04, 4. prosince 2008, § 125.

podezřelých, ale nikoliv vinných osob, a její rozpor s čl. 8 Úmluvy. Takový zásah do práva na soukromý život nevedl ke spravedlivé rovnováze mezi v konfliktu stojícími veřejnými a soukromými zájmy. Soud proto shledal, že Velká Británie překročila meze svého prostoru pro uvážení, který byl úzký právě z důvodů dotčení identity a samotné existence jednotlivce.

2) v případech, kdy je zásah motivován zachováním autority soudní moci – na tomto místě můžeme opětovně odkázat na rozsudek *Sunday Times*, kde Soud také shledal „nepřeskočení“ laťky nastavené na základě úzkého konceptu prostoru pro uvážení pro absenci dostatečně naléhavé společenské potřeby zasahovat do svobody projevu.²⁴⁸

3) zásah do tzv. absolutních práv podle čl. 2 a 3 Úmluvy – ukázkovým případem spadajícím do této kategorie je rozsudek ve věci *Pretty proti Spojenému království*.²⁴⁹ Stěžovatelka byla v důsledku závažného nervového onemocnění ochrnutá od krků dolů, měla obtíže s mluvou a potravu přijímala díky hadičkám. Přála si proto spáchat sebevraždu, protože ji ovšem nemohla vykonat sama, chtěla ji učinit za pomoci svého manžela. Britské právo to ovšem zakazovalo a manžel paní Pretty by byl za pomoc při sebevraždě trestně stíhán. Stěžovatelka v tom viděla porušení práva na život, práva nebýt mučen a podroben nelidskému či ponižujícímu zacházení, práva na respekt k soukromí, svobody svědomí a práva nebýt diskriminován. Přejdeme-li konkrétně k tématu této práce, strany byly ve sporu ohledně toho, zda Spojené království požívalo volné úvahy podle čl. 3 Úmluvy v oblasti pozitivních závazků, které z něj vyplývaly. Konkrétně šlo o to, zda Spojené království mělo ve svém právu umožnit asistovanou sebevraždu tam, kde postižený pacient může projevit vůli ji spáchat, ale nemůže ji sám vykonat.²⁵⁰ Soud se přiklonil na stranu vlády a přeci jen neshledal porušení Úmluvy v tomto aspektu.²⁵¹ Stejně postupoval i ve vztahu k namítanému porušení čl. 8 Úmluvy, který podle stěžovatelky zahrnoval i právo zemřít.²⁵² Nedošel proto k závěru o porušení žádného z namítaných článků. Soud tedy aplikoval úzké sebeomezení.

²⁴⁸ *Sunday Times*, § 67.

²⁴⁹ Rozsudek ve věci *Pretty proti Spojenému království*, č. 2346/02, 29. dubna 2002.

²⁵⁰ *Pretty proti Spojenému království*, §§ 46 a 48.

²⁵¹ Tamtéž, § 56.

²⁵² Tamtéž, § 78.

- 4) rasová nebo etnická diskriminace – tradiční oblastí, kde je státu dán skutečně úzký prostor pro uvážení, je oblast rasové a etnické diskriminace. Vůdčím případem je v tomto směru rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. proti České republice*.²⁵³ Tento případ se týkal diskriminace Romů v přístupu ke vzdělání. Stěžovatelé zde přímo vyzývali Soud, aby „jasně řekl, že prostor pro uvážení států nemůže sloužit k ospravedlnění segregace ve vzdělávání“.²⁵⁴ Soud nakonec také shledal, že opatření týkající se výuky Romů nezahrnovala pojistky, které by zajistily, že Česká republika v rámci svého prostoru pro uvážení v oblasti vzdělávání zohlední zvláštní potřeby znevýhodněné skupiny příslušníků romské menšiny.²⁵⁵ I proto velký senát došel k závěru o porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 2 odst. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě. V nedávné době byla stejná otázka se stejným výsledkem také předmětem rozsudku ve věci *Horváth a Kiss proti Maďarsku*.²⁵⁶
- 5) intimní aspekty soukromého života - typickým příkladem této skupiny případů je rozsudek ve věci *Dudgeon proti Spojenému království*,²⁵⁷ kde Soud shledal porušení čl. 8 Úmluvy. Severoirské právo totiž v té době kriminalizovalo sexuální praktiky mezi homosexuálními muži. Soud uvedl, že se daný případ týkal těch nejintimnějších oblastí soukromého života, kde musí být volná úvaha státu omezena. Příslušný zásah do práva na soukromí proto neměl šanci na úspěch v podobě neporušení čl. 8.

V mnoha případech se také před Soudem sváděl tuhý argumentační boj o to, v jaké šíři má být doktrína prostoru pro uvážení aplikována. Skvělým příkladem je rozsudek velkého senátu Soudu ve věci *Hatton proti Spojenému království*,²⁵⁸ který se týkal problematiky nočních letů na letišti Heathrow a zásahu do soukromí stěžovatelů, kteří si stěžovali na spánkovou deprivaci. Na jedné straně vláda žádala přiznání širokého prostoru pro uvážení, který se aplikuje ve věcech obecné politiky (*matters of general policy*). Na druhé straně stěžovatelé argumentovali, že by prostor pro uvážení měl být úzký, protože když jde o (ne)možnost spát, jde o právo

²⁵³ Rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. proti České republice*, č. 57325/00, 13. listopadu 2007.

²⁵⁴ *D. H. proti České republice*, § 139.

²⁵⁵ *D. H. proti České republice*, § 207.

²⁵⁶ Rozsudek ve věci *Horváth a Kiss proti Maďarsku*, č. 11146/11, 29. ledna 2013.

²⁵⁷ *Dudgeon proti Spojenému království*, § 52.

²⁵⁸ Rozsudek velkého senátu ve věci *Hatton proti Spojenému království*, č. 36022/97, 8. července 2003.

intimní povahy, které by jako takové mělo být chráněno.²⁵⁹ Soud tento spor vyřešil zakotvením pravidla, podle nějž rozdílné pohledy na šířku prostoru pro uvážení podle Soudu mohou být řešeny jen v rámci kontextu konkrétního případu.²⁶⁰ Aniž by to pak Soud výslovně zmínil, můžeme z provedeného posouzení proporcionality dovozovat, že se přiklonil na stranu vlády Spojeného království a závěr o neporušení Úmluvy opřel o nevykročení z mezí širšího prostoru pro uvážení.²⁶¹ Rozsudek ve věci *Hatton* je proto názorným příkladem toho, jak se dodržení závazků vyplývajících z Úmluvy smršťuje do zachování či nezachování prostoru pro uvážení.

Druhým podobně „napínavým“ byl např. rozsudek velkého senátu ve věci *Evans proti Spojenému království*.²⁶² Zde šlo o obdobně jako v případě *S. H. proti Rakousku* o problematiku souhlasu obou budoucích rodičů s in vitro fertilizací (IVF). Pokud souhlas obou rodičů nebyl dán, embrya určená k IVF měla být zničena. A v daném případě partner paní Evans, se kterým se stěžovatelka rozešla, vzal svůj souhlas s IVF zpět. Paní Evans přitom argumentovala, že v této fázi by již souhlas muže neměl hrát roli. Soud se přiklonil k aplikaci širokého prostoru pro uvážení a porušení Úmluvy díky tomu nebylo shledáno.²⁶³

Obdobně jako v případě širokého prostoru pro uvážení i zde Soud často aplikuje určitý test, díky kterému zkoumá, zda stát překročil jemu dané meze volné úvahy. Nejčastěji Soud požaduje, aby stát předložil „velmi závažné důvody (very weighty reasons)“, které odůvodňují předmětný zásah do Úmluvou zaručeného práva.

Zde můžeme vyzorovat další zásadní praktický rozdíl oproti širokému prostoru pro uvážení – přechod důkazního břemene.²⁶⁴ Zatímco v případě širokého prostoru pro uvážení bude nejčastěji na stěžovateli, aby prokazoval, že zásah státu zjevně postrádá racionální podklad, v případě úzkého prostoru pro uvážení bude na vládě, aby předložila argumentaci opírající se o velmi závažné důvody pro předmětný zásah.

Na první pohled by se mohlo stát, že jde o velice přísný koncept. Uspěl někdy některý stát tvář v tvář takto zintenzivněnému evropskému přezkumu? Aplikoval

²⁵⁹ *Hatton proti Spojenému království*, §103.

²⁶⁰ Tamtéž.

²⁶¹ Tamtéž, § 124 – 129.

²⁶² Rozsudek velkého senátu ve věci *Evans proti Spojenému království*, č. 6339/05, 10. dubna 2007, § 77 a násl.

²⁶³ *Evans proti Spojenému království*, §§ 81 a 93.

²⁶⁴ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 350.

někdy Soud úzké sebeomezení? Na obě otázky můžeme odpovědět pozitivně, ač musíme uznat, že rozsudky této kategorie se v judikatuře Soudu vyskytují v mnohem menším počtu. Jako příklad si uveďme rozsudek velkého senátu Soudu ve věci *Refah Partisi (Strana blahobytu) a ostatní proti Turecku*.²⁶⁵ Stěžovatelkou zde byla politická strana, která byla rozhodnutím vnitrostátních orgánů rozpuštěna. Některým jejím členům byl nadto vysloven zákaz zastávat funkce v jiných politických stranách. Soud zdůraznil, že limitační klauzule v čl. 11 odst. 2 Úmluvy musí být ve vztahu k politickým stranám aplikovány přísně a státy v tomto ohledu požívají zúžený prostor pro uvážení (Soud tentokrát použil slovní spojení "*limited margin of appreciation*"). Uvedl také, že jedině přesvědčivé a závažné důvody (*convincing and compelling reasons*) mohou být podkladem pro zásah do svobody sdružování stran.²⁶⁶ Vzhledem k tomu, že stěžující si politická strana měla v úmyslu zavést v Turecku právo šaría a byla ochotna své cíle prosazovat i silou,²⁶⁷ došel Soud k závěru, že rozpuštění této politické strany bylo proporcionální a Turecko uneslo své důkazní břemeno.²⁶⁸ Nepřekročilo proto meze úzkého prostoru pro uvážení a Soud mohl uplatnit úzké sebeomezení.

Můžeme také poukázat na jednu část rozsudku *X. a ostatní proti Rakousku*.²⁶⁹ V tomto případě šlo o to, zda nemožnost nesezdaných homosexuálních párů přistoupit k osvojení dítěte druhého z partnerů (tzv. *second-parent adoption*) představuje porušení zákazu diskriminace ve spojení s právem na respekt k rodinnému životu. Rakouské právo totiž umožňovalo adopci dítěte partnera či partnerky jen manželům a nesezdaným heterosexuálním párům. Soud zopakoval, že pro odlišné zacházení na základě sexuální orientace musí vláda žalovaného státu předložit velmi závažné důvody a že v takové situaci je prostor pro uvážení úzký.²⁷⁰ Zaměřím se jen na pasáž, kde Soud porovnával situaci stěžovatelů se situací sezdaných heterosexuálních párů, došel k závěru, že nejde o situace srovnatelné. Soud totiž vyvodil, že tzv. *second-parent adoption* je pouze výjimkou z pravidla společné adopce, které je vyhrazeno pouze pro manžele. A volná úvaha, kterou státy mají při uznání právního postavení stejnopohlavních párů, nebyla podle Soudu

²⁶⁵ Rozsudek velkého senátu ve věci *Refah Partisi (Strana blahobytu) a ostatní proti Turecku*, č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98, 13. února 2003.

²⁶⁶ Tamtéž, § 100.

²⁶⁷ Tamtéž, § 132.

²⁶⁸ Tamtéž, § 135.

²⁶⁹ Rozsudek velkého senátu ve věci *X proti Rakousku*, č. 19010/07, 19. února 2013.

²⁷⁰ Tamtéž, § 99.

překročena.²⁷¹ Rakousko proto neshodilo laťku prostoru pro uvážení a neporušilo Úmluvu odlišným zacházením se stěžovatelkami, tj. nesezdaným homosexuálním párem, a sezdanými heterosexuálními páry.²⁷²

Spíše už jen pro zajímavost bych rád na tomto místě zmínil ještě jedno disentní stanovisko. Soudce Giovanni Bonello nesouhlasil ve věci *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině*²⁷³ se závěrem většiny velkého senátu o tom, že nemožnost židovského a romského stěžovatele kandidovat na funkci prezidenta Bosny a Hercegoviny musí nutně znamenat zakázanou diskriminaci (bosenská ústava to umožňovala jen Bosňákům, Srbům a Chorvatům). Jako velmi závažný důvod, díky němuž by Soud mohl použít úzké sebeomezení, soudce Bonello viděl historické pozadí vzniku bosenské ústavy. Ta totiž byla přílohou Daytonské mírové dohody, kterou maltský soudce nazval „nejvíce ošidnou a pracně dosaženou rovnováhou, která vyústila v křehkou trojstrannou symetrii, zrozenou z nedůvěry a živenou podezřením.“²⁷⁴ Svůj typický břitký dissent soudce Bonello shrnul slovy: „Soud neshledal, že riziko občanské války, předcházení krveprolití a zajištění územní soudržnosti mají dostatečnou společenskou váhu, aby ospravedlnily omezení práv dvou stěžovatelů. S tím se neztotožňuji. Nemohu podporovat Soud, který zasévá ideály a sklízí masakr.“²⁷⁵ Vyzývá tak nepřímě Soud k sebeomezení i přes úzký prostor pro uvážení, z něhož vzhledem k historickým okolnostem Bosna a Hercegovina podle něj nevykročila. Kdyby tak většina postupovala, měli bychom učebnicový příklad aplikace konceptu úzkého prostoru pro uvážení.

Při použití tohoto konceptu proto Soud aplikuje sebeomezení jen v případě, kdy shledá, že stát předložil velmi závažné důvody pro zásah, který je předmětem sporu. Případy, kde koncept úzké úvahy nachází své uplatnění, se týkají „materiálního jádra“ Úmluvy (zásadně čl. 2, čl. 3, čl. 4 odst. 1 a čl. 7 Úmluvy)²⁷⁶ a dalších práv, které se dotýkají samé podstaty lidské existence (identita, rasová nebo etnická diskriminace, intimní aspekty soukromého života apod.). Zásadním praktickým

²⁷¹ *X proti Rakousku*, § 106-107.

²⁷² Tamtéž, § 110. Nicméně Soud stejně nakonec v tomto případě shledal porušení čl. 8 a 14 Úmluvy, když posuzoval odlišné zacházení mezi nesezdanými homosexuálními páry a nesezdanými heterosexuálními páry, kterým byla, stejně jako heterosexuálním manželům, *second-parent adoption* umožněna, viz § 153 a kapitola 6.2.1.

²⁷³ Rozsudek velkého senátu ve věci *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině*, 22. prosince 2009.

²⁷⁴ *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině*, dissent soudce Bonella, v originálním znění: “It was ultimately a most precarious equilibrium that was laboriously reached, resulting in a fragile tripartite symmetry born from mistrust and nourished on suspicion”.

²⁷⁵ *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině*, dissent soudce Bonella.

²⁷⁶ Viz čl. 15 odst. 2 Úmluvy.

důsledkem úzkého prostoru pro uvážení je proto přenos důkazního břemene na vládu žalovaného státu. Nesmíme také opomenout přísnější standard proporcionality.

3.5. Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení (*certain margin of appreciation*)

3.5.1. Teoretické vymezení konceptu „určitého“ prostoru pro uvážení

Při použití konceptu „určitého“ prostoru pro uvážení (*certain margin of appreciation*) se Soud vyvaruje určení toho, jaká je šířka volné úvahy. Můžeme tedy jen z odůvodnění dovozovat, v jaké výšce byla zřejmě nastavena laťka porušení Úmluvy. Příkladem je jeho použití v případě *Sunday Times*,²⁷⁷ kde můžeme hledat prapůvod jeho rozsáhlé aplikace v judikatuře následujících let.

Tento koncept byl jedním z důvodů, proč byla napadána doktrína prostoru pro uvážení jako celek.²⁷⁸ K této kritice se obdobně jako v případě definičního konceptu doktríny prostoru pro uvážení přidávám. Soud skutečně až příliš často konstatoval, že státy v některých otázkách požívají určitého prostoru pro uvážení, aby následovalo ujištění, že je vždy nakonec na Soudu, aby přezkoumal, zda je konkrétní opatření v souladu s Úmluvou či nikoliv.²⁷⁹ V průměru ke skoku do výšky, který v této práci používáme, se tak státy snaží přeskočit určitou laťku a Soud rozhoduje, zda ji přeskočily, aniž by kdokoliv určil, v jaké výšce vůbec laťka byla.

Vrátíme-li se do roviny praxe řízení před Soudem, použití konceptu „určitého“ prostoru pro uvážení vede k velkým důkazním nejasnostem. Nemůžeme totiž přesně určit, zda nejde o jeden z případů, kdy důkazní břemeno přechází na vládu žalovaného státu. Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení tak ohrožuje základní oblast rozhodování Soudu, jakou je posuzování toho, kdo důkazní břemeno nese a zejména, zda nositel důkazního břemene tuto svou povinnost zvládl a důkazní břemeno unesl. To je způsobeno i tím, že tento koncept není na rozdíl od konceptů

²⁷⁷ *Sunday Times proti Spojenému království*, § 62.

²⁷⁸ Viz např. KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 341, BRAUCH: *A margin of appreciation...*, s. 133.

²⁷⁹ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 341, Jan Kratochvíl jako na příklady odkazuje na rozsudky ve věcech *Barraco proti Francii*, č. 31684/05, 5. března 2009, § 42, *Association Solidarite des Francais proti Francii*, č. 26787/07, 16. června 2009, *Grosz proti Francii*, č. 14717/06, 16. června 2009 a *Kokkinakis proti Řecku*, č. 14307/88, 25. května 1993, § 47.

úzkého a širokého prostoru pro uvážení spojen s žádným testem, který by dodržení mezí prostoru pro uvážení a případně sebeomezení Soudu ověřoval.²⁸⁰

V neposlední řadě je také při chybějícím stanovení šířky prostoru pro uvážení mnohem těžší určit, jaký je standard proporcionality. V následující pasáži uvedeme příklady některých judikátů, které předchozí kritický postoj ke konceptu „určité“ úvahy odůvodňují.

3.5.2. Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

Začněme tuto judikatorní část nejdříve trochou statistiky. Jako statistický vzorek si vezmeme jen judikaturu posledních 3 let. V roce 2010 zmínil Soud koncept určitého prostoru pro uvážení v 66 rozsudcích senátu nebo velkého senátu z celkových 134 výskytů doktríny (v 49,3 % případů). V roce 2011 tomu bylo v 74 rozsudcích ze 140 výskytů doktríny (v 52,9 % případů) případech a v roce 2012 v 77 rozsudcích z celkových 166 výskytů (v 46,4 % případů). Ze zmíněných údajů nám vyplývá, že má Soud ve zvyku až v polovině případů, které zahrnují aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, nedbat na to, jakou šířku v daném případě prostor pro volnou úvahu státu má. K situaci, kdy až v polovině případů aplikace doktríny prostoru pro uvážení stěžovatel ani vláda vlastně netuší, kdo z nich má vůči čemu důkazní břemeno, proto musíme také přistupovat s velmi kritickým postojem.

Judikatura ukazuje ještě jeden problém, který koncept „určitého“ prostoru pro uvážení přináší. Jako jeho příklad si uveďme rozsudek senátu třetí sekce *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*.²⁸¹ V tomto případě si vydavatelství automobilového magazínu stěžovalo, že mu bylo v souvislosti s trestním stíháním zabaveno CD s fotografiemi nelegálních pouličních závodů, kterým měl být věnován připravovaný článek. Na fotografiích byli i účastníci závodů, jimž ovšem tvůrci článku slíbili anonymitu. Porušení čl. 10 tak stěžovatelé viděli v povinnosti předat CD a odkrýt identitu svých novinářských zdrojů.

Soud nejdříve zmínil „určitý“ prostor pro uvážení, který státy požívají při určení toho, co je nezbytné v demokratické společnosti.²⁸² Přesto však provedl vlastní

²⁸⁰ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 341.

²⁸¹ Rozsudek ve věci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*, 38224/03, 31. března 2009.

²⁸² *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*, § 54.

analýzu proporcionality, z níž nevyplývá zvažování jakéhokoliv sebeomezení.²⁸³ Výsledkem tohoto testu byl pak závěr o neporušení čl. 10 Úmluvy. Co je ovšem zajímavé, tři disentující soudci chtěli aplikovat mnohem přísnější přezkum (*the most careful of scrutiny*),²⁸⁴ odrážející v sobě úzký prostor pro uvážení. V senátu třetí sekce se tedy rozhořel spor o to, jakou šířku má prostor pro uvážení mít, ale samotné rozhodnutí není v tomto ohledu příliš čitelné.²⁸⁵ Celá situace je přitom zamlžena právě neurčitostí „určitého“ prostoru pro uvážení, který většina ve svém rozhodnutí zmiňuje. Problémem, na nějž jsem chtěl na tomto případě poukázat, je skutečnost, že koncept „určitého“ prostoru pro uvážení může zbytečně vést k nejednohlasným rozhodnutím.²⁸⁶

Naštěstí byla věc postoupena velkému senátu, který v tomto ohledu zmíněné vady zhojil. Chtěl provést tradiční pětistupňový test, ale už u třetího kroku shledal, že daný zásah nesplňuje požadavky testu legality.²⁸⁷ Přesvědčivě proto došel k závěru o porušení čl. 10 Úmluvy, aniž by musel v krocích pětistupňového testu postupovat dále a hlavně, aniž by nadbytečně zmiňoval prostor pro uvážení tam, kde k tomu není důvod.

Při použití konceptu určitého prostoru pro uvážení se Soud vyhýbá určení šířky volné úvahy. To je důvodem mnoha problémů, z nichž v praxi nejvýraznější jsou nejasnosti v tom, kdo nese důkazní břemeno, jaký je standard proporcionality a také náchylnost k „rozměňování“ senátů Soudu při projednávání stížností. Soud přitom takto pracuje s doktrínou prostoru pro uvážení ve zhruba polovině rozsudků, v nichž je zakomponována. Musím se proto přiřadit k řadám kritických hlasů, volajících po opuštění tohoto konceptu. Je totiž hrozbou pro doktrínu prostoru pro uvážení jako celek. Pokud Soud shledá, že je namístě aplikovat doktrínu prostoru pro uvážení, měl by ji vždy použít v její široké nebo úzké podobě. Jen v takovém případě lze hovořit o přehledné a metodologicky transparentní argumentaci, která zohledňuje všechny aspekty doktríny prostoru pro uvážení. Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení dosažení takového cíle neumožňuje.

²⁸³ Tamtéž, k tomu také KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 341.

²⁸⁴ *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*, dissent soudkyně Power, k němuž se připojily soudkyně Ziemele a Gyulumyan.

²⁸⁵ Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 341

²⁸⁶ Tamtéž.

²⁸⁷ Rozsudek velkého senátu ve věci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*, 38224/04, 14. září 2010, § 100.

3.6. Shrnutí kapitoly 3

V této kapitole nebyly rozebrány všechny přístupy k doktríně prostoru pro uvážení,²⁸⁸ vybrali jsme jen pět základních a nejčastějších konceptů, které byly identifikovány v odborné literatuře a judikatuře Soudu.

Aplikační koncept doktríny vyjadřuje sebeomezení Soudu vůči úsudku vnitrostátních orgánů při aplikaci Úmluvy na konkrétní skutkové události, na konkrétní fakta. Jde o „přirozený produkt“ rozdělení pravomocí mezi Soudem a vnitrostátními orgány.

Definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení pro změnu představuje deferenci Soudu vůči úsudku vnitrostátních orgánů při samotném definování závazků, které jim Úmluva ukládá. Vůči tomuto konceptu jsme ovšem zaujali značně rezervovaný postoj hned ze tří důvodů. V první řadě definiční koncept nepodává úplnou odpověď v pochybách o všestranném naplnění závazků vyplývajících z Úmluvy, neboť nevede vždy k zohlednění (ne)proporcionality zásahu. V druhé řadě by Soud mohl přijít o svou roli finálního interpreta závazků vyplývajících z Úmluvy. A konečně by definiční koncept mohl vést k roztržité interpretaci Úmluvy, která už by mohla být za hranou principem universalitativy povolené „legitimní odlišnosti“. Definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení tak jde proti „duchu“ Úmluvy a jejím základním výkladovým metodám a principům. Proto v této práci navrhuje jeho vypuštění z judikatorní praxe Soudu.

Z jiného úhlu pohledu (mohli bychom říci o další úroveň konkretizace níže) jsme poté vymezili koncept širokého prostoru pro uvážení. Tento koncept znamená pro státy jednodušší „přeskok“ přes laťku, která značí neporušení Úmluvy. Koncept širokého sebeomezení vede k důslednému dodržování principu subsidiarity coby základního principu celé Úmluvy. V první řadě jsou to vždy členské státy, kdo nese odpovědnost za plnění závazků vyplývajících z Úmluvy. Ve světle tohoto konceptu Soud nemá být „čtvrtou instancí“, ale má jen posuzovat, zda vnitrostátní demokraticky ustavené orgány při implementaci závazků z Úmluvy dodržely „spektrum legitimní odlišnosti“ či ne. Široký prostor pro uvážení státy požívají typicky v otázkách veřejného ohrožení podle čl. 15 Úmluvy, národní bezpečnosti, ochrany morálky, v oblasti sociální a ekonomické politiky či v případě absence konsensu mezi

²⁸⁸ Na některé další upozorňuje Jan Kratochvíl, Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 334 – 335 či Steven Greer, Viz GREER: *The Margin of Appreciation...*, s. 30.

členskými státy Rady Evropy. Soud rozhoduje, zda se uchýlí k širokému sebeomezení, na základě několika testů, z nichž nejčastějším důvodem je zkoumání, zda napadený zásah zjevně nepostrádá rozumný podklad (*manifestly without reasonable foundation*).

Opakem širokého prostoru pro uvážení je koncept úzkého sebeomezení. Volná úvaha států je v tomto případě značně limitována a laťka neporušení Úmluvy je pro změnu vysoko. Zastánci tohoto konceptu odepírají smluvním stranám Úmluvy část práva na legitimní odlišnosti. Zato zdůrazňují, že je to Soud, kdo garantuje integrační a sjednocující roli Úmluvy. Použití úzkého prostoru pro uvážení je jistou „nálepkou“ pro ty nejpodezřelejší případy, kde se předpokládá porušení Úmluvy. Je na státu, aby domněnku porušení Úmluvy vyvrátil. Užší úvaha se typicky týká případů, které se dotýkají identity či samotné existence jednotlivce, zásahů do práv podle čl. 2 a 3 Úmluvy, rasové nebo etnické diskriminace či intimních aspektů soukromého života. Soud bude nejčastěji aplikovat úzké sebeomezení, pokud stát předloží „velmi závažné důvody (*very weighty reasons*)“, které odůvodňují předmětný zásah do Úmluvou zaručeného práva.

Koncepty úzkého a širokého prostoru pro uvážení mají zásadní praktický dopad na problematiku důkazního břemene. Zatímco v případě širokého prostoru pro uvážení bude nejčastěji na stěžovateli, aby prokazoval, že zásah státu zjevně postrádá racionální podklad, v případě úzkého prostoru pro uvážení bude na vládě, aby předložila argumentaci opírající se o velmi závažné důvody pro předmětný zásah.

Rozsah prostoru pro uvážení hraje v praxi zásadní roli i pro zkoumání proporcionality zásahu do Úmluvou zaručeného práva. Jak jsme uvedli výše, čím silnější je standard proporcionality, tím užší je prostor pro uvážení států v dané věci. A naopak, oč méně přísná bude proporcionalita, tím širší bude prostor pro uvážení státu v dané věci.²⁸⁹

Posledním konceptem, který byl v této kapitole analyzován, byl koncept „určitého“ prostoru pro uvážení. Při jeho použití Soud neurčuje, jaká je šířka volné úvahy. Můžeme tedy jen z odůvodnění dovozovat, v jaké výšce byla zřejmě nastavena laťka neporušení Úmluvy.

²⁸⁹ Viz kapitola 2.5.

Obdobně jako v případě definičního konceptu jsme ovšem tento koncept podrobili kritice. Vzhledem k tomu, že není určena šířka prostoru pro volnou úvahu státu, nemůžeme přesně určit, zda nejde o jeden z případů, kdy na něj v řízení před Soudem přechází důkazní břemeno. Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení tak vede k tomu, že stěžovatel ani vláda vlastně netuší, kdo z nich má důkazní břemeno a vůči jakým tvrzením jej musí nést. Tento koncept navíc není spojen s žádným testem, který by dodržení mezí prostoru pro uvážení a případně sebeomezení Soudu ověřoval. Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení také vyvolává problémy v určování standardu proporcionality. Judikatura nadto ukazuje, že koncept „určitého“ prostoru pro uvážení je aplikován až v polovině všech případů použití doktríny prostoru pro uvážení a může vést k „rozměňování“ senátů Soudu při projednávání stížností. Ze všech těchto důvodů jsme došli k závěru, že by také neměl mít své místo v judikatorní praxi Soudu.

Uzavřu tedy tuto kapitolu tezí, že by Soud měl nadále aplikovat pouze aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení, tj. deferenci vůči úsudku vnitrostátních orgánů při aplikaci Úmluvy na konkrétní skutkové události, na konkrétní fakta. V jeho rámci pak může být úsudek států široký, kde Soud bude zasahovat např. jen v případě zásahů zjevně postrádajících rozumný podklad, anebo úzký, kde Soud bude k vlastnímu sebeomezení vyžadovat od států předložení velmi závažných důvodů napadaného zásahu.

4. Faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a její obecný algoritmus

V předcházejících kapitolách jsme vymezili pojem doktríny prostoru pro uvážení a její jednotlivé koncepty, které se objevují v judikatorní praxi Soudu. Dotknuli jsme se letmo i některých faktorů, které dopadají na rozhodnutí Soudu o tom, zda použít sebeomezení či nikoliv. Právě těmito externím faktorům či důvodům „druhého řádu“, jak je nazývá Andrew Legg,²⁹⁰ se budeme věnovat v této kapitole. Z předešlého rozboru víme, že Soud používá (resp. by měl používat) zejména aplikační koncept doktríny prostoru pro uvážení, a to buď v jeho široké či úzké podobě. Musíme zde ovšem o další úroveň konkretizace níže analyzovat, na základě jakých faktorů Soud rozhoduje o vlastním sebeomezení.

Naším cílem nebude podat vyčerpávající výčet všech externích faktorů dopadajících na aplikaci doktríny prostorů pro uvážení. Budeme se spíše snažit vyabstrahovat nejdominantnější principy, které by se po zobecnění daly klasifikovat do několika obecných kategorií. Na analýze takto sestavených kategorií faktorů budeme stavět při dosažení hlavního cíle této kapitoly, jímž je konstrukce obecného algoritmu doktríny prostoru pro uvážení. Takto sestavený algoritmus pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení bude poté v dalších kapitolách konkretizován a testován ve vybraných oblastech Úmluvy, kde se budeme snažit zkoumat, zda by jeho použití nevedlo k odstranění problematických aspektů celé doktríny, které jsme zmínili v předcházejícím textu.

4.1. Abstrakce kategorií faktorů ovlivňujících aplikaci doktríny prostoru pro uvážení z odborné literatury a judikatury Soudu

V úvodu je třeba dojít k závěru o tom, jaké faktory jsou nejčastěji dovozovány jako stěžejní pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení. Při snaze o zodpovězení této otázky se nejprve zaměříme na teoretické práce a následně na judikaturu Soudu.

²⁹⁰ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 17.

Z těchto dvou oblastí vyabstrahujeme faktory nejčastější, které se následně pokusíme určitým způsobem kategorizovat a systematizovat. V další části této kapitoly pak budeme zkoumat obsah takto dovozených kategorií a účel, který tyto kategorie mají v argumentaci Soudu týkající se doktríny prostoru pro uvážení.

4.1.1. Faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení v odborné literatuře

V úvodu bych rád tentokrát tuto pasáž započal doktrinálními názory z prostředí domácí odborné literatury. V české literatuře doposud faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení zpracoval Roman Barinka ve své disertační práci.²⁹¹ Vyjmenovává v ní celkově pět faktorů, které mají dopad na šířku volné úvahy Soudu.²⁹² Aniž bych je seřazoval hierarchicky, patří mezi ně:

- a) význam omezovaného práva pro jednotlivce – jak správně Roman Barinka poznamenává, tento faktor vykazuje vysokou míru subjektivity a bude vždy do značné míry záviset na vnímání, postojích a zkušenostech soudců, kteří budou ve věci rozhodovat.²⁹³ Můžeme zde navázat na kapitolu 3. 4. 2., protože tento faktor je z jedné strany přímo propojen s tam vyjmenovanými kategoriemi případů, v nichž bývá prostor pro uvážení užší.²⁹⁴ Roman Barinka upřesňuje, že čím bude dotčené právo pro jednotlivce významnější, tím bude míra volné úvahy užší.²⁹⁵ Na druhé straně pak stojí právo na pokojné užívání majetku či právo na svobodu projevu kolidující „s morálními a náboženskými sentimenty určité části společnosti“.²⁹⁶ Zde bývá Soudem přiznáván široký prostor pro uvážení.²⁹⁷ Tuto skutečnost ovšem Roman Barinka silně kritizuje, podle jeho názoru by ve vztahu k vlastnictví a svobodě projevu měl Soud

²⁹¹ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 147-164.

²⁹² Tamtéž, s. 147 a násl.

²⁹³ Tamtéž, s. 147-148.

²⁹⁴ Jen pro zopakování, jsou jimi zejména případy, které se dotýkají identity či samotné existence jednotlivce, případy zásahu do tzv. absolutních práv podle čl. 2 a 3 Úmluvy, otázky rasové nebo etnické diskriminace, či intimní aspekty soukromého života

²⁹⁵ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 148.

²⁹⁶ Tamtéž, s. 149.

²⁹⁷ K tomu Viz subkapitola 3.3.2.

„vykazovat menší míru deference a podrobovat restriktivní opatření státu poctivějšímu přezkumu“.²⁹⁸

b) význam omezovaného práva pro společenství: základní hodnoty demokratické společnosti – protipólem faktoru pod písmenem a) je význam omezovaného práva pro společnost, veřejnou moc či nejobecněji řečeno, pro demokratický právní stát. Zde Roman Barinka vypichuje (a navazuje na výše uvedené), že by Soud měl být přísnější v oblasti svobody projevu (konkrétně v případech omezení svobody tisku či politických projevů politiků) a svobody sdružování v politických stranách.²⁹⁹ Dle jeho názoru by zde Soud vzhledem k významu těchto svobod pro demokratickou společnost neměl uplatňovat široké sebeomezení a míra volné úvahy by naopak měla být užší.

c) závažnost zásahu – tento faktor Roman Barinka rozvádí opět za pomoci přímé úměry, když píše, že „čím většímu omezení bude svoboda jedince podrobena, tím intenzivnější přezkum Soud vyvine, aby se ujistil, že požadavky Úmluvy nebyly porušeny. Jinak řečeno, oč závažnější bude dopad dané restrikce na právo garantované Úmluvou, o to těžší bude pro daný stát, aby předložil „relevantní a dostatečné“ důvody na její ospravedlnění.“³⁰⁰ Z toho autor dovozuje tři důležité závěry. Prvním z nich je závěr o tom, že omezení v oblasti trestního práva budou spojena se značně užší volnou úvahou, než v případě práva soukromého.³⁰¹ Dále Roman Barinka dovozuje, že žádný zásah do Úmluvou zaručeného práva nemůže narušit jeho podstatu,³⁰² s čímž souvisí i poslední závěr, podle nějž situace, kdy dojde k nulifikaci zaručeného práva či svobody, „galvanizuje“ přezkum Soudu.³⁰³ V souvislosti se závažností zásahu jako faktorem pro šířku prostoru pro uvážení proto Roman Barinka upozorňuje zejména na situace, ve kterých je volná úvaha státu značně zúžena a kde by Soud neměl pomýšlet na přílišné sebeomezení.

²⁹⁸ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 150.

²⁹⁹ Tamtéž, s. 152-154.

³⁰⁰ Tamtéž, s. 154.

³⁰¹ Tamtéž, s. 155.

³⁰² Tamtéž, na tomto místě Roman Barinka příkladmo rozebírá, jak Soud narušení podstaty zkoumá. Soud konkrétně ve vztahu k některým právům aplikuje tzv. test esence. K němu blíže KOSAŘ, David. Tzv. test esence. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 117-118.

³⁰³ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 156.

d) povaha sledovaného cíle – zde pro změnu můžeme navázat na kapitolu 3. 3. 2., kde jsou vymezeny oblasti, v nichž typově Soud aplikuje sebeomezení, a státy požívají široké úvahy.³⁰⁴ To Roman Barinka upřesňuje, když píše, že „*cíle, jež je na poli Úmluvy možno legitimně sledovat, budou mít rozšiřující, nikoli zužující efekt na míru národní diskrece států*“.³⁰⁵ K oblastem, které jsem vymezil výše, pak autor doplňuje ještě regulaci vstupu a pobytu cizinců na státní území či případy, kde právní hodnocení vyžaduje detailní posouzení skutkových okolností. V takových situacích se ke slovu dostane aplikační koncept širokého doktríny prostoru pro uvážení.

e) existence evropského konsensu – jak již bylo na některých místech výše zmíněno, (ne)existence evropského konsensu v určité otázce je jedním z nejkritičtějších faktorů aplikace doktríny prostoru pro uvážení a související šíří volné úvahy, resp. intenzitou přezkumu Soudu. Pokud bude v určité otázce existovat evropský konsensus, míra volné úvahy státu bude velmi úzká. A naopak, pokud v některé otázce evropský konsensus nebude přítomen, logicky Soud bude mít tendenci aplikovat sebeomezení a volná úvaha státu tak bude široká.³⁰⁶ Roman Barinka přidává hlavní důvod, proč takto Soud postupuje: „*v případě divergence národních praktik se Soud necítí být povolán k tomu, aby vytvářel a smluvním stranám oktrojoval jednu jedinou, společnou modalitu výkladu Úmluvy*“.³⁰⁷

Jan Kratochvíl v českém komentáři k Úmluvě dělí jednotlivé faktory na obecné a zvláštní ve vztahu k jednotlivým právům zaručeným Úmluvou. Mezi obecné³⁰⁸ řadí existenci evropského konsensu, existenci obecných opatření hospodářské nebo společenské politiky a povahu státem sledovaného zájmu. Mezi zvláštní faktory pak jako příklady uvádí důležitost dané otázky pro jednotlivce na poli čl. 8 Úmluvy či základ, na němž je založeno odlišné zacházení na poli čl. 14 Úmluvy.³⁰⁹

³⁰⁴ Opět jen pro přehlednost doplňuji, že jde např. o oblasti veřejné ohrožení podle čl. 15 Úmluvy, národní bezpečnost, ochrany morálky podle čl. 8 – 11 Úmluvy, legislativy v oblasti sociální a ekonomické politiky či případy, kde je stát povinen dosáhnout rovnováhy mezi v konflikty stojícími zájmy nebo Úmluvou zaručenými právy.

³⁰⁵ BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 157

³⁰⁶ Tamtéž, s. 161.

³⁰⁷ Tamtéž, s upozorněním na výjimky z tohoto pravidla, které najdeme v judikatuře Soudu, k tomu viz níže.

³⁰⁸ KRATOCHVÍL, Jan. Prostor pro uvážení (margin of appreciation, marge d'appréciation). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 91.

³⁰⁹ Tamtéž.

Oproti Romanu Barinkovi proto Jan Kratochvíl nepřináší žádné vyložene nové faktory pro volnou úvahu. Upozorňuje ovšem na jiný důležitý fakt – možnost střetu jednotlivých faktorů v jedné věci, kdy jeden faktor může vést k širokému sebeomezení Soudu a jiný přítomný faktor naopak k zúžení volné úvahy.³¹⁰ Doplňuje, že neexistují žádná obecná kritéria, jak takový konflikt vyřešit a jedinou možnost vidí v rozhodování pouze na základě konkrétních okolností daného případu³¹¹. Na další úrovni konkretizace nám proto vyvstává další problém, který si zasluhuje zvýšenou pozornost. I proto, že je součástí námi položených výzkumných otázek, budeme se mu věnovat ještě níže.

Na jiném místě komentáře pro změnu David Kosař poukazuje na 5 faktorů testu nezbytnosti v demokratické společnosti při omezování práv zaručených Úmluvou.³¹² Zmiňuje přitom spojitost s doktrínou prostoru pro uvážení, čímž navazuje na tezi Yutaky Arai-Takahashiho, že doktrína prostoru pro uvážení je „druhou stranou“ principu proporcionality.³¹³ Tuto tezi stvrzuje skutečnost, že porovnáme-li takto Davidem Kosařem vypočtené faktory, obsahově se zcela shodují s faktory vymezenými Romanem Barinkou.

Nyní se přesuneme do zahraniční literatury a pokusíme se zjistit, zda v ní autoři identifikovali některé další faktory dopadající na aplikaci doktríny prostoru pro uvážení. Současný britský soudce Soudu Paul Mahoney na v úvodu zmíněném semináři k doktríně prostoru pro uvážení vymezil tři další faktory.³¹⁴ Konkrétně jde o:

- a) povahu závazku státu – zde se Mahoney ptá, zda hraje roli rozlišování mezi negativními a pozitivními závazky,
- b) okolnosti případu – zde Mahoney upřesňuje, že větší míra diskrece musí být státu dána v případě nouze, ohrožení či v případě rozhodování závažných dilemat oproti situacím normálním a mírovým,

³¹⁰ KRATOCHVÍL, Jan. *Prostor pro uvážení...*, s. 91.

³¹¹ Tamtéž, s. 91-92, Jan Kratochvíl v té souvislosti odkazuje např. na rozsudek ve věci *Andrle proti České republice*, č. 6268/08, 17. února 2011, § 60, kde Soud uplatnil sebeomezení a přiznal širokou úvahu státu v konfliktu odlišného zacházení na základě pohlaví (užší prostor) v důchodových systémech (hospodářská politika – širší prostor).

³¹² KOSAŘ, David. Krok č. 5: Test nezbytnosti v demokratické společnosti. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 116. David Kosař ovšem na stejném místě jedním dechem doplňuje svůj odlišný názor na věc: „*Tento seznam faktorů však zdaleka není úplný a navíc zachycuje komplexnost postupu ESLP při aplikaci testu nezbytnosti v demokratické společnosti jen v omezené míře. Při aplikaci Úmluvy je tak daleko vhodnější zaměřit se na judikaturu ke konkrétnímu článku Úmluvy, která obvykle definuje konkrétnější kritéria (resp. faktory), jež je třeba vzít v potaz.*“

³¹³ Blíže viz kapitola 2.5.

³¹⁴ Viz MAHONEY: *Marvellous Richness of Diversity...*, s. 5- 6.

c) text Úmluvy – zde Mahoney upozorňuje, že nelze zapomínat, že už sám text Úmluvy někdy dává Soudu vodítko pro přiznání určité úvahy státům. Srovnává přitom čl. 5 Úmluvy a čl. 1 Protokolu č. 1. Čl. 5 Úmluvy totiž obsahuje taxativní výčet případů, v nichž může dojít k omezení svobody jednotlivce a jednoznačně tak zužuje prostor států v této oblasti. Ty jednoduše nemohou omezit svobodu jednotlivce z jiných důvodů, než tam uvedených. Naopak čl. 1 Protokolu č. 1 dovoluje vyvlastnění, pokud je ve veřejném zájmu. Nemáme zde žádný výčet a podmínkami jsou toliko vyplacení náhrady a související procesní záruky.³¹⁵ Státům je tak při vyvlastňování ponechán prostor pro uvážení. Obdobně je tomu v případě čl. 8-11 Úmluvy v souvislosti s konceptem nezbytnosti v demokratické společnosti, kde můžeme odkázat na teze Davida Kosaře výše.

Další účastníci semináře, kteří se věnovali konkrétním právům zaručeným Úmluvou, již definovali jen konkrétní zvláštní faktory specifické pro to které právo. Clare Ovey tak ve vztahu k čl. 8 zmínila povahu závazku (negativní či pozitivní), povahu zájmu jednotlivce, neshodu v národních standardech a povahu v konfliktu stojícího veřejného zájmu.³¹⁶ Søren C. Prebensen potom k čl. 10 Úmluvy uvedl druh omezení, typ projevu a povahu omezením sledovaného cíle.³¹⁷ Yves Winisdoerffer k právu zaručenému čl. 1 Protokolu č. 1 zdůraznil vztah k principu proporcionality, když jako hlavní faktory vymezil zásahem sledovaný cíl a prostředky, které byly zvoleny k dosažení takového cíle.³¹⁸ Ve svém článku, který shrnuje výsledky daného semináře, pak Jeroen Schokkenbroek vyabstrahoval jen čtyři základní faktory ovlivňující rozsah volné úvahy a stupeň přezkumu:

- a) existenci nebo neexistenci „společného základu (*common ground*)“ v právu a praxi smluvních stran nebo členských států Rady Evropy
- b) povahu cíle sledovaného napadeným opatřením a jeho politický kontext
- c) povahu stěžovatelových aktivit a zájmů chráněných daným právem a s ní související závažnost zásahu

³¹⁵ Viz MAHONEY: *Marvellous Richness of Diversity...*, s. 5

³¹⁶ OVEY, Clare. The Margin of Appreciation and Article 8 of the Convention. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 10-11.

³¹⁷ PREBENSEN, Søren C. The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 14-15.

³¹⁸ WINISDOERFFER, Yves. Margin of appreciation and Article 1 of Protocol no. 1. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 18-19.

d) nouzové situace či jinak řečeno, situace vyžadující urgentní aktivitu veřejné moci.³¹⁹

Můžeme tedy dovodit, že na tom, jaké faktory přímo dopadají na aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, existuje v české i mezinárodní doktríně již po dobu tří dekád poměrně jednohlasná shoda.

Nový pohled ovšem přinesl Andrew Legg v roce 2012, když vymezil tři faktory, na jejichž základě Soud přiznává váhu odůvodnění žalovaného státu. Jsou jimi jen:³²⁰

- 1) demokratická legitimita,
- 2) společná praxe států,
- 3) odbornost (expertise).

Tato Leggova kategorizace faktorů doktríny prostoru pro uvážení je podle mého názoru natolik zásadní, že si zaslouží detailnější přiblížení.

Ad1) Demokratická legitimita, resp. přijetí určitého rozhodnutí na základě široké debaty je jedním z důvodů, pro které Soud uplatňuje sebeomezení a dává státu prostor pro uvážení.³²¹ Andrew Legg si na vysvětlení tohoto faktoru půjčuje disentanční stanovisko soudců Wildhabera, Costy, Lorenzena, Kovlera a Jebense k rozsudku velkého senátu ve věci *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), kde těchto pět soudců uvedlo, že „je životně důležité mít na paměti, že Soud není zákonodárcem a měl by si dávat pozor, aby nepřevzal legislativní funkci.“³²² Legg pak velmi přehledně vyjmenovává dva faktory vedoucí k širšímu prostoru pro uvážení:

- výběr vnitrostátní legislativy mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy,
- výběr vnitrostátní legislativy mezi v konfliktu stojícím soukromým a veřejným zájmem.³²³

Jako příklad prvního rozšiřujícího faktoru uvádí nám již dobře známé rozhodnutí *Odièvre proti Francii*,³²⁴ kde stála v konfliktu vůle stěžovatelky znát identitu svých

³¹⁹ SCHOKKENBROEK, Jeroen. The Basis, Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 34-35.

³²⁰ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 17.

³²¹ Tamtéž, s. 69

³²² Rozsudek velkého senátu ve věci *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), č. 74025/01, 6. října 2005, společné disentanční stanovisko soudců Wildhabera, Costy, Lorenzena, Kovlera a Jebense.

³²³ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 83.

³²⁴ *Odièvre proti Francii*, LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 83.

rodičů a svůj původ a vůle její matky zachovat okolnosti porodu v tajnosti včetně její vlastní identity. Příkladem druhého je pak podle Legga rozsudek ve věci *Burden proti Spojenému království*,³²⁵ kde soukromý zájem dvou sester „vyhnout se“ vysoké dědické dani v případě úmrtí jedné z nich byl v konfliktu s veřejným zájmem na tom, aby sourozenci stejného pohlaví nemohli uzavřít registrované partnerství, které představovalo výjimku z uvedené daňové povinnosti.

Andrew Legg ovšem v kategorii demokratické legitimacy identifikoval i několik faktorů zužujících prostor pro uvážení. Řadí mezi ně:³²⁶

- demokratická práva (např. účast ve volbách),³²⁷
- otázky menšin a zranitelných skupin,³²⁸
- nedostatečnou společenskou či parlamentní debatu,³²⁹
- aplikaci příliš zevšeobecňujících a nedomyšlených ustanovení domácího práva, neodpovídající zamýšlenému účelu,³³⁰
- jiné otázky vlády práva.³³¹

Andrew Legg tak vytvořil kategorii obecného faktoru pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, v jejímž rámci vyčlenil několik faktorů, které vedou buď k rozšíření volné úvahy nebo k jejímu zúžení. To je velmi důležitý a v literatuře nový přístup ke snaze systematizovat doktrínu jako celek. Můžeme zde poprvé v návaznosti na předchozí kapitulu říci, že demokratická legitimita je obecným faktorem pro použití aplikačního konceptu doktríny a jednotlivé zvláštní faktory poté vedou o stupeň níže k použití širokého či úzkého konceptu.

Ad2) Do rámce druhého faktoru společné praxe států Andrew Legg zařazuje interpretaci Úmluvy, aktuální praxi států (v užším smyslu) či deferenci vůči mezinárodním normám, institucím a organizacím.³³² Ve vztahu k faktoru interpretace

³²⁵ Rozsudek velkého senátu ve věci *Burden proti Spojenému království*, č. 13378/05, 29. dubna 2008.

³²⁶ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 90-102

³²⁷ Viz rozsudky *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), § 82 či *Refah Partisi (Strana blahobytu) a ostatní proti Turecku*, § 100.

³²⁸ Viz rozsudek *Chassagnou a ostatní proti Francii*, § 112, či také dissentní stanovisko soudce Saja v rozsudku velkého senátu ve věci *M.S.S. proti Belgii a Řecku*, č. 30696/09, 21. ledna 2011.

³²⁹ Např. rozsudek velkého senátu ve věci *Dickson proti Spojenému království*, č. 44362/04, 4. prosince 2007, § 83-85, či již výše u jiného faktoru uvedený případ *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), § 79.

³³⁰ Např. rozsudek velkého senátu ve věci *Hashman a Harrup proti Spojenému království*, č. 25594/94, 25. listopadu 1999, § 36-40, či rozsudek velkého senátu ve věci *Sommerfeld proti Německu*, č. 31871/96, 8. července 2003, § 86-87.

³³¹ Viz rozsudek *Zielinski a Pradal a González a ostatní proti Francii*, č. 24846/94, 34165/96 - 34173/96, 28. října 1999, § 57.

³³² Tamtéž, s. 103 a násl.

Andrew Legg zmiňuje koncepty evolutivní interpretace a autonomních pojmů. Aktuální praxe států v užším smyslu pak na míru volné úvahy dopadá tak, že ji:

- v případě chybějícího právního konsensu rozšiřuje,³³³
- zužuje v případě praxe ve prospěch stěžovatele,³³⁴
- naopak opět rozšiřuje, pokud nahrává státu,³³⁵ a
- doplňuje deference vykazované vůči rozhodnutím jiných mezinárodních orgánů a institucí.³³⁶

Pro vysvětlení aktuální praxe států v užším smyslu si spolu s Andrewem Leggem uveďme některé příklady z judikatury Soudu. Příkladem chybějícího konsensu vedoucího k aplikaci širokého konceptu volné úvahy je např. rozsudek *Vo proti Francii*, který již také známe z předchozího rozboru. Praxe v oblasti kriminalizace lékařů, kteří usmrtí nenarozené dítě, byla skutečně natolik rozmanitá, že Soud výslovně nechtěl nastolovat jednotný morální kodex v dané věci.³³⁷

Praxe ve prospěch jednotlivce jako faktor zužující volnou úvahu se poté objevil v rozsudku velkého senátu ve věci *Sørensen a Rasmussen proti Dánsku*.³³⁸ Stěžovatelé byli „dohodou“ nuceni stát se členy odborů, s jejichž politickými idejemi se neztotožňovali (na základě tzv. *closed-shop agreement*). Soud zde vzal v potaz, že konsensus evropských států se vyvíjí ve směru takové dohody nepovolovat a pouze Dánsko a Island je umožňují.³³⁹ Dánsko díky tomu vystoupilo ze svého prostoru pro uvážení a zmíněná „dohoda“ se stěžovateli nebyla shledána slučitelnou s právem na sdružování dle čl. 11 Úmluvy.³⁴⁰

Opačným příkladem použití faktoru ve prospěch státu, díky němuž prostor pro úvahu bývá rozšířen, je rozsudek *Maaouia proti Francii*.³⁴¹ Zásadní otázkou zde byla samotná aplikace čl. 6 Úmluvy na příkaz k vyhoštění. Soud se opřel o skutečnost, že dřívější EKLP nikdy nenahlížela na příkazy k vyhoštění jako na občanské právo či závazek nebo trestní obvinění, a že čl. 1 Protokolu č. 7 (upravující procesní záruky

³³³ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 116

³³⁴ Tamtéž, s. 120

³³⁵ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 124.

³³⁶ Tamtéž, s. 130 a násl., příkladem jsou zde nepochybně zajímavé vztahy Soudu k Soudnímu dvoru EU, ale také Inter-americkému soudu pro lidská práva či Radě bezpečnosti OSN.

³³⁷ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 117

³³⁸ Rozsudek velkého senátu ve věci *Sørensen a Rasmussen proti Dánsku*, č. 52562/99 a 52620/99, 11. ledna 2006.

³³⁹ *Sørensen a Rasmussen proti Dánsku*, § 75-76.

³⁴⁰ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 121.

³⁴¹ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Maaouia proti Francii*, č. 39652/98, 5. října 2000.

při vyhoštění cizinců) přímo vycházel z toho, že smluvní strany chápaly čl. 6 jako neaplikovatelný na příkazy k vyhoštění.³⁴²

Andrew Legg se viditelně i zde opět drží stejné struktury, kdy obecný faktor, který svědčí aplikaci doktríny prostoru pro uvážení vůbec, dále „tvaruje“ a definuje faktory, které určují, zda použít koncept úzkého prostoru pro uvážení nebo širokého prostoru pro uvážení.

Ad 3) Poslední faktor odbornosti (či zvláštní kompetence), kterou mají státy oproti Soudu, Andrew Legg přirovnává k respektu, který obvykle chováme k názoru našeho lékaře.³⁴³ Upozorňuje ovšem, že Soud musí zohlednit širší důsledky svých rozhodnutí a není možné, aby jednoduše přejal vnitrostátní názor bez jakéhokoliv zkoumání. Připomíná v té souvislosti římskoprávní zásadu *iudex peritus peritorum* (soudce je znalcem znalců).³⁴⁴

Stejně jako v případě dvou obecných faktorů výše je i faktor odbornosti spojen s několika zvláštními faktory, které určují šířku prostoru pro uvážení. Větší sebeomezení Soud v návaznosti na faktor odbornosti proto aplikuje v oblastech:³⁴⁵

- národní bezpečnosti,³⁴⁶
- ochrany dětí,³⁴⁷
- zdravotnictví,³⁴⁸
- vzdělávacích potřeb,³⁴⁹
- organizace policie a veřejné správy,³⁵⁰
- ekonomických věcí³⁵¹.

Naopak menší sebeomezení, zesílený přezkum Soudu a užší úvaha bude na základě odbornosti státům dána v oblastech:³⁵²

- procedurálních,³⁵³

³⁴² LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 125.

³⁴³ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 146.

³⁴⁴ Tamtéž, s. 147.

³⁴⁵ Tamtéž, s. 153 a násl.

³⁴⁶ Viz rozsudky *Irsko proti Spojenému království*, § 210, či *Brannigan a McBride proti Spojenému království*, § 43, nebo *Klass proti Německu*, §§ 48-50

³⁴⁷ Např. rozsudek velkého senátu ve věci *Eisholz proti Německu*, č. 25735/94, 13. července 2000, § 48-49.

³⁴⁸ K tomu disentní stanovisko soudců Wildhabera, Türmena, Butkeviče, Baky a Botušarové k rozsudku velkého senátu ve věci *D. N. proti Švýcarsku*, č. 27154/95, 29. března 2001.

³⁴⁹ Viz *Leyla Şahin proti Turecku*, § 109.

³⁵⁰ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Rekvenyi proti Maďarsku*, č. 25390/94, 20. května 1999, § 43.

³⁵¹ Viz rozsudky *Stec proti Spojenému království*, § 57, rozsudek velkého senátu ve věci *Andrejeva proti Lotyšsku*, č. 55707/00, 18. února 2009, § 59 či rozsudek velkého senátu ve věci *Papachelas proti Řecku*, č. 31423/96, 25. března 2009, § 49.

³⁵² LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 167 a násl.

- přiměřenosti délky soudních řízení,³⁵⁴
- interpretace práva.³⁵⁵

Ve všech třech případech tedy Andrew Legg zachovává stejnou strukturu obecného faktoru, rozpadajícího se do několika zvláštních určujících jeho šíří. Zřejmě jako prvnímu se mu proto daří najít ve faktorech prostoru pro uvážení určitý systém. To kontrastuje zejména s pracemi staršího data, které se omezily pouze na abstrakci faktorů, ale zcela pominuly jejich kategorizaci, hierarchizaci či systematizaci. Na myšlenkách Andrew Legga proto budeme moci dále stavět v části 4. 1. 3., kde shrneme „masu“ faktorů, které dovozuje doktrína a judikatura a pokusíme se takto vyabstrahované faktory určitým způsobem zpracovat.

4.1.2. Faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu

Judikatura Soudu se také v mnohých případech vyslovuje k tomu, jaké faktory musí být brány v potaz při aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a určení šířky volné úvahy z ní vyplývající. Rád bych uvedl jen několik příkladů, které dokreslí výše načrtnuté doktrinní názory zejména, co se týče jejich vztahu a praktické aplikace více faktorů v jednom případě. Opět nepůjde o vyčerpávající výčet všech judikátů, které se tomuto tématu věnují, cílem bude jen uvést příklady toho, jak Soud s faktory doktríny prostoru pro uvážení nakládá.

Začněme u trojice případů, které již známe z předchozího textu. V rozsudku *A, B a C proti Irsku* Soud přdestřel konflikt dvou zvláštních faktorů – významnosti omezovaného práva pro jednotlivce (důležitý aspekt jeho existence a identity) na jedné straně a chybějícího konsensu spolu s morální a etickou povahou řešené otázky na straně druhé. Doplnil přitom, že vnitrostátní orgány jsou v lepší pozici než mezinárodní soudci k tomu, aby vyhodnotily „přesný obsah požadavků morálky“ a nezbytnost omezení, která je mají naplnit.³⁵⁶ Toto doplnění bychom mohli podřadit pod obecné faktory demokratické legitimacy nebo odbornosti.

³⁵³ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Brumărescu proti Rumunsku*, č. 28342/95, 28. října 1999, § 65 a §§ 79-80, či rozsudek velkého senátu ve věci *Rowe a Davis proti Spojenému království*, č. 28901/95, 16. února 2000, §§ 62 a 66.

³⁵⁴ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Bottazzi proti Itálii*, č. 34884/97, 28. července 1999, §§ 22-23.

³⁵⁵ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Z. proti Spojenému království*, č. 29392/95, 10. května 2001, § 100.

³⁵⁶ *A, B a C proti Irsku*, § 232.

Ke slovu se ovšem dostala i společná praxe států, Soud totiž ve výše uvedeném sporu dal přednost širokému prostoru pro uvážení, ale ptal se – nezužuje ho přesto silný konsensus v evropských zemích v otázce přípustnosti potratů? Došel k závěru, že nikoliv, a to na základě dalšího rozšiřujícího faktoru – výběru státu mezi v konfliktu stojícím zájmem na ochraně nenarozeného dítěte a souvisejícími právy matky.³⁵⁷ Soud se tím dostal k otázce demokratické legitimacy a po zkoumání procesu projednávání přijímání příslušné legislativy³⁵⁸ došel k závěru, že ve vztahu k prvním dvěma stěžovatelkám nebyly meze volné úvahy překročeny.³⁵⁹

Jak vidno, jednotlivé faktory doktríny prostoru pro uvážení mohou být součástí napínavé argumentace. Současně ovšem můžeme pozorovat, že některé faktory „přebíjejí“ jiné. Z daného judikátu se ovšem nemůžeme příliš dobrat toho, jak Soud vyšší právní sílu jednoho faktoru nad druhým dovodil.

V jiném seminálním rozsudku *Broniowski proti Polsku* Soud bral v potaz obecné faktory odbornosti a demokratické legitimacy. Mezi zvláštními faktory pak s jistou mírou zjednodušení zmínil socio-ekonomickou povahu věci (obzvláště za daných historických a ekonomických okolností a vzhledem k počtu dotčených osob) a výběr mezi v konfliktu stojícími právy a zájmy.³⁶⁰ Tyto faktory rozšiřovaly volnou úvahu. Vládu práva pak Soud aplikoval jako faktor zužující.³⁶¹ Došel přitom k závěru, že rozdíl mezi platným právem a praxí vedly spolu s dalšími okolnostmi k tomu, že stěžovatelovo právo na ochranu majetku se stalo právem pouze teoretickým a iluzorním, nevyužitelným v praxi.³⁶² Ve výsledku (i vzhledem k pouhým 2% náhrady za majetkové omezení) došel k závěru o porušení čl. 1 Protokolu č. 1, protože stěžovatel musel nést nepřiměřené a excesivní břemeno. Faktorem, který rozhodl o vykročení z mezí prostoru pro uvážení, byl dle Soudu zejména dopad, který na stěžovatele měla opatření státu v dané věci.³⁶³

Soud zde na poli čl. 1 Protokolu č. 1 opět proti sobě stavěl různé faktory a jejich vzájemným vyvažováním došel k závěru o neproporcionalitě zásahu. K přehlednosti

³⁵⁷ *A, B a C proti Irsku*, § 237.

³⁵⁸ Tamtéž, § 239-240.

³⁵⁹ Tamtéž, § 241, jak bylo již uvedeno výše, v případě třetí stěžovatelky však bylo shledáno porušení Úmluvy vzhledem k absenci dostatečné legislativy, na jejímž základě by stěžovatelka mohla uplatnit právo na potrat v případě ohrožení života.

³⁶⁰ *Broniowski proti Polsku*, § 162.

³⁶¹ Tamtéž, § 184.

³⁶² Tamtéž, § 185.

³⁶³ Tamtéž, § 187.

vztahů mezi jednotlivými faktory ovšem stejně jako v pozdějším případě *A, B a C proti Irsku* na poli čl. 8 Úmluvy příliš nepřispěl.

V rozsudku *Evans proti Spojenému království*, který jsme také zmínili výše, Soud posuzoval rozsah prostoru pro uvážení na základě tradičních zvláštních faktorů ve vztahu k čl. 8 Úmluvy (zvláště důležitý aspekt identity jednotlivce či jeho existence vůbec vs. absence konsensu a morálně-etická povaha sporu).³⁶⁴ Převážily podle něj faktory vedoucí ke stanovení široké volné úvahy.³⁶⁵ Přitom se z rozsudku zdá, že rozhodujícím faktorem byl ve výsledku výběr vnitrostátní legislativy mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy jako zvláštní faktor v rámci obecného faktoru demokratické legitimacy.³⁶⁶

Z rozsudku *Evans* bychom tedy mohli dedukovat, že při rozhodování o tom, zda zvolit široký nebo úzký koncept volné úvahy, se Soud uchýlí k tomu konceptu, k němuž ho vede většina přítomných faktorů (zde to bylo 3:1 ve prospěch širokého konceptu).

Praxe, kdy Soud vyjmenuje několik faktorů dopadajících na daný případ, zmíní, které svědčí široké úvaze, a které naopak úvaze úzké, načež konstatuje výslednou šíři prostoru pro uvážení, se přitom zdá být praxí ustálenou. Soud takto postupoval už předtím, než se stal stálým orgánem na základě 11. protokolu k Úmluvě, což můžeme doložit např. rozsudkem ve věci *Buckley proti Spojenému království* z roku 1996.³⁶⁷

Obdobně jako odborná literatura se i judikatura Soudu omezila jen na abstrakci jednotlivých faktorů. Jak jsme si ukázali na vybraných příkladových rozsudcích, metodologie Soudu není při rozhodování o tom, zda použít doktrínu prostoru pro uvážení a v jaké její formě úplně „chirurgicky přesná“ a přehledná.

4.1.3. Shrnutí a výsledná abstrakce nejdominantnějších faktorů ovlivňujících aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a jejich kategorizace

Na předcházejících stranách jsme popsali, jaké faktory dopadající na doktrínu prostoru pro uvážení dovozuje teorie, a jak se tyto faktory projevují v judikatuře Soudu. Roman Barinka dovedl 5 základních faktorů, které ještě o 3 v praxi potřebné

³⁶⁴ *Evans proti Spojenému království*, § 77-79.

³⁶⁵ Tamtéž, § 81.

³⁶⁶ Tamtéž, § 90-92.

³⁶⁷ Rozsudek ve věci *Buckley proti Spojenému království*, č. 20348/92, 29. září 1996, § 74-76.

faktory doplnil Paul Mahoney. Andrew Legg se pak pokusil tyto faktory určitým způsobem kategorizovat. Jak poznamenával Jan Kratochvíl výše, mezi jednotlivými faktory neexistují kritéria, jak řešit konflikt faktorů, ke kterému v konkrétních případech dochází, což jsme mohli vidět i na výše uvedených příkladech z judikatury. Jejich nalezení bude smělým cílem této pasáže.

Nejdříve se pokusme všechny uvedené faktory přehledným způsobem seřadit tak, abychom mohli na dalších stranách jednodušeji analyzovat jejich možné vztahy. K tomu využijeme stručnou tabulku sestavenou na základě Leggovy struktury obecných a zvláštních faktorů:

	Demokratická legitimita	Společná praxe států	Odbornost	Nezařaditelné faktory
Rozšiřující faktory	1. výběr vnitrostátní legislativy mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy či mezi soukromým a veřejným zájmem 2. povaha sledovaného cíle	1. chybějící právní konsensus 2. konsensus ve prospěch státu 3. deference vůči rozhodnutím jiných mezinárodních orgánů a institucí	1. národní bezpečnost 2. ochrana dětí 3. zdravotnictví 4. vzdělávací potřeby 5. organizace policie a veřejné správy 6. ekonomická oblast 7. morálka a etika	
Zužující faktory	1. demokratická práva (např. účast ve volbách); 2. otázky menšin a zranitelných skupin 3. nedostatečná společenská či parlamentní debata	1. konsensus ve prospěch stěžovatele	1. procedurální otázky 2. přiměřenost délky soudních řízení	

	<p>4. aplikace příliš zevšeobecňujících a nedomyšlených ustanovení domácího práva neodpovídající zamýšlenému účelu</p> <p>5. jiné otázky vlády práva</p> <p>6. význam omezovaného práva pro jednotlivce</p> <p>7. význam omezovaného práva pro společenství: základní hodnoty demokratické společnosti</p>		3. právní interpretace	
Faktory podle okolností zužující i rozšiřující	1. povaha závazku státu			<p>1. text Úmluvy</p> <p>2. závažnost zásahu</p> <p>3. okolnosti případu (nouze vs. normální stav)</p>

Takto sestavená tabulka faktorů doktríny prostoru pro uvážení si nepochybně zaslouží menší komentář a rozbor.

Na prvním řádku jsou nejprve tři obecné kategorie faktorů, které jsou hlavními argumenty druhého řádu (externími faktory) při rozhodování Soudu. Jde o tři kategorie obecných faktorů, na jejichž základě by Soud měl rozhodovat, zda se vůbec přikloní k použití doktríny prostoru pro uvážení či nikoliv. Všechny zvláštní faktory se poté dají do těchto kategorií zahrnout a dělit do dalších tří podkategorií. Těmito podkategoriemi jsou faktory svědčící aplikaci širokého konceptu, faktory svědčící aplikaci úzkého konceptu a zbytková kategorie nezařaditelných faktorů ve čtvrtém sloupci, které v konkrétním případě mohou vést k aplikaci jak širokého, tak úzkého konceptu. Uvedené zvláštní faktory jsou pouze demonstrativní, zcela jistě

nejde o jejich taxativní výčet. Ač posledních bezmála 20 let existuje na absolutní většině faktorů shoda, jak dokazuje odborná literatura a judikatura Soudu, nelze podle mého názoru vyloučit, že praxe ochrany lidských práv přinese nové doposud nezamýšlené faktory.

4.2. Řešení konfliktů mezi faktory ovlivňujícími aplikaci doktríny prostoru pro uvážení

Nyní se dostáváme o další stupeň konkretizace níže do oblasti, která doposud není zanalyzována v takové míře, jako výše rozebíraná témata. Hlubší rozbor možných řešení konfliktu faktorů totiž v odborné literatuře neobjevíme.³⁶⁸ Nabízí se otázka, zda jsou dané konflikty vůbec v teoretické rovině řešitelné. Následující řádky proto budou psány s praktickým vědomím toho, že půjde o pokus hledat určitá teoretická pravidla či principy tam, kde si praxe vystačuje jinak, zejména s ohledem na konkrétní skutkový základ případu. Jak píše Kateřina Šimáčková: „*Přesvědčivé soudní rozhodnutí je totiž zpravidla takové, které je spojeno s konkrétním příběhem člověka v určité situaci*“.³⁶⁹ S tím musím zcela souhlasit. Přesto se vzhledem k teoretické povaze této práce směle pokusím navrhnout několik obecných řešení konfliktů rozšiřujících a zužujících faktorů.

V úvodu bych se ovšem ještě rád pozastavil nad otázkou toho, jak vlastně faktory doktríny prostoru pro uvážení pojímat z pohledu teorie práva. Jde o pravidla, principy či hodnoty? Jak s nimi teoreticko-právně nakládat? Podle mého názoru určitě nelze jednotlivé faktory označit za pravidla. Nemají totiž hypotézu, v případě jejíhož splnění by se faktor uplatnil v plné míře a naopak, v případě jejíhož nesplnění by se neuplatnil vůbec.³⁷⁰ Stejně tak nemůžeme na faktory doktríny prostoru pro uvážení nahlížet pouze jako na hodnoty. Těm je příznačné, že interpretovi říkají, jaké

³⁶⁸ Doktrinální názory se omezují na obdobu výše uvedeného tvrzení Jana Kratochvíla, že neexistují žádná obecná kritéria, jak takový konflikt vyřešit a jedinou možností je rozhodování pouze na základě konkrétních okolností daného případu. Viz KRATOCHVÍL: *Prostor pro uvážení...*, s. 91 – 92.

³⁶⁹ ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Tři osobní zamyšlení nad výročím Úmluvy. In BOBEK, Michal, KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 160.

³⁷⁰ K tomu blíže viz HOLLÄNDER, Pavel. *Filozofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. s. 142; KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002. s. 30 či 82 – 83 a také MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 48.

právo „má být“, nikoliv jaké je.³⁷¹ Můžeme tedy vymezené faktory pojímat jako principy?³⁷²

Po mém soudu mají jak obecné, tak zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení k principům nejbližší. Stejně jako ony totiž nemají žádnou hypotézu a stejně jako ony se uplatňují pouze na určité škále, nikoliv metodou „vše nebo nic“ jako pravidla. Na rozdíl od hodnot nemají povahu „má být“, ale reflektují existující podobu práva. Z těchto důvodů mám za to, že bychom měli s faktory doktríny prostoru pro uvážení zacházet jako s právními principy. Z toho také budou vycházet níže nastíněná řešení jejich konfliktů.

4.2.1. Konflikty obecných faktorů

Jak postupovat v případě, že se v jednom případě sejdou důvody pro aplikaci dvou či všech tří obecných faktorů druhého řádu, jak je nazývá Andrew Legg? Jde v takovém případě vůbec o konflikt, který si žádá řešení v podobě upřednostnění některého z nich? Na tuto otázku podle mého názoru můžeme odpovědět negativně. Jak napovídá judikatura Soudu, jde dokonce o častou situaci. Soud v mnoha případech měl důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení spadající současně do kategorií demokratické legitimacy, společné praxe států či odbornosti.³⁷³

Zde tedy nevzniká problém a ani v teoretické rovině není důvodu pro to stavět obecné faktory doktríny prostoru pro uvážení proti sobě jako vzájemně se vylučující veličiny. Z toho vyplývá i nepřipustnost argumentace předností zvláštních faktorů spadajících do jedné z obecných kategorií před zvláštními faktory spadajícími pod druhý obecný faktor. V konkrétním případě tak podle mého názoru nemůžeme říci, že zužující faktor nedostatečné společenské či parlamentní debaty musí být upřednostněn před rozšiřujícím faktorem neexistence konsenzu z toho důvodu, že první faktor spadá pod demokratickou legitimitu a druhý faktor do společné praxe států.

³⁷¹ Viz HOLLÄNDER: *Filozofie práva*, s. 142, KÜHN: *Aplikace práva...*, s. 93.

³⁷² K principům blíže HOLLÄNDER: *Filozofie práva*, s. 141 – 148; KÜHN: *Aplikace práva...*, s. 81 – 86.

³⁷³ Např. v již vícekrát zmíněném věci *Odièvre proti Francii* bychom mohli identifikovat faktor demokratické legitimacy (výběr státu mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy) a současně faktor společné praxe států (existence či neexistence mezinárodního konsenzu), obdobně ve věci *Vo proti Francii* Soud identifikoval jak faktor demokratické legitimacy (význam omezovaných práv, výběr státu mezi konfliktními zájmy), tak faktor společné praxe (chybějící konsensus) i faktor odbornosti (interpretace práva).

Jsem toho názoru, že není možné jednoznačně tyto tři obecné faktory hierarchizovat nebo stanovit kritéria, proč by například faktor (resp. faktory) společné praxe států měly v konkrétním případě ustoupit demokratické legitimitě. Navíc takové faktory zřejmě ani není podle mého názoru nutné hledat, protože jejich souběh v praxi nevede k žádným obtížím.

4.2.2. Konflikty obecných a zvláštních faktorů

Liší se výše uvedená situace konfliktu dvou obecných faktorů od konfliktu faktoru obecného a zvláštního? Může k takovému konfliktu vůbec dojít? A jak je případně řešit? To jsou otázky, které si musíme položit v této pasáži. Budeme se přitom pohybovat ve velmi abstraktní rovině, kdy si musíme představit případ konfliktu zvláštního faktoru jedné obecné kategorie a jiné obecné kategorie jako celku. Například si představme stížnost, kde bude při posuzování rozsahu volné úvahy řešen konflikt významu omezovaného práva pro jednotlivce (tedy zužujícího faktoru v rámci demokratické legitimacy) a faktoru odbornosti (aniž by šlo o konkrétní zvláštní faktor).

Každého právníka zřejmě okamžitě napadne jednoduché řešení. Je obecným teoreticko-právním principem³⁷⁴ (a také principem mezinárodního práva),³⁷⁵ že konflikt obecného a zvláštního je řešen ve prospěch zvláštního. Je ovšem namístě takto postupovat i v tomto případě?

Podle mého názoru tak postupovat nemůžeme. Důvodem je opět skutečnost, že v takovém případě nemůžeme mluvit o konfliktu. Jinými slovy mezi zvláštním faktorem jedné kategorie a jiným obecným faktorem nemůže ke konfliktu vůbec dojít. Obecné a zvláštní faktory totiž mají úplně odlišný smysl a účel. Smyslem a účelem obecného faktoru je podle mého názoru primárně zdůvodnit aplikaci doktríny prostoru pro uvážení vůbec. Soud by měl na základě obecných faktorů dojít k závěru, zda vůbec aplikovat sebeomezení či nikoliv. Smyslem a účelem zvláštních faktorů je pak v případě, že Soud dojde k závěru o tom, že tu jsou důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, určit, jak široká (resp. úzká) bude státu přiznána úvaha. Každý

³⁷⁴ HOLLÄNDER: *Filozofie práva*, s. 152.

³⁷⁵ DAVID, Vladislav a kol. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011. s. 113.

z těchto dvou typů faktorů proto „míří jinam“ a není podle mého názoru důvodu k tomu, abychom vylučovali možnost jejich souběhu.

4.2.3. Konflikty zvláštních faktorů

Ke skutečnému konfliktu, který již vyžaduje teoretický rozbor, dochází až v případě konfliktu dvou a více zvláštních faktorů. Upřesním, že opět nebudu analyzovat jejich souběh, tj. například situaci, kdy se v jednom případě sejde několik rozšiřujících faktorů. Takový případ je zcela běžný a nevyvolává problémy. Zaměřím se zde proto na konflikty mezi zužujícími faktory a rozšiřujícími faktory, tedy na konflikty, díky nimž Soud musí řešit otázku, zda v konkrétním případě státu přiznat široký prostor pro uvážení nebo jej naopak zúžit. V té souvislosti musím odkázat na vztah doktríny prostoru pro uvážení k různým standardům proporcionality, který jsem popisoval v subkapitole 2. 5. Je to právě šířka prostoru pro uvážení, kde se odráží „druhá strana“ principu proporcionalita. Tato skutečnost proto představuje velmi důležité východisko.

Budeme dále vycházet z teze, již jsem zmínil výše, totiž že faktory doktríny prostoru pro uvážení můžeme přirovnat k právním principům. Následovat bude „brainstorming“ několika možných řešení kolize faktorů. Z nich vybereme ta řešení, která by mohla být aplikována v případě posuzování šířky volné úvahy:

1) metoda specifikace - tuto metodu jako způsob řešení kolize principů uvádí Pavel Holländer.³⁷⁶ Dodává, že určujícím způsobem řešení kolize principů je v tomto případě *lex specialis derogat legi generali*. Musíme tedy v konkrétním případě odlišovat předpoklady, za splnění kterých se uplatní *lex specialis*.³⁷⁷

O použitelnosti této metody mám ovšem v případě faktorů doktríny prostoru pro uvážení značné pochybnosti. V praktické rovině si totiž nejsem schopen představit, jak bychom určili, který z faktorů je speciálnější. Např. je praxe ve prospěch stěžovatele speciálnější než výběr vnitrostátní legislativy mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy? Nebo má snad chybějící konsensus obecnější než význam práva pro stěžovatele? Podobně bychom mohli pokračovat, skutečně ovšem nevím, podle jakých kritérií bychom tento spor mohli měřit. Jednotlivé faktory již jsou

³⁷⁶ HOLLÄNDER: *Filozofie práva*, s. 152 – 154.

³⁷⁷ HOLLÄNDER: *Filozofie práva*, s. 153 či SCALIA, Antonin, GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* [Kindle eBook]. St. Paul: West Publishing Copany, College & School Division, 2012. lokace 2799 – 2876.

zvláštní samy o sobě a sestavení nějakých obecně platných zásad, že jeden má v případě konfliktu před druhým z důvodu speciality, nepovažují za prakticky dosažitelný cíl.³⁷⁸

2) test vzájemného vyvažování rozšiřujících a zužujících faktorů – jinou nabízející se metodou řešení kolize dvou faktorů by mohla být metoda jejich poměrování či vyvažování v konkrétním případě.³⁷⁹ Jak uvádí Aharon Barak: „*Vyvažování odráží mnohostrannou povahu lidského bytí a společnosti obecně, demokracie pak zvláště.*“³⁸⁰ Bývalý předseda izraelského Nejvyššího soudu také upřesňuje, že jde o test orientovaný na výsledek.³⁸¹ Odpovídal by proto cíli hledání řešení konfliktu zvláštních faktorů, kterým je určení šířky volné úvahy státu. Aharon Barak doplňuje, že vyvažování odráží komplexitu práva, které je soustavou hodnot a principů v jednom případě souhlasně vedoucích k jednomu řešení a v jiných případech vedoucích k jejich vzájemnému konfliktu vyžadujícímu řešení.³⁸² Pro tyto vlastnosti jsem toho názoru, že by tato metoda řešení konfliktu základních práv mohla najít své analogické uplatnění i pro potřeby doktríny prostoru pro uvážení. Odráží ostatně výše uvedenou relaci k principu proporcionality, jejíž intenzita dle Arai-Takahashiho dopadá na stanovení šířky volné úvahy.³⁸³

V kontextu proporcionality *stricto sensu* Aharon Barak píše, že základním měřítkem pro toho, kdo provádí vyvažování, je mezní společenská důležitost konkurujících si „misek vah“.³⁸⁴ Ta je podle Aharona Baraka určena zejména vnímáním společnosti ovlivněným kulturou, historií a charakterem každé společnosti.³⁸⁵ Metoda vyvažování by proto tam, kde bychom na jedné misce vah měli rozšiřující faktory a na druhé misce faktory zužující, byla obdobně použitelná i pro řešení konfliktu zvláštních faktorů doktríny prostoru pro uvážení.

³⁷⁸ To ostatně uznává i Pavel Holländer, když píše, že „[t]oto rozlišení, jež se jeví snadné v poloze teoretického postulátu, naráží ale při řešení konkrétních případů na závažné problémy.“, Viz HOLLÄNDER: *Filozofie práva*, s. 153.

³⁷⁹ Tak jak ho známe např. z třetího kroku testu proporcionality, jak jej provádí i český Ústavní soud, Viz např. HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. s. 21 – 23; MELZER: *Metodologie nalézání práva...*, s. 65 – 66; WAGNEROVÁ, Eliška. Proporcionalita v užším smyslu neboli spravedlivá únosnost. In WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL: *Listina základních práv a svobod...*, s. 27 – 28.

³⁸⁰ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 344

³⁸¹ Tamtéž, s. 342

³⁸² BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 344

³⁸³ Viz subkapitola 2. 5

³⁸⁴ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 362.

³⁸⁵ Tamtéž, s. 360.

S jistou mírou zjednodušení bychom možná mohli říci, že to je metoda, o kterou se nyní Soud zřejmě ve své judikatuře pokouší. Jak bylo výše uvedeno, je běžnou praxí, že Soud vyjmenuje několik faktorů dopadajících na daný případ, poté zmíní, které svědčí široké úvaze, a které naopak úvaze úzké, načež konstatuje výslednou šíři prostoru pro uvážení. V takových případech mi ovšem často chybí argumentace k tomu, jak v dané kolizi faktorů Soud k řešení jejich konfliktu došel.

V české odborné literatuře ve vztahu ke stejnému tématu proporcionality v užším smyslu Eliška Wagnerová píše o hledání spravedlivé únosnosti.³⁸⁶ Pokud bychom Elišku Wagnerovou parafrázovali, mohli bychom analogicky v případě faktorů doktríny prostoru pro uvážení dojít k závěru, že by cílem mělo být „*vždy nalézt praktickou konkordanci, tedy pokud možno nejšetrnější vyrovnání všech kolidujících právních statků.*“³⁸⁷ Tuto metodu ale podle mého názoru nelze k určení šířky prostoru pro uvážení použít. Při použití praktické konkordance totiž nejde o stanovení určitého standardu přezkumu. Jde o krok dál, protože zkoumá až jeho aplikaci.³⁸⁸ Jejím smyslem a účelem proto nemůže být stanovení metody určení, jak široký prostor pro uvážení lze v konkrétní věci státu přiznat. Tomu odpovídá i skutečnost, že by snaha o zachování co nejvíce z kolidujících zájmů nebyla sama o sobě dostatečným řešením, protože vždy musíme dojít k závěru o výběru širší úvahy nebo naopak úvahy užší. Kromě toho se také můžeme ptát, do jaké míry je hledání praktické konkordance slučitelné s principem subsidiarity?

Zachováváje zásadu, že nelze Úmluvu vykládat skrze vnitrostátní právo,³⁸⁹ bychom nicméně mohli hledat inspiraci u vnitrostátních Ústavních soudů v tom, jak řeší konflikt různých principů.³⁹⁰ K odůvodněnému závěru o tom, který koncept doktríny prostoru pro uvážení by měl ve výsledku převážet, by nás totiž mohly dovést tzv. vážící formule.³⁹¹ Díky Davidu Kosařovi bychom tak mohli dovodit hned několik

³⁸⁶ WAGNEROVÁ: *Proporcionalita v užším smyslu...*, s. 27.

³⁸⁷ Tamtéž, s. 28.

³⁸⁸ Jak mi upřesnil David Kosař jako můj mentor během Ph.D. workshopu, který se konal 25. - 26. října 2013 na olomoucké právnické fakultě.

³⁸⁹ Ke konceptu tzv. autonomních pojmů blíže KOSAŘ, David. Autonomní pojmy. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 92.

³⁹⁰ K tomu přehledně a přesvědčivě KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, č. 1, s. 8., s. 3-19 či v anglickém jazyce KOSAŘ, David. Conflicts between Fundamental Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic. In BREMS, Eva (ed.). *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerpy – Oxford – Portland: Intersentia, 2008. s. 347 – 378.

³⁹¹ KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 8 a násl.

příkladů z praxe českého Ústavního soudu, které jsou hodné inspirace i v našem případě:

a) zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů – tuto vážící formuli používá český Ústavní soud jak při abstraktní,³⁹² tak konkrétní³⁹³ kontrole norem. Mohli bychom upřesnit, že empirickými argumenty se myslí míra dotčení každého z kolidujících faktorů. Systémovými argumenty se myslí zkoumání, zda bylo dotčeno „jádro“ či pouze „periferie“ každého z kolidujících faktorů. Kontextovými argumenty je míněno zamyšlení se nad tím, zda nejsou omezením jednoho faktoru nepřímo dotčeny i jiné faktory (tzv. pákový efekt). Hodnotové argumenty pak umožňují zvažování pozitiv kolidujících faktorů vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.³⁹⁴

b) Alexyho vážící formule – Robert Alexy přišel s vlastní teorií řešení kolize základních práv, která se dnes nazývá právě Alexyho vážící formulí.³⁹⁵ Tato formule stojí na stupnici hodnot o třech stupních: nízký, střední a podstatný. Pokud bychom ji aplikovali na zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení, mohli bychom parafrázovat vysvětlení Davida Kosaře, podle nějž poměrujeme intenzitu zásahu do jednoho faktoru s mírou uspokojení druhého faktoru, přičemž tyto proměnné nabývají jedné z výše uvedených hodnot. Každému faktoru je tak určena konkrétní hodnota, které následně poměříme a dojdeme k závěru o přiměřenosti zásahu. Pokud například intenzita zásahu do svobody projevu má hodnotu „podstatná“ a míra uspokojení ochrany osobnosti je „střední“ nebo nízká, je zjevně, že zásah do svobody projevu nebyl přiměřený.³⁹⁶

Jak ukazuje soudní praxe, Alexyho vážící formule je vhodným řešením případů kolize dvou „soukromých práv“.³⁹⁷ V tomto smyslu bychom ji ovšem v kontextu Úmluvy při určování šířky volné úvahy aplikovat nemohli, protože výběr státu

³⁹² Např. v nález *Anonymní svědek I* - nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994, Viz KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 8.

³⁹³ Např. v nález *Právo vlastnit zbraň* – nález sp. zn. Pl. ÚS 16/98 ze dne 17. února 1999, Viz KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 11 – 12.

³⁹⁴ KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 17-18 a HOLLÄNDER: *Ústavněprávní argumentace...*, s. 22.

³⁹⁵ ALEXY, Balancing, Constitutional Review and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, č. 4, s. 575 či KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 16.

³⁹⁶ KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 16.

³⁹⁷ Např. právě kolize svobody projevu a ochrany osobnosti, kterou jsme uvedli jako příklad výše. David Kosař v té souvislosti odkazuje na kauzu *Rejžek v. Vodnářková* – nález sp. zn. I. ÚS 367/03 ze dne 15. března 2005, Viz KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 16.

mezi dvěma právy soukromých osob je sám o sobě jedním ze zvláštních faktorů, a to rozšiřující povahy.

Patrně bychom ale s Alexyho vážící formulí mohli pracovat při poměrování rozšiřujících a zužujících faktorů, resp. intenzity zásahu a míru uspokojení každého z nich. Museli bychom ovšem být na pozoru a mít na paměti cíl takového poměrování, kterým je stanovení šířky volné úvahy. Nikoliv finální závěr o porušení nebo neporušení Úmluvy v důsledku (ne)vykročení z mezí takto stanovené volné úvahy. Opět se zde odráží výše zmíněný vztah standardu proporcionality a šíře sebeomezení Soudu.

c) in dubio pro iustitia – tato vážící formule vede k upřednostnění toho faktoru, kterému v konkrétním případě svědčí obecný princip spravedlnosti.³⁹⁸

d) in dubio pro libertate – obdobně jako předcházející vážící formule, vede tento interpretační princip pro změnu k upřednostnění toho faktoru, který svědčí jednotlivci a ochraně jeho Úmluvou zaručených práv.³⁹⁹ V kontextu štrasburského mechanismu ochrany lidských práv by ovšem tato zásada mohla také vést k narušení principu subsidiarity a „automatické“ derogaci rozšiřujících faktorů, proto by podle mého názoru byla její paušální aplikace přílišným a nežádoucím zjednodušením praxe Soudu.

e) aplikace některého z obecných principů Úmluvy – jako vážící formule by nepochybně mohly sloužit i některé obecné principy interpretace a aplikace Úmluvy.⁴⁰⁰ Zejména princip efektivní ochrany práv by podle mého názoru mohl hrát důležitou roli. Opět je ovšem otázkou, zda není vhodnější tyto principy zakomponovat až do zkoumání (ne)vykročení státu z mezí volné úvahy.

Nyní bych rád shrnul možnosti poměrování kolidujících rozšiřujících a zužujících faktorů doktríny prostoru pro uvážení a uzavřel tuto pasáž určitým návrhem o použitelnosti některé z načrtnutých metod. Vzhledem k námitkám, které jsem výše uvedl, myslím, že v praxi by Soud mohl při řešení konfliktu faktorů sáhnout k jejich vyvažování na základě empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů, na základě Alexyho vážící formule či vážící formule *in dubio pro iustitia*. Tyto metody totiž umožňují poměrně transparentní řešení problému stanovení šířky

³⁹⁸ Viz KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 13 - 14, jako příklad David Kosař uvádí věc *Výstavba rodinného domu* – nález sp. zn. I. ÚS 353/04 ze dne 16. června 2005.

³⁹⁹ Viz WAGNEROVÁ, Eliška. Interpretace základních práv. In WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod*, s. 19 či KOSAŘ: *Kolize základních práv...*, s. 19.

⁴⁰⁰ Blíže viz KOSAŘ, David. Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 73-95.

volné úvahy a jsou flexibilní ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem, které mohou nastat. Jak píše Aharon Barak: „*Vyvažování mezi kolidujícími principy není prováděno vědeckými nástroji. Spíše se odvozuje mj. z různých politických a ekonomických ideologií, z jedinečné historie každé země, struktury politického systému a různých společenských hodnot.*“⁴⁰¹ Pro účely hledání šířky volné úvahy proto jde o metody nejhodnější. V neposlední řadě pak nevyvolávají problémy zmíněné u zbylých vážících formulí, pro které bych jejich aplikaci nedoporučoval.

3) kvantitativní řešení – dalším možným řešením konfliktu rozšiřujících a zužujících faktorů je řešení, které jsem demonstroval výše na rozsudku ve věci *Evans proti Spojenému království*. Přiklonění se ke stanovení širokého (či úzkého) prostoru pro uvážení může být založeno čistě na skutečnosti, že mu svědčí více faktorů. V uvedeném případě tři faktory vedly k použití širokého prostoru pro uvážení (absence konsensu a morálně-etická povaha sporu, výběr vnitrostátní legislativy mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy) a jen jeden směřoval k úzkému (zvláště důležitý aspekt identity či jednotlivce či jeho existence vůbec). V obdobném případě proto bude namíste se přiklonit na tu stranu, která je podpořena více faktory. Na pomyslných miskách vah by proto převážila ta těžší.⁴⁰²

Musíme ovšem upozornit na obezřetnost při aplikaci tohoto řešení. Mělo by být použito skutečně jen v případech, kde by poměr byl minimálně stejný jako v případě *Evans*. Nebylo by podle mého názoru namíste ho použít jen v případě „těsné“ většiny. Taková argumentace by nebyla příliš přesvědčivá a měla by spíše formální povahu, která by ovšem mohla vést v konkrétních případech k nespravedlivým řešením. Důvodem pro aplikaci této metody řešení konfliktu mezi rozšiřujícími a zužujícími faktory by měla být jen zcela zjevná kvantitativní převaha jednoho typu faktorů nad druhými. Opačný přístup by totiž v některých závažnějších případech mohl sehrávat roli „alibi“ pro soudce hledajícího jednoduché řešení složitých kauz. Například v případě konfliktu faktorů praxe ve prospěch státu spolu s národní bezpečností na straně jedné a významem dotčeného práva pro jednotlivce na straně druhé (tedy v poměru 2:1 ve prospěch široké úvahy) by podle mě nebylo spravedlivé automaticky uzavřít, že stát požívá široký prostor pro uvážení a že by tak stěžovatel musel primárně prokazovat vykročení z něj.

⁴⁰¹ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 349.

⁴⁰² Tamtéž, s. 346.

4) pohled ex ante – posledním řešením, které bych rád na tomto místě uvedl, je řešení zohledňující dopad výběru mezi širokou a úzkou úvahou do budoucna, tedy tzv. pohled *ex ante*. Soud si totiž musí být dobře vědom, jakou závaznost mohou mít jeho rozhodnutí pro budoucí případy stejného druhu.⁴⁰³ Ač sice nelze tvořit obecná pravidla hierarchie zvláštních faktorů doktríny prostoru pro uvážení, Soud by kromě *ex post* přístupu, měl důkladně *ex ante* zohledňovat, jakou zprávu vyše pro budoucí skutkově obdobné případy a jaké dopady by taková zpráva mohla mít. Můžeme se například ptát, neodradí volba učiněná v rozsudku *Evans* budoucí zájemce o IVF, když ví, že se v obdobné situaci Soud přikloní k široké volné úvaze? I toto hledisko by proto Soud měl brát v úvahu. Jako elegantní řešení se nabízí zapojení pohledu *ex ante* do výše uvedených vážících formulí při vzájemném poměřování konfliktních faktorů.

Abychom tedy výše provedený rozbor shrnuli, o skutečném konfliktu, který zasluhuje hledání řešení, můžeme mluvit až v případě kolidujících zvláštních faktorů, kde na jedné straně máme faktory pro širokou volnou úvahu a na druhé straně jejich protipóly vedoucí k užšímu prostoru pro uvážení. V případě souběhu více obecných faktorů nebo obecného a zvláštního faktoru totiž ve skutečnosti o konflikt vyvolávající praktické problémy nejde. Ze všech v úvahu připadajících možností řešení konfliktů rozšiřujících a zužujících faktorů doktríny prostoru pro uvážení bych pak v souhrnu navrhol metodu jejich vzájemného vyvažování za použití vážících formulí. Použity by mohly být vážící formule empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů, Alexyho vážící formule či vážící formule založená na principu *in dubio pro iustitia*. Jako poslední možnou alternativu k tomuto postupu bychom mohli doplnit kvantitativní řešení, kdy je zvolen koncept, v jehož prospěch svědčí zcela zjevná kvantitativní převaha jednoho typu faktorů nad druhými. Významnou roli by při jejich aplikaci mohl sehrát i pohled *ex ante*. Tento půdorys totiž podle mého názoru dává Soudu největší prostor pro transparentní odůvodnění volby jednoho z konceptů doktríny prostoru pro uvážení. Zbývající řešení již podle mě v sobě skýtají možné problémy, pro které je vhodnější je v podobných situacích neaplikovat.

Navržené možnosti řešení konfliktu mezi faktory vedoucími k široké míře volné úvahy a těmi, jež pro změnu vedou k úzkému uvážení, přitom umožňují plné

⁴⁰³ Jak mi řekl Adam Weiss, ředitel European Roma Rights Centre, na semináři "How to litigate before the European Court of Human Rights" v červnu 2012 ve Štrasburku: „Soud nikdy neřekne nic, co již dříve neřekl, a z toho dovodí závěr v konkrétní věci.“. Tuto skutečnost jsem si potvrdil i ve vlastní praxi právníka Kanceláře Soudu při tvorbě draftů rozhodnutí Soudu.

uplatnění teze Jana Kratochvíla a Kateřiny Šimáčkové, kteří možnost vidí jen v rozhodování pouze na základě konkrétních okolností daného případu. Musíme také zopakovat, že cílem vyvažování je nalezení rozsahu volné úvahy. Nejde nám tedy ještě o zjištění, zda ten který stát (ne)zachoval její meze a zda (ne)porušil Úmluvu. Tuto otázku musíme zkoumat až poté, co stanovíme širší prostoru pro uvážení v konkrétním případě.

4.3. Obecný algoritmus pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení

Jan Kratochvíl stavěl Soud před těžké dilema: buď zcela opustit doktrínu prostoru pro uvážení, nebo ji naopak rozvinout a co možná nejlépe ji využít.⁴⁰⁴ Dnes již víme, že díky 15. protokolu první možnost nebude přicházet v úvahu a jak Soud, tak teoretici mezinárodního práva lidských práv jsou vystaveni náročné výzvě v podobě naplnění druhého návrhu Jana Kratochvíla. Spolu s Lonem Fullerem pak Jan Kratochvíl dodává, že konzistence v rozhodování na základě určitých pravidel je fundamentální součástí jakéhokoliv právního systému.⁴⁰⁵ Jím navrhované řešení je pak aplikace testů spojených s již určenou šířkou volné úvahy, kdy ovšem upozorňuje, že neexistují předvídatelná kritéria pro jejich výběr, díky čemuž jsme stále v ohrožení nekonzistence a nepředvídatelnosti. Současně varuje, aby příliš rigidní pravidla nevedla k nespravedlivým rozhodnutím.⁴⁰⁶ V jeho názorech už ovšem můžeme hledat zárodky snahy o tvorbu určitého algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, který by dokázal pružně reagovat v konkrétních případech rozhodovaných Soudem.

Andrew Legg se k hledání možného algoritmu doktríny prostoru pro uvážení staví až matematicky. Používá své dělení argumentů na důvody prvního řádu a druhého řádu, kde důvody druhého řádu myslí obecné faktory doktríny prostoru pro uvážení tak, jak jsme je vymezili v kapitole 4. 1. 3. výše. Vědom si propojení mezi zkoumáním proporcionality a mírou volné úvahy představuje základní matematickou rovnici:

$$C(A) + B = \text{rozhodnutí}^{407}$$

⁴⁰⁴ KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 354.

⁴⁰⁵ Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 352, FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1969. s. 33-41.

⁴⁰⁶ Viz KRATOCHVÍL: *Inflation of margin...*, s. 351 – 356.

⁴⁰⁷ Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 195.

Doplňuje, že A je důvodem prvního řádu svěřící státu, B je pro změnu důvodem prvního řádu svěřící stěžovateli. C je poté externím faktorem druhého řádu spojeným s A (např. společná praxe států).⁴⁰⁸ Povaha C by mohla vést hned k několika dopadům na výsledné rozhodnutí:

- a) C může posílit A a vést k rozhodnutí na základě A,
- b) C může oslabit A a přesto vést k rozhodnutí na základě A,
- c) C může oslabit A a vést k rozhodnutí na základě B nebo
- d) C může posílit A a přesto vést k rozhodnutí na základě B.⁴⁰⁹

Sám Legg upozorňuje, že jde o nejjednodušší možné schéma a že v praxi se objevují mnohem složitější variace jeho rovnice, kde se střetává několik faktorů ve prospěch státu a stejně tak ve prospěch jednotlivce.⁴¹⁰ Jeho hlavním cílem bylo hlavně demonstrovat dopad důvodů druhého řádu na zkoumání proporcionality a na aplikaci doktríny prostoru pro uvážení jako takové.

Můj cíl je ovšem jiný, rád bych navrhl obecný algoritmus, který by Soud mohl aplikovat ve svém rozhodování v konkrétních případech tak, aby aplikace doktríny prostoru pro uvážení byla přehlednější a vedla k jejímu co možná nejlepšímu využití. Jak uvádí Olivier De Schutter a Françoise Tulkens, „*je to přesně nejednoznačnost principů – skutečnost, že umožňují debatu namísto nabídky hotových řešení – která je činí užitečnými (...)* Není důležitá správná aplikace předdefinované aritmetiky rozhodování (...), ale vytvoření podmínek pro debatu, z níž nebude žádný hlas vyloučen tak, aby všechny zájmy mohly být náležitě posouzeny a vzaty v potaz.“⁴¹¹ Volají pak po vytvoření mechanismu, který by napomáhal identifikaci nejlepších řešení dilemat, s nimiž se soudci musí vypořádávat.⁴¹²

Můj návrh algoritmu sice bude určitou formou „aritmetiky“, kterou oba dnešní profesori z lovaňské univerzity plně nepodporují, ale věřím, že by mohl napomoci

⁴⁰⁸ Tamtéž.

⁴⁰⁹ Tamtéž.

⁴¹⁰ Uvádí další příklad složitější rovnice, která už by mohla v praxi skutečně svůj odraz najít ($D(A + H(B)) + H(C)) + (D(E + F) + G) = \text{rozhodnutí}$, kde důvody prvního řádu ve prospěch státu jsou A, B a C. Stěžovateli pak svědčí E, F a G. Argumenty druhého řádu jsou pak D a H. D dopadá na dva důvody prvního řádu jak ve prospěch státu (A a B), tak ve prospěch stěžovatele (E a F). H ovlivňuje jen dva důvody prvního řádu státu (B a C). D může být např. stupněm mezinárodního konsensu, a tedy posilovat A a B a současně oslabovat E a F. H může představovat odbornost státu a může tak přímo posílit nebo oslabit váhu, kterou Soud dá B a C. Možností a proměnných je ovšem samozřejmě hned několik, blíže LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 195 – 196.

⁴¹¹ DE SCHUTTER, Olivier, TULKENS, Françoise. *Rights in Conflict: The European Court of Human Rights as a pragmatic institution*. In BREMS: *Conflicts Between Fundamental Rights*, s. 169-170.

⁴¹² DE SCHUTTER, TULKENS: *Rights in Conflict...*, s. 170.

právě vytvoření rámce pro náležité posouzení všech dotčených zájmů. Testy a algoritmy všeho druhu jsou navíc běžnou součástí judikatury (nejen) Soudu.⁴¹³

Přístupme proto k jednotlivým krokům algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, kterými by Soud mohl postupovat a učinit tak aplikaci dané doktríny alespoň trochu přehlednější a konzistentnější. Tyto kroky bychom mohli konstruovat do podoby následujících otázek:

- 1) Je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?
- 2) Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?
- 3) Vedou identifikované zvláštní faktory k použití konceptu širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení?
- 4) Vykročil stát z jemu přiznaného prostoru pro uvážení?

Jednotlivé kroky takto sestaveného algoritmu bych nyní rád krátce rozebral a blíže specifikoval.

4.3.1. První krok - je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?

Již v prvním kroku by měl Soud dobře zvážit, zda vůbec existuje nějaký důvod pro to, aby aplikoval doktrínu prostoru pro uvážení. Mohl by tak předejít tvrdé kritice, kterou jsem popsal výše v subkapitole 2. 3. 1. Konkrétně by se Soud měl vyvarovat nadbytečných zmínek o míře volné úvahy v různých částech odůvodnění nezávisle

⁴¹³ Kromě testů uvedených již výše a níže v části 4. 3. 4., můžeme zmínit např. test esence v souvislosti s právem na svobodné volby a právem na spravedlivý proces, Viz KOSAŘ, David. Aplikace principu proporcionality. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 80 či 117 a dále; nebo tzv. striktní test proporcionality na poli čl. 2 doplněný testem „upřímného přesvědčení“ zástupců státu v okamžiku použití síly o její nezbytnosti, které musí být pocítováno „z dobrých důvodů“ a musí být „rozumné“, Viz KRATOCHVÍL, Jan. Použitá síla. In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 350 a 353, a mnoho dalších. Pro bližší studium odkazuji na komentářovou literaturu.

na důvodech, které byly stěžejní pro rozhodnutí ve věci nebo obdobného postupu v situacích, kdy prostor pro uvážení nehrál vůbec žádnou roli.

Vodítkem by měla být (ne)identifikace jednoho ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení vymezených Andrew Leggem. Konkrétně by se soudci senátů jednotlivých sekcí měli ptát: je v dané věci vnitrostátní soudce v lepším postavení než soudce mezinárodní pro kvalifikované rozhodnutí z důvodů demokratické legitimacy, praxe států či odbornosti?

Jedině v případě kladné odpovědi na tuto otázku by měl Soud přistoupit k dalším krokům tohoto obecného algoritmu. Neměl by se určitě touto cestou vydávat, pokud alespoň jeden z „leggovských“ důvodů druhého řádu není přítomen, a to zejména v případech, kdy lze daný případ rozřešit za pomoci běžného pětistupňového testu omezení Úmluvou zaručeného práva. Soud by totiž mohl narazit na výše zmíněný paradox, kdy mluví o vlastním sebeomezení, k němuž ovšem reálně nepřistoupí.

Praktickou pomůckou by také mohl být určitý „mezikrok“ mezi prvním a druhým krokem v podobě zjevné přítomnosti některého z výše demonstrativně vymezených zvláštních faktorů. Tím v praxi bude nejčastěji zřejmě faktor chybějícího konsensu a to zejména v těch nejcitlivějších případech. Skrze tyto zvláštní faktory by pak Soud mohl identifikovat jeden ze tří faktorů obecných a díky tomu by mohl přistoupit ke druhému kroku celého algoritmu.

Tento krok je obzvláště důležitý ve vztahu k principu proporcionality, který byl popsán výše. Soud by se totiž neměl vydávat cestou doktríny prostoru pro uvážení, pokud ji nebude aplikovat ve všech jejích aspektech a k závěru dojde jen na základě posuzování proporcionality zásahu.

4.3.2. Druhý krok - jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?

Ve druhém kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení by Soud měl provést malý „brainstorming“ a ujasnit si, jaké zvláštní faktory jsou v dané věci přítomny tak, aby následně mohl určit širší volné úvahy. Cílem tohoto druhého kroku je zejména příprava materiálu pro krok následující, v němž Soud musí dojít k zásadnímu rozhodnutí o tom, jaký koncept doktríny prostoru pro uvážení použít.

Abstrakce všech v úvahu připadajících zvláštních faktorů hraje naprosto stěžejní roli. Jak uvádí Aharon Barak, k tomu, abychom mohli určitý konflikt vůbec řešit, je nutné si uvědomit jeho existenci.⁴¹⁴ Opomenutí identifikace některého ze zvláštních faktorů by proto mohlo následně vést ke špatnému závěru o šířce volné úvahy. Jak víme, to by mělo dopad např. na problematiku důkazního břemene. Jako vhodný postup se nabízí i klasifikace jednotlivých vyabstrahovaných faktorů do těch svědčících široké úvaze a těch svědčících naopak úvaze úzké.

Praxe Soudu dokazuje, že v případech, kdy Soud k abstrakci zvláštních faktorů přistoupí, provádí tuto činnost pečlivě a doplňuje, zda jde o faktor zužující či rozšiřující.⁴¹⁵ Na této zavedené praxi by proto Soud mohl stavět i v tomto kroku mnou navrhaného algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, aby v kroku třetím došel v konkrétním případě ke správnému závěru o šířce volné úvahy.

4.3.3. Třetí krok - vedou identifikované zvláštní faktory k použití konceptu širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení?

V rámci třetího kroku by Soud měl provádět analýzu, které jsme se věnovali v subkapitole 4. 2. 3. Konkrétně by měl postupovat metodou, kterou zastával Aharon Barak, tedy metodou vzájemného vyvažování v konfliktu stojících zužujících a rozšiřujících faktorů. K tomu by interpretovi mohla napomoci tam zmíněné vážící formule či metoda kvantitativního řešení. Neměl by přitom opomenout i pohled ex ante.

Výsledkem přitom musí být stanovení šíře volné úvahy, s níž Soud bude pracovat v posledním finálním kroku doktríny prostoru pro uvážení. Může se klidně stát, že ve vztahu k různým stížnostním bodům a námitkám bude zvolený koncept také různý. Soud by měl být ovšem vždy veden cílem maximální přehlednosti jeho rozhodnutí a měl by čtenáři odtajnit, jak k závěru o aplikaci širokého či úzkého konceptu došel. Takto dovozený výsledek třetího kroku má totiž zásadní dopad na to, jaké testy budou aplikovány v kroku čtvrtém a zejména, která ze stran bude mít při jejich použití důkazní břemeno.

⁴¹⁴ BARAK: *Proportionality. Constitutional Rights...*, s. 346

⁴¹⁵ Kromě již výše uvedených příkladů si uvedme některé novější případy např. z oblasti ochrany dětí a jejich zájmů - rozsudek ve věci *Ageyevy proti Rusku*, č. 7075/10, 18. dubna 2013, § 127 či *Prizzia proti Maďarsku*, č. 20255/12, 11. června 2013, § 34.

4.3.4. Čtvrtý krok - vykročil stát z jemu přiznaného prostoru pro uvážení?

Ve čtvrtém kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení se ke slovu dostávají testy, díky nimž Soud může zkoumat, zda napadený zásah spadá do Soudem vymezené volné úvahy nebo zda se stát již pohybuje za jejími hranicemi. V subkapitole 3. 3. 2. jsme zmiňovali, že v případě širokého prostoru pro uvážení tímto testem bude zejména test „rozumnosti (*reasonability*)“ či „zjevně chybějícího rozumného podkladu (*manifestly without reasonable foundation*)“. V případě úzkého prostoru pro uvážení pak daná subkapitola napovídá, že Soud nejčastěji zkoumá, zda stát předložil „velmi závažné důvody (*very weighty reasons*)“. Musíme ovšem upozornit, že každá zvláštní oblast ochrany na základě Úmluvy má své vlastní testy zkoumání zachování mezí volné úvahy.⁴¹⁶ Nelze proto zcela jednoznačně stanovit určité obecné testy, jejichž prostřednictvím lze vždy zkoumat, zda stát zachoval hranice svého prostoru pro uvážení, v důsledku čehož by Soud měl přistoupit k sebeomezení a naopak.

Poslední krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení je přímo propojen s posuzováním proporcionality skrze test nezbytnosti. Mohli bychom se přitom ptát, jak je vlastně celý algoritmus doktríny prostoru pro uvážení zapojen v pětistupňovém testu omezování Úmluvou zaručených práv? Zejména jakou má roli v jeho pátém kroku, tedy posuzování nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti?

Je pravdou, že by měl být aplikován až v tomto pátém kroku. Obzvláště zásadní pak bude odpověď na otázku prvního kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení. Odpoví-li na ni Soud negativně, nic mu nebude bránit v klasickém postupu zkoumání nezbytnosti v demokratické společnosti, tj. zda zásah odpovídal naléhavé společenské potřebě a zda je přiměřený sledovanému legitimnímu cíli.⁴¹⁷ Nebude zde však žádného důvodu, aby Soud vůbec zvažoval, zda sám sebe omezit. Odpoví-li ovšem na první otázku algoritmu pozitivně, dojde na slova o doktríně prostoru pro uvážení jako „druhé straně“ proporcionality. Praxe ukazuje, že jedním z testů zachování mezí volné úvahy bývá i zachování souvisejícího standardu

⁴¹⁶ Např. výše zmíněný test „jediného či nejméně intruzivního prostředku k dosažení sledovaného zájmu“ na poli čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy, jak byl použit v rozsudku ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*, § 76 či při zásahu do osobní integrity i na poli čl. 8 používaný „*Osman test*“ známý z čl. 2 a 3 Úmluvy (viz rozsudek velkého senátu ve věci *Osman proti Spojenému království*, č. 23452/94, 28. října 1998, §§ 116 a 121) jako tomu bylo v rozsudku *Georgel a Georgeta Stoicescu*, č. 9718/03, 26. července 2011, § 51, Viz KRATOCHVÍL, Jan. Závazek chránit. In KMEC, KOSAR, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 886.

⁴¹⁷ KOSAR, David. Celistvý test nezbytnosti v. dvouprvkový test nezbytnosti, In KMEC, KOSAR, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 115.

proporcionality.⁴¹⁸ Pokud v takovém případě Soud dojde k závěru o neproporcionalitě zásahu, aktivuje se evropský dohled zmíněný již v rozsudku *Handyside*. Soud proto velice pravděpodobně právě z důvodů vztahu ke standardu proporcionality dojde ve čtvrtém kroku algoritmu k závěru o vykročení z mezí prostoru pro uvážení.

Pro zpřehlednění by ovšem mé doporučení znělo, aby si Soud v pátém kroku testu omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě položil „předběžnou“ otázku, zda tu je důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení. Odpoví-li že ano, měl by aplikovat algoritmus volné úvahy. Odpoví-li si zamítavě, může subsidiárně pokračovat běžným zkoumáním proporcionality zásahu, aniž by prostor pro uvážení hrál jakoukoliv roli.

4.4. Shrnutí kapitoly 4

Předmětem zkoumání v této kapitole byly faktory ovlivňující aplikaci doktríny prostoru pro uvážení. Z doktrinálních prací a judikatury Soudu jsme dovodili několik faktorů, které jsme následně kategorizovali na faktory obecné a zvláštní. Faktory obecnými rozumíme faktor demokratické legitimacy, faktor společné praxe státu a faktor odbornosti. Ke každému z těchto obecných faktorů jsme poté demonstrativně vyabstrahovali několik faktorů zvláštních. Tyto faktory pak dělíme na faktory rozšiřující, které vedou k aplikaci širokého prostoru pro uvážení, a zužující, které vedou k aplikaci úzkého prostoru pro uvážení. Identifikovali jsme i několik faktorů, které dle okolností mohou vést k širokému i úzkému sebeomezení Soudu.

Dále jsme se věnovali obtížné otázce konfliktů takto identifikovaných faktorů. Zejména byl analyzován problém toho, jak postupovat v případě konfliktu zvláštních faktorů, kdy jedny z nich svědčí široké volné úvaze a druhé volné úvaze úzké. Upozornili jsme, že některá běžná metodologická pravidla nemusí v této situaci být vhodná. Došli jsme pak k závěru, že by Soud měl přistoupit k vzájemnému vyvažování v konfliktu stojících zvláštních faktorů za použití vážící formule empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů, Alexyho vážící formule či vážící formule založené na principu *in dubio pro iustitia*. Důležitou roli pak v konkrétním případě hraje i pohled Soudu *ex ante* tak, aby byl schopen zohlednit,

⁴¹⁸ Viz výše uvedený názor Dean Spielmana. Blíže SPIELMANN: *Allowing the right margin...*, s. 22.

jakou zprávu vyšle pro budoucí skutkově obdobné případy a jaké dopady by taková zpráva mohla mít.

Hlavním výsledkem zkoumání v této kapitole pak byl tzv. čtyřstupňový algoritmus doktríny prostoru pro uvážení, který se skládá z těchto čtyř otázek:

- 1) Je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?
- 2) Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?
- 3) Vedou identifikované zvláštní faktory k použití konceptu širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení?
- 4) Vykročil stát z jemu přiznaného prostoru pro uvážení?

Závěrem jsme upozornili na souvislosti se zkoumáním proporcionality zásahu. Navrhli jsme přitom, aby si Soud položil otázku, zda je tu důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení. Algoritmus volné úvahy by měl aplikovat jen v případě existence takového důvodu. V jeho čtvrtém kroku by pak mohl zkoumat naplnění standardu proporcionality jako jeden z možných postupů posuzování vykročení z mezí stanovené volné úvahy. V úvahu zde připadá i aplikace jiných testů, které byly dříve dovozeny v judikatuře Soudu. V jiných případech není pro aplikaci algoritmu doktríny prostoru pro uvážení žádného důvodu.

S těmito obecnými závěry budeme nyní pracovat v následujících kapitolách opět o něco konkrétněji a to na polích čl. 8 Úmluvy chránícího právo na respekt k soukromému a rodinnému životu a čl. 14 upravujícího zákaz diskriminace. Zejména budeme zkoumat funkčnost námi navrženého algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, na základě čehož se pokusíme zkonstruovat zvláštní variace zde dovozeného obecného algoritmu.

5. Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech čl. 8 Úmluvy

Předcházející kapitoly tvořily obecnou část rozboru doktríny prostoru pro uvážení. Nyní se dostáváme do části zvláštní, jejímž obsahem bude zkoumání doktríny prostoru pro uvážení na poli dvou konkrétních článků Úmluvy. Tato kapitola bude věnována vybraným oblastem čl. 8 Úmluvy,⁴¹⁹ který poskytuje ochranu právu na respekt k soukromému a rodinnému životu. V následující kapitole se budeme věnovat míře volné úvahy v souvislosti se zákazem diskriminace.

V úvodu vymezíme některé obecné teze ve vztahu k intepretaci a aplikaci čl. 8 Úmluvy. Následně vzhledem k široké působnosti tohoto ustanovení vybereme několik typových oblastí, v jejichž rámci budeme zkoumat aplikaci doktríny prostoru pro uvážení. Zaměříme se na otázky zpracované v obecné části této práce (aplikované koncepty, konflikty faktorů a jejich vyvažování, algoritmus doktríny) a cílem bude opět konstrukce konkrétnějšího algoritmu doktríny prostoru pro uvážení aplikovatelného ve vybraných oblastech ochrany soukromého a rodinného života. Na některé velmi známé případy se proto zkusíme podívat z jiného spektra – spektra doktríny prostoru pro uvážení.

5.1. Obecný úvod k čl. 8 Úmluvy

Úvodem je třeba říci, že čl. 8 Úmluvy patří k ustanovením, která v průběhu let nejvíce „ztloustla“.⁴²⁰ Robin White s Clare Ovey uvádí, že jde dokonce o jedno z „nejotevřenějších“ (*open-ended*) ustanovení v celé Úmluvě.⁴²¹ Přičteme-li k tomu skutečnost, že se na poli čl. 8 Úmluvy Soud nechá ve výkladu inspirovat metodou evolutivní interpretace,⁴²² nelze se divit, že jde o ustanovení tak široké, že mnohdy

⁴¹⁹ Jeho text zní: „(1) Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. (2) Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

⁴²⁰ Viz ROAGNA, Ivana. *Protecting the right to respect for private life and family life under the European Convention on Human Rights*. Štrasburk: Rada Evropy, 2012. s. 7 či HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 361.

⁴²¹ JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 334.

⁴²² Viz např. rozsudky týkající se sexuality jednotlivce níže v subkapitole 5. 2. 3.

dochází k jeho překrývání s jinými články Úmluvy.⁴²³ V některých situacích můžeme mluvit přímo o konfliktu. Jak uvádí Jan Kratochvíl, čl. 8 Úmluvy nejčastěji se svobodou projevu chráněnou čl. 10 Úmluvy.⁴²⁴ Tato relativnost čl. 8 spojená s jeho neabsolutností⁴²⁵ a derogovatelností⁴²⁶ mu dává zvláštní vlastnost interpretace za pomoci vyvažování, která je společná i následujícím třem článkům Úmluvy.⁴²⁷ Ivana Roagna přitom výslovně mluví o vyvažování mezi ochranou lidských práv a prostorem pro uvážení států, které jsou vzhledem ke znalosti společenských a kulturních okolností v lepší pozici pro poskytnutí náležitého standardu ochrany než Soud.⁴²⁸

Čl. 8 Úmluvy zahrnuje čtyři základní oblasti ochrany – soukromý život, rodinný život, domov a korespondenci. Pojem soukromého života nelze vymezit vyčerpávajícím způsobem, jak Soud často zmiňuje v judikatuře.⁴²⁹ V rozsudku *Niemietz proti Německu* uvedl: „[B]ylo by příliš restriktivní omezit tento pojem jen na „vnitřní kruh“, v němž může jednotlivec žít svůj soukromý život dle své volby a úplně vylučovat vnější svět, který není v tomto kruhu zahrnut. Respekt k soukromému životu také musí v určitém rozsahu zahrnovat právo vytvářet a rozvíjet vztahy s ostatními lidskými bytostmi.“⁴³⁰ Je přitom třeba mít na paměti, že autory Úmluvy záměrně použitý pojem soukromý život je širší než pojem soukromí, jak je často zdůrazňováno.⁴³¹ Judikatura Soudu ovšem koncept soukromého života rozvedla do mnoha zvláštních oblastí, jejichž detailní výčet a rozbor jde nad rámec tématu této práce.⁴³² Přeci jen bychom je alespoň v základní rovině mohli znázornit za pomoci následujícího kruhového schématu:⁴³³

⁴²³ Blíže viz KRATOCHVÍL, Jan. Respektování soukromého a rodinného života (čl. 8 EÚLP). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 866.

⁴²⁴ KRATOCHVÍL: *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 865.

⁴²⁵ Jak napovídá druhý odstavec čl. 8 stanoví možnost jeho omezení.

⁴²⁶ *A contrario* čl. 15 Úmluvy.

⁴²⁷ ROAGNA. *Private and family life...*, s. 7.

⁴²⁸ Tamtéž.

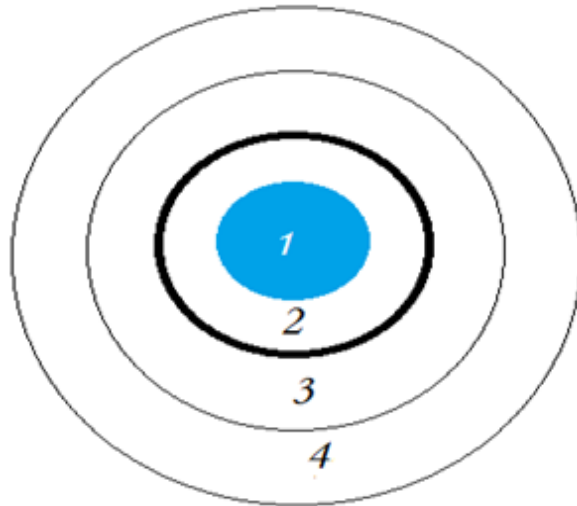
⁴²⁹ Viz např. rozsudek ve věci *Niemietz proti Německu*, č. 13710/88, 16. prosince 1992, § 29, či rozsudek ve věci *Peck proti Spojenému království*, č. 44647/98, 28. ledna 2003, § 57, k tomu blíže JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 358, KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 867.

⁴³⁰ Viz *Niemietz proti Německu*, § 29.

⁴³¹ Viz KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 867, ROAGNA. *Private and family life...*, s. 12, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 364

⁴³² Viz KRATOCHVÍL, Jan. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 866 – 880, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 335 – 337 a 358 – 361, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 363 – 381.

⁴³³ Jeho autorství musím přiznat Paulu Harveymu, skotskému právníkovi Kanceláře Soudu, pod jehož vedením jsem absolvoval specializovaný workshop k čl. 8 Úmluvy, a který nám takto představil své „dantovské“ vnímání tohoto ustanovení.



Takto vymezené oblasti soukromého života dle čl. 8 Úmluvy jsou odstupňovány podle jejich významu pro jednotlivce, resp. závažnosti, kterou zásah do těchto oblastí pro jednotlivce má. V kruhu č. 1, který je vyplněn modrou barvou, najdeme „tvrdé jádro“ čl. 8 Úmluvy – tedy zejména fyzickou a psychickou integritu,⁴³⁴ lékařská vyšetření,⁴³⁵ nucené sterilizace⁴³⁶ nebo také osobní prohlídky.⁴³⁷ Na vnější straně prvního kruhu, resp. na samotné hranici mezi tímto „tvrdým jádrem“ a kruhem č. 2, bychom mohli hledat např. telefonní odposlechy⁴³⁸ nebo prohlídku osobních věcí.⁴³⁹ Do druhého kruhu už spadá např. problematika ochrany osobních údajů a dat (v to počítaje jméno či DNA),⁴⁴⁰ pořizování a nakládání s fotografiemi a videozáznamy jednotlivců⁴⁴¹ či sledování osob.⁴⁴² Třetí kruh bychom mohli obecně nazvat oblastí

⁴³⁴ Např. rozsudek *X a Y proti Nizozemsku*, č. 8978/80, 26. března 1985, § 22 či rozsudek ve věci *Gillan a Quinton proti Spojenému království*, č. 4158/05, 12. ledna 2010, § 62 – 64.

⁴³⁵ Např. rozsudek ve věci *Spyra a Kranczkowski proti Polsku*, č. 19764/07, 25. září 2012, § 70.

⁴³⁶ Např. série rozsudků proti Slovensku ve věcech *V. C. proti Slovensku*, č. 18968/07, 8. listopadu 2011, § 143, *N. B. proti Slovensku*, č. 29518/10, 12. června 2012, § 95 a *I. G., M. K. a R. H. proti Slovensku*, č. 15966/04, 13. listopadu 2012, § 141.

⁴³⁷ Viz rozsudek ve věci *Wainwright proti Spojenému království*, č. 12350/04, 26. září 2006, § 43

⁴³⁸ Viz rozsudek ve věci *Liberty a ostatní proti Spojenému království*, č. 58243/00, 1. června 2008, § 56 či rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Weber a Saravia proti Německu*, č. 54934/00, 29. června 2006, §§ 78-79.

⁴³⁹ Např. rozhodnutí o přijatelnosti *Colon proti Nizozemí*, č. 49458/06, 15. května 2012, §§ 62 – 65

⁴⁴⁰ Viz rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Mentzen alias Mencena proti Lotyšsku*, č. 71074/01, 7. prosince 2004, či *S. a Marper proti Spojenému království*, §§ 70 – 77; či *X. proti Spojenému království*, č. 9702/82, 6. října 1982, dále Viz ROAGNA. *Private and family life...*, s. 31.

⁴⁴¹ Např. rozsudek ve věci *Reklos a Davouris proti Řecku*, č. 1234/05, 15. ledna 2009, § 40 či rozhodnutí o přijatelnosti *Schüssel proti Rakousku*, č. 42409/98, 21. února 2002.

⁴⁴² Např. rozsudek ve věci *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, 2. září 2010, § 52, co se týče sledování prostřednictvím GPS, nebo také rozsudek ve věci *Copland proti Spojenému království*, č. 62617/00, 3. dubna 2007, §§ 41-42, co se týče sledování na pracovišti.

sociální identity. Spadá do něj např. oblast sexuality obecně,⁴⁴³ národnosti a etnika⁴⁴⁴ či pověsti⁴⁴⁵. Čtvrtý a nejvzdálenější kruh od „tvrdého jádra“ čl. 8 Úmluvy pak zahrnuje sebeurčení a autonomii v nejširším smyslu⁴⁴⁶ nebo např. profesní otázky⁴⁴⁷ a problematiku životního prostředí.⁴⁴⁸

Zbylé obecné oblasti chráněné čl. 8 Úmluvy jsou již způsobilejší k přesnějšímu vymezení. Rodinný život obecně předpokládá existenci rodiny, a to z faktického pohledu, který se odvíjí od „*skutečné existence blízkých osobních vazeb v praxi*“.⁴⁴⁹ Domovem se v judikatuře Soudu většinou rozumí extenzivně místo či fyzicky vymezené území, kde se rozvíjí soukromý a rodinný život, tedy místo k němuž má v konkrétních okolnostech případu stěžovatel dostatečné a trvalé vazby.⁴⁵⁰ Korespondencí se pak chápou písemné materiály včetně materiálů zaslaných poštou, stejně jako telefonní komunikace či e-maily.⁴⁵¹ Rozdíl mezi korespondencí a projevem ve smyslu čl. 10 Úmluvy tvoří přímá komunikace s jinými.⁴⁵² Všechny uvedené oblasti se navzájem nevylučují a určité opatření může současně představovat zásah do všech čtyř kategorií ochrany.⁴⁵³

Takto obecně a stručně vymezený rozsah (*ang. scope/fr. champ*) čl. 8 Úmluvy je nutné ještě doplnit o pojem „rámeček čl. 8“ (*ang. ambit/fr. empire*), což je pojem širší.⁴⁵⁴ Namítaný zásah do práva na soukromý a rodinný život totiž musí obecně spadat do užšího rozsahu čl. 8, který byl popsán na předcházejících řádcích. Širší rámeček ovšem přichází na řadu v případě vznesení stížnosti podle čl. 14 Úmluvy,

⁴⁴³ Kromě výše uvedených rozsudků např. dále rozsudek ve věci *L. proti Litvě*, č. 27527/03, 11. září 2007, § 56.

⁴⁴⁴ Např. rozsudek ve věci *Ciubotaru proti Moldávii*, č. 27138/04, 27. dubna 2010, § 53.

⁴⁴⁵ Např. rozsudek velkého senátu ve věci *Von Hannover proti Německu* (č. 2), č. 40660/08 a 60641/08, 7. února 2012, §§ 95 - 99

⁴⁴⁶ Viz *Pretty proti Spojenému království*, §§ 61-62

⁴⁴⁷ Viz rozsudek ve věci *Bigaeva proti Řecku*, č. 26713/05, 28. května 2009, § 31, kde stěžovatelce nebylo umožněno absolvovat advokátní zkoušku v Řecku, ač tam vystudovala právo, protože nebyla Řekyní.

⁴⁴⁸ Viz *Hatton a ostatní proti Spojenému království*, § 96, či rozsudek *Fadeyeva proti Rusku*, č. 55723/00, 9. června 2005, § 88 či rozsudek ve věci *Kyrtatos proti Řecku*, č. 41666/98, 22. května 2003, § 52.

⁴⁴⁹ KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 872, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 335, z judikatury např. *Marckx proti Belgii*, § 31 či rozsudek velkého senátu ve věci *K. a T. proti Finsku*, č. 25702/94, 12. července 2001, § 150.

⁴⁵⁰ Viz rozsudky *Giacomelli proti Itálii*, č. 59909/00, 2. listopadu 2006, § 76 a *Prokopovich proti Rusku*, č. 58255/00, 18. listopadu 2004, § 36, k tomu blíže KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 874, ROAGNA. *Private and family life...*, s. 30, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 376.

⁴⁵¹ JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 360 - 361

⁴⁵² Tamtéž, s. 361.

⁴⁵³ RADA EVROPY/EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA. *Praktická příručka k podmínkám přijatelnosti*. Štrasburk: Rada Evropy, 2011. s. 58.

⁴⁵⁴ KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 866 - 867

který je nutno namítat v souvislosti s jiným ustanovením Úmluvy,⁴⁵⁵ kterým často bývá právě čl. 8. Uvedme si příklad: ačkoliv čl. 8 Úmluvy nedává homosexuálním párům právo na adopci, ve spojitosti s čl. 14 Úmluvy bude podobná stížnost možná, protože spadá do širšího rámce čl. 8.⁴⁵⁶

Posledním bodem, který bych rád v tomto obecném úvodu zmínil, je algoritmus, který Soud používá při přezkoumávání námitek porušení čl. 8 Úmluvy. Jde o test skládající se z následujících dvou fází:⁴⁵⁷

- 1) Spadá daná námitka porušení do rozsahu čl. 8 Úmluvy?
 - pokud bude odpověď negativní, bude námitka odmítnuta *ratione materiae* a nebudeme pokračovat v dalším zkoumání. Pokud bude odpověď pozitivní, pokračujeme ve druhé fázi.
- 2) Došlo k zásahu do práv zaručených čl. 8?
 - pokud ne, musíme ještě zkoumat problematiku pozitivních závazků. Pokud ano, zkoumáme dále, zda:
 - a) Byl zásah v souladu s vnitrostátním právem?
 - b) Sledoval zásah legitimní cíl?
 - c) Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti (resp. byla splněna podmínka proporcionality)?

Jak bylo zmíněno, pokud na úvodní otázku druhé fáze testu odpovíme negativně, musíme dále zkoumat, zda měl stát pozitivní závazek chránit právo, jehož ochrany se stěžovatel dovolává.⁴⁵⁸ Zde ve zkratce zkoumáme „spravedlivou rovnováhu“ mezi zájmy jednotlivce a společnosti.⁴⁵⁹ V souvislosti s pozitivními závazky na poli čl. 8 Úmluvy pak musíme upozornit na závazek chránit jednotlivce i před zásahy třetích osob⁴⁶⁰ a nelze opomínat i závazky procedurální.⁴⁶¹

⁴⁵⁵ Viz text čl. 14 Úmluvy: „Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je (...)“. Blíže viz subkapitola 6.1.

⁴⁵⁶ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *E. B. proti Francii*, č. 43546/02, 22. ledna 2008, § 49 či KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 867

⁴⁵⁷ Viz ROAGNA. *Private and family life...*, s. 11, či KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 866.

⁴⁵⁸ ROAGNA. *Private and family life...*, s. 11, KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 866, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 337 – 338 ve vztahu k rodinnému životu a s. 361 – 362 ve vztahu ke zbylým chráněným zájmům.

⁴⁵⁹ Blíže viz KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 885, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 361

⁴⁶⁰ Např. rozsudek ve věci *López Ostra proti Španělsku*, č. 16798/90, 9. prosince 1994, § 55 co se týče environmentálních škůdců či rozsudek ve věci *Georgel a Georget Stoicescu proti Rumunsku*, č. 9718/03, 26. července 2011, § 48, blíže Viz KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 886.

Tolik krátký obecný úvod k právu na respektování soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy. S těmito obecnými poznatky budeme hojně pracovat ve zbytku kapitoly, kde je již budeme aplikovat konkrétněji v souvislosti s doktrínou prostoru pro uvážení.

5.2. Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech ochrany práva na soukromý a rodinný život

Spolu s Clare Ovey můžeme přijmout tezi, že doktrína prostoru pro uvážení hraje na poli čl. 8 Úmluvy roli zejména ve dvou aspektech:

- a) při zkoumání toho, zda bylo napadené opatření či rozhodnutí nezbytné v demokratické společnosti, tedy zda odpovídalo naléhavé společenské potřebě a bylo přiměřené,
- b) ve vztahu k pozitivním závazkům, tedy zda takový závazek existuje a pokud ano, jak jej naplnit.⁴⁶²

Nicméně judikatura Soudu ukazuje, a Clare Ovey s tím sama souhlasí, že v praxi mezi výše uvedenými aspekty není rozdílů a přezkum Soudu se prakticky neliší.⁴⁶³ I vzhledem k tomu, že jsem výše zastával negativní stanovisko vůči definičnímu konceptu doktríny prostoru pro uvážení, můžeme v dalším rozboru tuto distinkci s jistou mírou zjednodušení pominout a pojmout následný rozbor jinak. V zásadě bych rád zanalyzoval roli doktríny prostoru pro uvážení v několika vybraných oblastech spadajících do působnosti čl. 8 Úmluvy nezávisle na tom, zda se v daných věcech jednalo o negativní či pozitivní závazky. Konkrétně bych rád vybral vždy alespoň jednu oblast z každého kruhu soukromého života, jak jsme je vymezili právě ve výše uvedeném kruhovém schématu. V těchto oblastech budeme v návaznosti na obecnou část této práce kriticky zkoumat, jak Soud aplikoval doktrínu prostoru pro uvážení. Mimo jiné se budeme ptát, zda skutečnost, že je dotčena oblast soukromého života z toho kterého kruhu, má dopad i na šířku volné úvahy státu. Díky

⁴⁶¹ Klasickým příkladem je rozsudek ve věci *Tysiãc proti Polsku*, č. 5410/03, 20. března 2003, § 110, blíže viz KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 887.

⁴⁶² OVEY, Clare. The Margin of Appreciation and Article 8 of the Convention. *Human Rights Law Journal*, 1998, č. 1, s. 10.

⁴⁶³ Tamtéž, Clare Ovey odkazuje např. na konkurující stanovisko soudce Wildhabera ve věci *Stjerna proti Finsku*, č. 18131/91, 25. listopadu 1994, který vyslovil stejnou tezi s odkazy na další judikaturu, v ní tuto tezi v nedávné době potvrdil např. rozsudek ve věci *Nunez proti Norsku*, č. 55597/09, 28. června 2011, § 40, Blíže viz KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 884 – 885.

tomu bude naším cílem dovodit závěry, díky nimž bychom mohli upřesnit jak konkrétní algoritmus doktríny prostoru pro uvážení, tak algoritmus skrze nějž zkoumáme (ne)porušení čl. 8 Úmluvy.

5.2.1. Doktrína prostoru pro uvážení a „tvrdé jádro“ čl. 8 Úmluvy

Tuto pasáž bych rád započal rozborem rozsudku, který již známe z předchozího textu – *A, B a C proti Irsku*. Pokusme se ještě jednou detailněji vrátit k tomuto případu čistě z perspektivy doktríny prostoru pro uvážení. Proto jen krátce opět shrňme skutkový stav: irské právo umožňovalo potrat pouze v případě ohrožení života ženy, nikoliv v případě pouhého ohrožení jejího zdraví. Těhotné stěžovatelky, kterým nepřála přízeň životního osudu, se proto rozhodly vycestovat do Velké Británie, a tam podstoupily potrat, v jehož důsledku jim vznikly těžké zdravotní problémy. U Soudu si poté podaly stížnost, v níž namítaly porušení čl. 3, 8, 13 a 14 Úmluvy.⁴⁶⁴

Stěžovatelky uznaly, že stát požívá volné úvahy ve vztahu k ochraně nenarozeného dítěte, ale doplnily, že tato volná úvaha není neomezená.⁴⁶⁵ Zejména odmítly, aby se Soud deferoval vůči zájmu státu na ochraně nenarozeného dítěte, následkem čehož by stát mohl přijmout jakékoliv opatření, které by vůbec nebralo v potaz zájmy matek. Shrnuly, že ochrana nenarozeného dítěte je přijatelným cílem jen potud, pokud je zdraví matky přiznána proporcionální hodnota.⁴⁶⁶

Stěžovatelky tedy přímo přeskočily k argumentaci na základě zvláštních faktorů doktríny prostoru pro uvážení a snažily se ovlivnit rozhodnutí Soudu o tom, jakou šířku volné úvahy zvolí. Poukázaly na význam chráněného práva, závažnost zásahu⁴⁶⁷ a také na praxi evropských států, která hrála v jejich prospěch⁴⁶⁸. Třetí stěžovatelka pak namítla nedostatečný zákonný základ pro využití práva přistoupit k potratu, tedy faktor vlády práva⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Pro detailnější rozbor tohoto rozsudku i s ohledem na jiné otázky než je téma této práce odkazují např. na RHINEHART, Morgan. Abortions in Ireland: reconciling a history of restrictive abortion practices with the European Court of Human Rights' ruling in *A., B. & C. v. Ireland*, *Penn State Law Review*, 2013, č. 3, s. 959-978.

⁴⁶⁵ *A, B a C proti Irsku*, § 172.

⁴⁶⁶ Tamtéž, § 172.

⁴⁶⁷ Tamtéž, § 174.

⁴⁶⁸ Tamtéž, § 174 – 175.

⁴⁶⁹ Tamtéž, § 177 – 179.

Irská vláda také okamžitě přistoupila k argumentaci zvláštními faktory a jejím cílem logicky bylo přesvědčit Soud o aplikaci širokého konceptu. Opírala se přitom hlavně o morální a etickou povahu problému, „irský kontext“ případu a pro změnu chybějící konsensus v otázce počátku života pro účely ochrany čl. 2 Úmluvy⁴⁷⁰. Vláda také vyjádřila nesouhlas s argumentem stěžovatelek opírající se o evropský konsensus v otázce přístupu k potratům, stejně jako s námitkou nedostatečné legislativy provádějící právo třetí stěžovatelky na uplatnění jejího ústavního práva na potrat v případě ohrožení života.⁴⁷¹ Implicitně tedy obě strany došly k tomu, že tu jsou podmínky pro použití doktríny prostoru pro uvážení, a to dokonce na základě všech tří obecných faktorů demokratické legitimacy, společné praxe států a odbornosti.

Soud správně započal své úvahy tím, že nepřeskočil okamžitě k posuzování vhodné šířky prostoru pro uvážení, ale zmínil, že vnitrostátní orgány jsou v lepší pozici pro rozhodnutí v této věci mj. i proto, že lépe posoudí konflikt dotčených zájmů (faktor demokratické legitimacy) a morálně-etickou povahu problému (faktor odbornosti).⁴⁷² Dopad přiznal také faktoru společné praxe států.⁴⁷³ Soud se tak vlastně pohyboval mezi prvním a druhým krokem algoritmu doktríny prostoru pro uvážení.

Jak již víme, ve druhém kroku algoritmu Soud identifikoval konflikt dvou zvláštních faktorů – významnosti omezovaného práva pro jednotlivce (důležitý aspekt jeho existence a identity) na jedné straně a otázky konsensu spolu s morální a etickou povahou řešené otázky na straně druhé. Doplnil přitom, že vnitrostátní orgány jsou v lepší pozici než mezinárodní soudci k tomu, aby vyhodnotili „přesný obsah požadavků morálky a nezbytnost omezení, která je mají naplnit“.⁴⁷⁴ Tím už se pomalu přesouval ke třetímu kroku algoritmu, kde sice zmínil, že identifikovaný konflikt by řešil ve prospěch široké úvahy, ale dále řešil, zda by přeci jen neměl být silný konsensus v evropských zemích v otázce přípustnosti potratů důvodem pro aplikaci konceptu úzké míry volné úvahy. Jak jsme uvedli v předchozí kapitole, Soud došel k závěru o použití široké úvahy. Hlavním argumentem byl faktor výběru státu mezi v konfliktu stojícím zájmem na ochraně nenarozeného dítěte a souvisejícími

⁴⁷⁰ *A, B a C proti Irsku*, § 185.

⁴⁷¹ Tamtéž, § 186 – 191.

⁴⁷² Tamtéž, § 230.

⁴⁷³ Tamtéž, § 231, Viz také ROAGNA. *Private and family life...*, s. 49.

⁴⁷⁴ *A, B a C proti Irsku*, § 232.

právy matky.⁴⁷⁵ Ve čtvrtém kroku se Soud dostal ke zkoumání zachování mezí volné úvahy a po vyhodnocení procesu přijímání příslušné legislativy⁴⁷⁶ a proporcionality došel k závěru, že ve vztahu k prvním dvěma stěžovatelům nebyly meze volné úvahy překročeny.⁴⁷⁷ Jakoby se tedy ještě částečně vrátil k předchozím krokům, když si uvědomil, že dopad může mít i faktor dostatečnosti společenské a parlamentní debaty.

Zopakujme, že co se týče třetí stěžovatelky, Soud Irsku vytknul, že dostatečně neprovedlo příslušná ustanovení irského práva stanovící možnost potratu při ohrožení života.⁴⁷⁸ Na vnitrostátní úrovni totiž neexistovala možnost, jak se práva na potrat v ohrožení života domáhat.⁴⁷⁹ Na rozdíl od stěžovatelek A a B zde Soud ovšem vůbec nepřikročil k aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a námitky stěžovatelky C posoudil čistě z pohledu splnění pozitivních závazků ve světle principu efektivní ochrany práv.⁴⁸⁰

Ve vztahu k prvním dvěma stěžovatelkám tedy Soud aplikoval doktrínu prostoru pro uvážení skoro v souladu s námi navrhovaným algoritmem. Jistou praktickou propojenost mezi prvním a druhým krokem algoritmu, tedy současnou identifikaci obecných a zvláštních faktorů, nelze Soudu příliš vytýkat. Splňuje totiž hlavní smysl a účel těchto dvou kroků, kterým je zjištění, zda je namístě doktrínu použít a pokud ano, vytvořit si podklad pro určení šířky volné úvahy ve třetím kroku. Přeci jen bychom ovšem Soudu mohli vytknout, že lépe nezdůvodnil, proč stanovil široký prostor pro uvážení. Zejména chybělo zdůvodnění toho, proč v konfliktu praxe ve prospěch stěžovatelek a výběru státu mezi konfliktními zájmy posledně jmenovaný faktor v konkrétních skutkových okolnostech převážil nad poměrně silným faktorem svědčícím stěžovatelkám. K tomu bychom mohli připočít tu skutečnost, že faktor významu dotčeného práva pro jednotlivce byl také silným argumentem, protože šlo o zájem z „tvrdého jádra“ čl. 8 Úmluvy. Přitom tento případ nabízel potenciál pro aplikaci některé z vážících formulí a také argumentu *ex ante*. Přes všechny tyto výtky

⁴⁷⁵ *A, B a C proti Irsku*, § 237.

⁴⁷⁶ Tamtéž, § 239-240, Blíže viz také ROAGNA. *Private and family life...*, s. 49 – 50.

⁴⁷⁷ *A, B a C proti Irsku*, § 242.

⁴⁷⁸ Ke vzniku tohoto pozitivního závazku, Viz KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 885.

⁴⁷⁹ *A, B a C proti Irsku*, § 264, Viz také KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 906 či ROAGNA. *Private and family life...*, s. 49 – 50.

⁴⁸⁰ *A, B a C proti Irsku*, § 267.

si ovšem dovoluji shrnout, že případ *A, B a C proti Irsku* můžeme řadit mezi ty rozsudky, kde se Soud s aplikací doktríny prostoru pro uvážení vypořádal dobře.⁴⁸¹

Nyní se ovšem přesuneme k případům z „vnější hrany“ prvního kruhu zájmů chráněných čl. 8 Úmluvy. Nejdříve se zaměříme na telefonní odposlechy⁴⁸² na podkladě rozhodnutí ve věci *Weber a Saravia proti Německu*.⁴⁸³ V tomto případě byla ve zkratce předmětem sporu německá legislativa, která umožňovala pořizování záznamů z telekomunikace mezi stěžovateli na základě tajného monitoringu. K tomu stěžovatelé napadli i způsob nakládání s takto pořizovanými nahrávkami⁴⁸⁴.

Soud aplikoval učebnicový „osmičkový“ algoritmus, kdy došel k závěru, že v daném případě došlo k zásahu,⁴⁸⁵ který měl zákonný podklad,⁴⁸⁶ a sledoval hned čtyři legitimní cíle národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země a předcházení zločinnosti.⁴⁸⁷ Ve finálním kroku testu nezbytnosti se dostal ke slovu prostor pro uvážení. Soud zde již nepostupoval zcela přehledně, přesto můžeme z odůvodnění mnohé vydestilovat. Soud proti sobě postavil faktor národní bezpečnosti spadající pod obecný faktor odbornosti a faktor závažnosti zásahu do práva stěžovatelů na respekt k soukromému životu.⁴⁸⁸

Jak jsme uvedli výše, faktor závažnosti zásahu může být podle okolností faktorem zužujícím nebo rozšiřujícím. Vzhledem k tomu, že v tomto případě představovala zásah ve smyslu čl. 8 Úmluvy již samotná existence legislativy umožňující pořizování telekomunikačních záznamů, a k jejich pořizení v případě stěžovatelů samotných nedošlo,⁴⁸⁹ zužující povaha faktoru závažnosti byla hodně oslabena. Soud proto velmi rychle mohl stanovit, že prostor pro uvážení je v daném případě široký. Odůvodnění podobné tomu, které jsme nastínili v tomto odstavci, ovšem bohužel v rozhodnutí opět Soudu nenajdeme.

⁴⁸¹ Irský parlament tento rozsudek reálně vykonal až v červenci roku 2013, kdy byl přijat právě zákon umožňující interrupci v případě ohrožení života poté, co jedna těhotná žena upozorňující na riziko těhotenství pro její život skutečně zemřela, viz McKITTRICK, David. *Ireland passes historic law allowing limited abortion rights for the first time* [online]. Independent, 12. července 2013 [cit. 17. července 2013]. Dostupné z <<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/ireland-passes-historic-law-allowing-limited-abortion-rights-for-the-first-time-8705661.html>>.

⁴⁸² Pro bližší studium ochrany telefonních rozhovorů odkazují na SVÁK, Jan. *Ochrana lidských práv v troch sväzkoch – II. zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011. s. 512-525.

⁴⁸³ Rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Weber a Saravia proti Německu*, č. 54934/00, 29. června 2006.

⁴⁸⁴ *Weber a Saravia proti Německu*, § 73-74

⁴⁸⁵ Tamtéž, § 79.

⁴⁸⁶ Tamtéž, § 102.

⁴⁸⁷ Tamtéž, § 104.

⁴⁸⁸ Tamtéž, § 106.

⁴⁸⁹ Tamtéž, § 76 a § 78.

V poslední fázi zkoumání proporcionality Soud aplikoval test existence adekvátních a efektivních záruk proti zneužití.⁴⁹⁰ Zjistil v té souvislosti, že pořízení záznamu bylo možné jen v případě podezření z přesně vymezeného okruhu trestných činů a že existoval přezkum případného zneužití.⁴⁹¹ Zásah, který stěžovatelé napadli po údajný rozpor s čl. 8 Úmluvy, proto spadal do mezí volné úvahy a stížnost byla shledána zjevně neopodstatněnou.⁴⁹² Analyzované rozhodnutí proto přispělo zejména testem existence adekvátních a efektivních záruk proti zneužití. Ten se bude aplikovat v případě, že Soud v oblastech spadajících do „tvrdého jádra“ čl. 8 Úmluvy nebo na jeho „vnější hranu“ dojde ve třetím kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení k závěru o tom, že by měla být státu přiznána široká míra volné úvahy.

Posledním případem, který bych v pasáži věnované prvnímu kruhu zájmů soukromého života chráněných čl. 8 Úmluvy chtěl zmínit a rozebrat, je rozhodnutí *Colon proti Nizozemí*.⁴⁹³ Ten se týká osobních prohlídek. Stěžovatel konkrétně tvrdil, že v určitých oblastech centra Amsterdamu, které byly vyhodnoceny jako nebezpečné, byla veřejnému žalobci svěřena pravomoc zasáhnout do stěžovatelova soukromí až na 12 hodin bez předchozího soudního souhlasu.⁴⁹⁴ Konkrétně mohl být kdokoliv, kdo se nacházel v takové zóně Amsterdamu, kdekoliv a kdykoliv zastaven a bez jakéhokoliv poučení podroben osobní prohlídce.⁴⁹⁵

Soud opět postupoval přesně v souladu s algoritmem posuzování zásahu do práv zaručených čl. 8 Úmluvy. Při zkoumání nezbytnosti napadeného zásahu v demokratické společnosti hned přešel k závěru o tom, že tu jsou důvody pro použití doktríny prostoru pro uvážení a opřel se např. o rozsudky *Handyside* či *Odièvre*.⁴⁹⁶ Poté přešel k identifikaci zvláštních faktorů, za které jen stručně považoval povahu dotčeného práva, jeho význam pro jednotlivce, povahu zásahu a cíl sledovaný státem⁴⁹⁷. Poté už se ovšem o volné úvaze státu v textu odůvodnění ničeho nedočteme. Soud jen došel k závěru o tom, že stát předložil důvody pro daný zásah,

⁴⁹⁰ *Weber a Saravia proti Německu*, § 106.

⁴⁹¹ Tamtéž, § 129.

⁴⁹² Tamtéž, § 138, také Viz KRATOCHVÍL: *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 924.

⁴⁹³ Rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Colon proti Nizozemí*, č. 49458/06, 15. května 2012.

⁴⁹⁴ *Colon proti Nizozemí*, § 62.

⁴⁹⁵ Tamtéž, § 65.

⁴⁹⁶ Tamtéž, §§ 86-87.

⁴⁹⁷ Tamtéž, § 89.

kteřé byly relevantní a dostatečné.⁴⁹⁸ Vnitrostátní orgány proto měly v daném případě právo vyhodnotit situaci tak, že veřejný zájem převážil nad subjektivním zájmem soukromým a stížnost byla prohlášena za nepřijatelnou pro zjevnou neopodstatněnost.⁴⁹⁹

Toto rozhodnutí je podle mého názoru příkladem toho, jak by Soud neměl při aplikaci doktríny prostoru pro uvážení postupovat. Soud totiž mohl provést test proporcionality, aniž by se zmiňoval o volné úvaze anebo již úvahy o prostoru pro uvážení měl dovést do konce. Soud sice totiž předestřel, jaké zvláštní faktory se v daném případě střetávají, zcela ovšem vynechal třetí krok, tedy určení šířky volné úvahy, a krok čtvrtý, tedy závěr o tom, zda její meze byly dodrženy. Jen mezi řádky proto můžeme dovozovat, že byl zvolen koncept úzké úvahy a důkazní břemeno proto leželo spíše na státu. S tím by plně korespondoval závěr Soudu, že stát předložil relevantní a závažné důvody pro dané omezení. Dané rozhodnutí je proto někde „na půli cesty“ mezi v úvahu připadajícími možnostmi argumentace, které nepřiliš přehledně směšuje a není ve výsledku tak přesvědčivé.

Na uvedených rozhodnutích jsme si ukázali, jak Soud pracuje s doktrínou prostoru pro uvážení v oblasti „tvrdého jádra“ čl. 8 Úmluvy. Rozsudek *A, B a C proti Irsku* je příkladem jednoho z metodologicky nejlepších zpracování doktríny prostoru pro uvážení v judikatuře Soudu. Do dokonalosti mu chybí snad jen pečlivější zpracování třetího kroku algoritmu doktríny, tedy argumentace k závěru o použití široké míry volné úvahy ve vztahu k první dvěma stěžovatelkám. Rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu* nám představilo prakticky aplikovatelný test existence adekvátních a efektivních záruk proti zneužití, k němuž se Soud může uchýlovat v případě, že v obdobných případech dojde ve třetím kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení k závěru o tom, že by měla být státu přiznána široká míra volné úvahy. Můžeme říci, že jde o procedurální podklad pro zásah, který byl napaden před Soudem. Poslední rozhodnutí *Colon proti Nizozemí* je pro změnu příkladem toho, jak by Soud postupovat neměl, neboť zde plně nedokončil argumentaci skrze doktrínu prostoru pro uvážení, která se nakonec ve světle závěru o proporcionalitě napadaných omezení zdá být úplně nadbytečná.

⁴⁹⁸ Tamtéž, § 95. Stát podle Soudu např. prokázal, že daná omezení se osvědčila i vzhledem k úrovni kriminality v centru Amsterdamu (§ 94) a že pravomoc veřejného žalobce není až tak volná, jak stěžovatel namítal a přeci jen podléhala určitým omezením (§§ 92 – 93).

⁴⁹⁹ *Colon proti Nizozemí*, § 95 – 96.

5.2.2. Doktrína prostoru pro uvážení a druhý kruh čl. 8 Úmluvy

V této subkapitole věnované druhému kruhu zájmů chráněných jako soukromý život článkem 8 Úmluvy bych se rád věnoval dvěma oblastem: ochraně osobních údajů a sledování osob.

Do rámce ochrany osobních údajů Úmluva řadí i nakládání s buněčnými vzorky, DNA a otisky prstů.⁵⁰⁰ A právě tato problematika byla předmětem případu *S. a Marper proti Spojenému království*, kde stěžovatelé namítali, že uchovávání jejich DNA profilů, otisků prstů a buněčných vzorů odporovalo čl. 8 Úmluvy. Zejména namítali, že britské vnitrostátní orgány měly velmi širokou pravomoc tyto osobní data stěžovatelů použít pro účely prevence a zjišťování kriminality, vyšetřování trestného činu nebo průběhu trestního stíhání. Takto vymezené účely použití jejich osobních dat byly podle stěžovatelů příliš vágní a umožňovaly jejich zneužití i bez přímé souvislosti s vyšetřováním konkrétního trestného činu.⁵⁰¹ Proti takovému zneužití navíc podle stěžovatelů neexistovaly žádné záruky.⁵⁰² Vláda Velké Británie toto tvrzení rozporovala, když uvedla některé procesní a legislativní záruky, které byly proti zneužití uchovávaných dat k dispozici.⁵⁰³ Nadto (obdobně jako ve výše uvedeném rozhodnutí *Colon*) vláda odkázala na konkrétní případy, kde právě uchovaná data o DNA profilu vedla k dostižení pachatele trestné činnosti.⁵⁰⁴

Soud postupoval zkoumáním splnění jednotlivých kroků algoritmu slučitelnosti namítaného zásahu s Úmluvou, až došel v jeho poslední fázi k doktríně prostoru pro uvážení. Uvedl, že širše volné úvahy závisí na povaze chráněného práva či svobody, jeho významu pro jednotlivce a povaze a účelu zásahu do něj. Výslovně pak zmínil, že volná úvaha bude užší, „pokud je dotčené právo pro stěžovatele rozhodující ve vztahu k účinnému užívání intimních či klíčových práv“.⁵⁰⁵ Doplnil pak ještě jeden zužující faktor – obzvláště významný aspekt existence či identity jednotlivce. Současně však do svých úvah zapojil i rozšiřující faktor chybějícího konsensu mezi

⁵⁰⁰ Viz ROAGNA. *Private and family life...*, s. 54, SVÁK: *Ochrana l'udských práv ... (II. zväzok)*, s. 449, KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 871.

⁵⁰¹ *S. a Marper proti Spojenému království*, § 87.

⁵⁰² *S. a Marper proti Spojenému království*, § 88.

⁵⁰³ Tamtéž, § 90 a 94.

⁵⁰⁴ Tamtéž, § 93.

⁵⁰⁵ „...margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights“, Viz *S. a Marper proti Spojenému království*, § 102.

evropskými státy.⁵⁰⁶ Z perspektivy algoritmu doktríny prostoru pro uvážení proto Soud opět spojil první dva kroky a skrze identifikaci zvláštních faktorů dostatečně zdůvodnil i aplikaci doktríny samotné na základě tří obecných faktorů, do jejichž rámce tyto zvláštní faktory spadají.

Soud nejdříve výslovně neurčil, jakou šíři přiznaná volná úvaha ve výsledku měla. Mohli jsme proto zpočátku v návaznosti na výše analyzované rozhodnutí *Weber a Saravia* dedukovat, že Soud spíše inklinoval k široké volné úvaze, protože mezi obecné principy zahrnul test existence záruk proti zneužití.⁵⁰⁷ Po provedené komparativní analýze ovšem Soud došel k závěru, že existuje silný konsensus mezi evropskými státy co do omezení podobných zásahů do práva na soukromý život a volná úvaha státu je proto zúžena.⁵⁰⁸ Z pohledu našeho algoritmu doktríny prostoru pro uvážení bychom proto mohli shrnout, že Soud zaujal kvantitativní řešení, kdy zcela převážily zužující faktory.

Díky tomu mohl Soud přejít ke zkoumání zachování mezí takto vymezené volné úvahy a relevantnosti a dostatečnosti důvodů předložených státem, na němž nyní leželo důkazní břemeno. Soud zmínil své ohromení nad tím, že získaný materiál může být uchovávan nezávisle na povaze nebo závažnosti trestného činu, z jehož spáchání byl jednotlivec původně podezřelý. Také věk podezřelého nebyl brán v potaz.⁵⁰⁹ Nadto mj. zmínil i stigmatizaci, která hrozí lidem neusvědčeným ze spáchání jakéhokoliv trestného činu, s nimiž je zacházeno stejně jako s odsouzenými.⁵¹⁰ Argumenty vlády (nezbytnost uchovávání v boji proti zločinu, skutečnost, že uchovávání nijak nedopadá na každodenní život dotčených osob aj.) přitom odmítl. Ve výsledku Soud proto došel k závěru, že blanketní a nerozlišující povaha pravomoci uchovávat otisky prstů, buněčné vzorky a DNA profily lidí podezřelých, avšak neusvědčených, nedosahuje spravedlivé rovnováhy mezi konfliktními veřejnými a soukromými zájmy a proto stát v daném případě překročil

⁵⁰⁶ *S. a Marper proti Spojenému království*, § 102, k tomu také SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazok)*, s. 454.

⁵⁰⁷ *S. a Marper proti Spojenému království*, § 103.

⁵⁰⁸ Tamtéž, § 112, stejný názor Viz JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 328, k tomu také ROAGNA. *Private and family life...*, s. 54 – 55.

⁵⁰⁹ *S. a Marper proti Spojenému království*, § 109, blíže také KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 916-917.

⁵¹⁰ Tamtéž, § 122.

jakoukoliv akceptovatelnou volnou úvahu.⁵¹¹ Proto Soud již ani nezkoumal existenci záruk proti zneužití a vyslovil porušení čl. 8 Úmluvy.⁵¹²

Soud zde opět tedy pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení téměř ukázkově, ač je třeba odůvodnění pečlivě studovat a jednotlivé fáze aplikace algoritmu doktríny z různých částí odůvodnění abstrahovat. Přesto bych rád tento rozsudek dal do kontrapozice k výše rozebíranému rozhodnutí *Colon proti Nizozemí*. Je jim totiž společné, že v obou případech stěžovatelé napadali širokou pravomoc státu zasahovat do jejich soukromého života. Zůstává pak otázkou, zda distinkce mezi oběma případy (povaha zásahu, délka či rozsah zásahu, povaha dotčeného práva z pohledu kruhů soukromého života apod.) skutečně odůvodňují natolik odlišný závěr. Pokud bychom totiž argumentovali, že i v případě *Colon* byla možnost osobní prohlídky až příliš široká bez jakéhokoliv rozlišování, přičemž také mohlo dojít k jisté stigmatizaci dotčeného jednotlivce, bylo by otázkou, zda skutečně byly dodrženy meze volné úvahy. Jak bylo uvedeno výše, Soud se k tomuto rozboru ve věci *Colon* bohužel nedostal a ani nestanovil, jakou šířku by prostor pro uvážení měl mít. Dokážu si přitom představit, že by výsledkem vyvažování zvláštních faktorů byla úzká úvaha. Její meze by potom ve světle podobné argumentace jako v rozsudku *S. a Marper* nemusely být tak jednoznačně dodrženy. Můžeme tedy vidět, že přesvědčivější práce s doktrínou prostoru pro uvážení by čistě teoreticky mohla vést i k jinému rozhodnutí ve věci.

Osobních údajů z pohledu Úmluvy se týkal i rozsudek ve věci *Gardel proti Francii*.⁵¹³ Zde šlo také o uchovávání dat, tentokrát se ovšem jednalo o databázi pachatelů sexuálních trestných činů. Stěžovatel byl z něho usvědčen a následně zaregistrován, v důsledku čehož mu vznikla povinnost každých šest měsíců prokazovat svou adresu a nahlašovat jakékoliv její změny. Na takovém seznamu bývá údaj o pachateli uchováván maximálně dvacet nebo třicet let v závislosti na závažnosti spáchaného trestného činu. Pachatel mohl požádat o vyškrtnutí, pokud pominuly důvody pro jeho registraci. Přístup do registru měly jen veřejné orgány vázáné povinností mlčenlivosti.⁵¹⁴

⁵¹¹ *S. a Marper proti Spojenému království*, § 125, blíže také KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 884.

⁵¹² Tamtéž, § 125 – 126.

⁵¹³ Rozsudek ve věci *Gardel proti Francii*, č. 16428/05, 17. prosince 2009.

⁵¹⁴ Blíže viz *Gardel proti Francii*, §§ 5 – 29, k tomu také ROAGNA. *Private and family life...*, s. 54.

Soud poté, co shledal, že strany sporu jsou ve shodě na tom, že daný zásah byl zákonný a sledoval legitimní cíl, přešel rovnou k proporcionalitě⁵¹⁵. Shledal zde důvody pro zohlednění volné úvahy, kterou by stát měl v dané věci požívat. Postupoval dále a identifikoval i několik zvláštních faktorů. Konkrétně povahu činností, na něž dopadají omezení, a účel, který tato omezení sledují.⁵¹⁶ Doplnil, že prostor pro uvážení by měl být omezen tam, kde jde o obzvláště důležitý aspekt existence či identity jednotlivce.⁵¹⁷ Stejně jako v předchozích případech navázal, že vzhledem k důležitosti ochrany osobních údajů na poli čl. 8 Úmluvy je nutné, aby existovaly i záruky proti možnosti jejich zneužití.⁵¹⁸

Výslovného závěru o tom, k jaké šíři volné úvahy se Soud přiklonil a proč, opět bohužel v odůvodnění nenajdeme. Soud spíše došel k závěru o dodržení mezí prostoru pro uvážení skrze závěr o proporcionalitě zásahu. Opřel se přitom o kladný postoj k preventivním účinkům takového registru a dodal, že: „*Úspěšná rehabilitace znamená mimo jiné i prevenci opakování trestné činnosti.*“⁵¹⁹ Když k tomu připočetl, že v daném případě existovaly záruky proti zneužití, doba uchovávání nebyla excesivní a stěžovatel mohl požádat o vyškrtnutí, shledal napadaný zásah do soukromého života stěžovatele proporcionálním s tím, že Francie se nedostala mimo míru své volné úvahy.⁵²⁰

Opětovně můžeme jen dovozovat, že Soud se spíše vnitřně přiklonil k úzké volné úvaze podobně jako ve věci *S. a Marper*, o níž se ostatně ve své argumentaci také opíral. Na rozdíl od ní, ale došel k závěru, že stát předložil dostatečně relevantní důvody pro daný zásah a uspěl také v testu existence efektivních záruk proti zneužití. Unesl tedy své důkazní břemeno. V oblasti nakládání s osobními údaji bychom proto mohli shrnout, že Soud v rozsudku *S. a Marper* vymezil, jak v této oblasti ochrany článku 8 Úmluvy státy nemohou postupovat. Jak ukazuje rozsudek *Gardel*, státy se potom takto vymezených mantinelů pro volnou úvahu drží v souladu s Úmluvou.⁵²¹

⁵¹⁵ *Gardel proti Francii*, § 59.

⁵¹⁶ Tamtéž, § 60.

⁵¹⁷ Tamtéž, § 61

⁵¹⁸ Tamtéž, § 62

⁵¹⁹ Tamtéž, § 64, Viz ROAGNA. *Private and family life...*, s. 54 – 55.

⁵²⁰ *Gardel proti Francii*, § 71.

⁵²¹ Zde si dovolím malý odkaz na kauzu řešenou na domácí úrovni Nejvyšším správním soudem, kde byl pokutován žalobce, když na svůj dům po opakovaných krádežích instaloval kameru, díky níž se podařilo později dopadnout pachatele. Dostal přesto pokutu od Úřadu pro ochranu osobních údajů mj. kvůli uchovávání osobních údajů v podobě natočených záznamů. Věc byla Nejvyšším správním soudem předložena Soudním dvoru EU v rámci řízení o předběžné otázce a její výsledek bude

Od oblasti ochrany osobních údajů, se nyní přesuňme k jiné oblasti spadající do druhého kruhu zájmů chráněných v rámci soukromého života článkem 8 Úmluvy – sledování osob. Zcela základním je v této oblasti rozsudek ve věci *Klass a ostatní proti Německu*. Stěžovatelé zde opět napadali legislativu, která umožňovala sledování jejich pošty a telekomunikace. Daná legislativa umožňovala otevření zásilek či odposlouchávání za účelem ochrany národní bezpečnosti a prevence kriminality či nepokojů, aniž by se to monitorování museli dovědět, dokonce bez možnosti obrátit se na soud po ukončení sledování.⁵²²

Případ se samozřejmě opět lámal v posledním bodě algoritmu čl. 8 Úmluvy, tedy zkoumání nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti. Soud připustil, že státy v otázkách národní bezpečnosti a boji proti zločinu požívají určité diskrece, současně ovšem nemohou přijmout jakékoliv opatření, které považují za nutné a jejich diskrece proto není neomezená.⁵²³ Ke slovu se opět proto dostal test existence záruk proti zneužití takto přijímaných opatření. Soud zjistil, že na vnitrostátní úrovni existovalo hned několik záruk, díky kterým byl snížen dopad sledování na nevyhnutelné minimum, a bylo zajištěno, že při sledování bude postupováno přísně podle zákona. Spokojil se dokonce s přezkumem ze strany parlamentních komisí namísto žádoucího soudního přezkumu, protože šlo o nezávislé orgány nadané dostatečnou pravomocí k výkonu účinné kontroly.⁵²⁴ A vzhledem k tomu, že německá praxe nenasvědčovala tomu, že by docházelo k nějakým excesům, Soud došel k závěru o neporušení čl. 8 Úmluvy.

Rozsudek *Klass* byl vydán skoro přesně po 1 roce a 9 měsících od rozsudku *Handyside*. Doktrína v té době proto ještě nemohla být judikatorně rozpracována. Svou roli tento judikát tak sehrál zejména v tom ohledu, že v obecné rovině přiznal státům při boji s kriminalitou a terorismem volnou úvahu při omezování práv zaručených čl. 8 Úmluvy v souladu s jeho druhým odstavcem. Andrew Legg tento judikát přímo zařazuje k obecnému faktoru odbornosti a zvláštnímu faktoru národní bezpečnosti, který je faktorem svědčícím široké volné úvaze.⁵²⁵ Vymezil v té souvislosti, že testem zachování mezí volné úvahy je existence záruk proti zneužití,

nepochybně zajímavý i z pohledu Úmluvy. Viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. března 2013, sp. zn. 1 As 113/2012 - 59, resp. řízení C-212/13 u SDEU.

⁵²² *Klass a ostatní proti Německu*, § 37 a § 39, viz JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 318, ROAGNA. *Private and family life...*, s. 52.

⁵²³ *Klass a ostatní proti Německu*, § 49, viz JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 330.

⁵²⁴ *Klass a ostatní proti Německu*, § 56, ROAGNA: *Private and family life...*, s. 52.

⁵²⁵ LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 155.

což nabývá na aktuálnosti v dnešní době, kdy jsme svědky vzájemného sledování ze stran mnoha států včetně těch, které jsou členskými státy Rady Evropy.⁵²⁶

Jak se tedy Soud staví k této problematice nyní v aktuálnější judikatuře zhruba 30 let poté? To si můžeme zanalyzovat např. na rozsudku ve věci *Uzun proti Německu*.⁵²⁷ Stěžovatel byl v tomto případě sledován skrze GPS lokátor nainstalovaný v jeho autě v souvislosti s bombovými útoky, k nimž se přihlásilo teroristické hnutí, jehož členem měl stěžovatel být. Cílem bylo předejít dalším bombovým útokům. GPS zařízení bylo nainstalováno na základě příkazu federálního veřejného žalobce.⁵²⁸ Takto získané údaje byly použity v trestním stíhání, které proti stěžovateli bylo vedeno.⁵²⁹ Soud přitom zohlednil, že sledování díky GPS představuje méně závažný zásah do soukromého života než odposlouchávání telefonu přesně v souladu s výše uvedeným kruhovým schématem.⁵³⁰ Test existence záruk proti libovůli a zneužití ale Soud aplikoval již v rámci zákonnosti zásahu⁵³¹. Ve zkoumání proporcionality pak Soud uvedl, že sledování skrze GPS netrvalo dlouhou dobu, fakta naznačovaly, že k němu docházelo prakticky jen o víkendů. Soud uvedl, že nešlo o tak závažný zásah jako v případě jiných forem sledování a že šlo o podezření z velmi závažných zločinů a jejich prevenci. Proto Soud seznal napadené sledování skrze GPS jako proporcionální a ve výsledku slučitelné s čl. 8 Úmluvy.⁵³²

Co bych chtěl na tomto rozsudku vypíchnout, je zejména metodologie jeho argumentace, která zcela ve světle mých připomínek výše nepřechází zbytečně k úvahám o prostoru pro uvážení tam, kde to není vůbec třeba. Namísto toho senát páté sekce precizně zpracoval celý algoritmus čl. 8 Úmluvy a i díky tomu je velmi přesvědčivé. Je třeba si totiž uvědomit, že pokud se Soud vydá v odůvodnění cestou doktríny prostoru pro uvážení, musí následně předložit o to vytríbenější odůvodnění,

⁵²⁶ Viz např. MACASKILL, Ewen, DAVIES, Nick, HOPKINS, Nick, BORGER, Julian, BALL, James. *GCHQ intercepted foreign politicians' communications at G20 summits* [online]. Guardian, 17. června 2013 [cit. 17. července 2013]. Dostupné z <<http://www.guardian.co.uk/uk/2013/jun/16/gchq-intercepted-communications-g20-summits>>.

⁵²⁷ Rozsudek ve věci *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, 2. září 2010.

⁵²⁸ Viz *Uzun proti Německu*, § 12, k tomu také KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 868.

⁵²⁹ Viz *Uzun proti Německu*, § 41.

⁵³⁰ Tamtéž, § 52.

⁵³¹ Tamtéž § 69 – 74.

⁵³² Tamtéž, § 80. Srov. pro zajímavost rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *United States v. Jones*, č. 10-1259 z 23. ledna 2012, kde většina došla k závěru, že instalace GPS představuje (v terminologii Soudu) zásah do soukromého života, naopak menšina velmi přesvědčivě argumentovala, že o „search“ ve smyslu 4. dodatku americké ústavy jít nemusí.

což nebývá právě ustálenou praxí, jak jsme mohli vidět ve výše analyzovaných rozsudcích.

Rád bych proto na tomto místě shrnul, že by bylo vhodnější, pokud by Soud pečlivěji vážil, zda se ve své argumentaci vydávat cestou zkoumání zachování mezí volné úvahy nebo nikoliv. Rozhodnutí, které by skutečně „chirurgicky přesně“ pracovalo s doktrínou prostoru pro uvážení, není v judikatuře Soudu zvykem. Spíše se v ní povytce často objevují rozhodnutí, která zmíní všechny v úvahu připadající koncepty rozhodování Soudu, aniž by poté byly reálně aplikovány, a hlavně, aniž by jejich zakomponování do argumentace bylo třeba. Doktrínu prostoru pro uvážení by Soud proto měl použít skutečně jen v situaci, kdy ji plánuje využít se všemi jejími komponenty. Zejména by měl výslovně určovat šířku volné úvahy, držet se z ní vyplývajícího rozdělení důkazního břemene a následně zjišťovat dodržení či překročení mezí volné úvahy. Pokud takto postupovat nebude, plně postačí a rozhodně půjde o metodologicky přesvědčivější argumentaci, pokud se vydá cestou rozsudku *Uzun* a vystačí si s analýzou proporcionality.

V dosavadní analýze týkající se prvních dvou kruhů čl. 8 Úmluvy jsme také mohli sledovat, že nelze přijmout tezi, že by volná úvaha států byl tím užší, čím blíže „tvrdému jádru“ čl. 8 by byla oblast dotčená napadeným zásahem. Naopak Soud vždy na konkrétním skutkovém základě hledá (alespoň implicitně) vhodný rozsah volné úvahy. I v rámci „tvrdého jádra“ jsme narazili na případ široké volné úvahy (např. rozsudek *A, B a C proti Irsku*) a naopak úzké volné úvahy v rámci druhého kruhu soukromého života (např. rozsudek *S. a Marper proti Spojenému království*). Budeme přesto nadále sledovat, zda se v rozboru vybraných judikátů z oblastí třetího a čtvrtého kruhu soukromého života neobjeví převážně tendence k širokému sebeomezení.

5.2.3. Doktrína prostoru pro uvážení a třetí kruh čl. 8 Úmluvy

Vůdčí oblastí třetího kruhu čl. 8 Úmluvy je obecně oblast sexuality. Vraťme se proto nejdříve k rozsudku *Dudgeon proti Spojenému království*.⁵³³ Jak víme, předmětem tohoto případu byla kriminalizace homosexuálních aktivit v Severním Irsku. Soud se zde přiklonil k aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a jako zvláštní faktory uvedl

⁵³³ Rozsudek ve věci *Dudgeon proti Spojenému království*, č. 7525/76, 22. října 1981.

povahu účelu omezení a povahu dotčených aktivit. Navázal, že tento případ se dotýká těch nejintimnějších oblastí života jednotlivce, a proto po státu žádal předložení obzvláště vážných důvodů (*particularly serious reasons*) pro ospravedlnění zásahu ve smyslu druhého odstavce čl. 8 Úmluvy.⁵³⁴ Můžeme tedy opět dovozovat, že Soud byl toho názoru, že v daném případě byla úvaha státu úzká a bylo tedy na britské vládě, aby unesla požadavky tohoto testu.

Vláda vznesla zajímavý rozšiřující argument - severoirská společnost podle něj byla z náboženských důvodů citlivější v morálních otázkách, které tento případ vyvolával⁵³⁵. Jak víme, podobný argument „irským kontextem“ zazněl i v případě *A, B a C proti Irsku*. Soud s touto argumentační linií vlády souhlasil, když mimo jiné uvedl, že: „Skutečnost, že podobná opatření nejsou považována za nezbytná v jiných částech Spojeného království nebo v jiných členských státech Rady Evropy, neznamená, že nemohou být považována za nezbytná v Severním Irsku.“⁵³⁶ Doplnil ovšem, že tato skutečnost není jediným rozhodujícím aspektem celého problému a že nelze odhlédnout od toho, že homosexualita už tehdy v Evropě nebyla chápána tak negativně jako v minulosti.⁵³⁷ Soud přitom explicitně uvedl, že i v Severním Irsku v té době více než 20 let nebyl nikdo stíhán za homosexuální aktivity, pokud šlo o plně svéprávného jednotlivce staršího 21 let. Stát přitom nijak neprokázal, že by tato skutečnost byla jakkoliv škodlivá pro severoirské standardy morálky nebo že by existovala veřejná poptávka po důslednějším vymáhání předmětné úpravy.⁵³⁸ Soud proto z pohledu proporcionality shrnul, že neexistovala naléhavá společenská potřeba kriminalizace homosexuality severoirským právem. Z pohledu prostoru pro uvážení Soud neshledal důvody pro sebeomezení a došel k závěru o porušení Úmluvy.⁵³⁹

Ač šlo o rozhodnutí z počátku 80. let, Soud zde pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení o mnoho lépe než např. v rozsudku *Klass*. Zejména musím upozornit na část odůvodnění, která se týká vyvažování jednotlivých faktorů. Pozdější judikatura

⁵³⁴ *Dudgeon proti Spojenému království*, § 52, k tomu také KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 883.

⁵³⁵ Viz odůvodnění rozsudku *Dudgeon proti Spojenému království*, § 52.

⁵³⁶ *Dudgeon proti Spojenému království*, §§ 56 – 58.

⁵³⁷ Tamtéž, § 60.

⁵³⁸ Tamtéž, blíže také SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazek)*, s. 456-457 či KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 893-896.

⁵³⁹ Tamtéž, § 63. K rozboru tohoto rozhodnutí z pohledu prostoru pro uvážení také BARINKA: *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation (disertační práce)*, s. 44-46.

totiž bohužel příliš nenavázala na hledání řešení konfliktu jednotlivých faktorů a zohlednění kontextového rámce případu.

Transsexualita, změna pohlaví a následná nemožnost změny údajů v rodném listu byly předmětem dvou rozsudků, kterým se budeme věnovat nyní. Prvním z nich, který přišel o dalších 5 let po rozsudku *Dudgeon*, je rozsudek *Rees proti Spojenému království*.⁵⁴⁰ V tomto případě původně paní Rees podstoupila operaci změny pohlaví hrazenou státem.⁵⁴¹ Po ní bylo stěžovateli ovšem odepřeno změnit údaj o pohlaví i v rodném listu. Podle stěžovatele tedy britské orgány nezajistily jeho plnou integraci do společnosti v postavení muže. Následkem bylo jeho ponížení a stud všude tam, kde rozdíl mezi jeho rodným a aktuálním pohlavím vyšel najevo.⁵⁴²

Soud státu přiznal prostor pro uvážení co do pozitivního závazku zajistit respekt ke stěžovatelovu soukromému životu. K hlavnímu slovu se v pomyslném druhém kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení dostala jen obecná kategorie společné praxe států. Vzhledem k tomu, že šlo o oblast, v níž v době rozhodování neexistoval společný konsensus a právo evropských států týkající se daného problému bylo spíše v přechodové fázi, Soud použil koncept širokého prostoru pro uvážení.⁵⁴³ V rámci takto široké úvahy mohly britské orgány přijmout široké spektrum pozitivních opatření, která by dosáhla spravedlivé rovnováhy mezi zájmem stěžovatele a zájmy společnosti. Soud přitakal britské vládě, že změna údaje o pohlaví při narození by se rovnala falzifikaci úředního dokumentu a stejně tak odmítl argument stěžovatele, že by údaj měl být alespoň utajitelný.⁵⁴⁴ Shrnul, že obojí by zahrnovalo rozsáhlé změny legislativy, které by musely pamatovat na *ex post* změny po změně pohlaví, což už podle Soudu nemůže v rámci pozitivních závazků stěžovatel po státu účinně žádat.⁵⁴⁵ Neshledal proto porušení čl. 8 Úmluvy.

Stěžovatel zde tedy neprokázal, že by stát při hledání spravedlivé rovnováhy při plnění svých pozitivních závazků vyplývajících z čl. 8 Úmluvy vykročil z mezí široké úvahy, která byla Velké Británii přiznána vzhledem k chybějícímu konsensu a stále se vyvíjející právní úpravě členských států ve vztahu k transsexuálům. Argumentace

⁵⁴⁰ Rozsudek ve věci *Rees proti Spojenému království*, č. 9532/81, 17. října 1986.

⁵⁴¹ *Rees proti Spojenému království*, § 14.

⁵⁴² *Rees proti Spojenému království*, § 34, blíže také JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 329.

⁵⁴³ *Rees proti Spojenému království*, § 37, k tomu také HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 385

⁵⁴⁴ *Rees proti Spojenému království*, § 42.

⁵⁴⁵ Tamtéž, § 44. Ke kritice tohoto rozhodnutí např. SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazek)*, s. 465.

Soudu byla přítom až na detaily (pregnantnější zpracování prvního a druhého kroku algoritmu) prakticky bezchybná.

Praktický doklad toho, že Úmluva je „živoucím nástrojem“ ochrany lidských práv, je rozsudek velkého senátu ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*.⁵⁴⁶ S jistou mírou zjednodušení bychom mohli říci, že šlo o skutkově o úplně identický případ jako ve věci *Rees*, jen s těmi rozdíly, že mezi rozhodnutími uběhlo 16 let a změna pohlaví proběhla tentokrát z muže na ženu. Kromě ponižování paní Goodwin svou stížnost opírala o některé aspekty každodenního života, protože díky nezměněnému rodnému listu například nemohla odejít do důchodu ve stejném věku jako jiné ženy, ač ženou byla. Ze stejného důvodu nemohla žádat o slevu v městské dopravě.⁵⁴⁷

Soud hned v počátku odůvodnění předeslal, že v situaci nejednotné praxe smluvních stran Úmluvy je namístě pracovat se širokou volnou úvahou státu.⁵⁴⁸ Po rekapitulaci dosavadní judikatury k tomuto tématu však Soud naznačil, že se ve světle principů efektivní ochrany práv a evolutivní interpretace chystá od této judikatury odchýlit.⁵⁴⁹ Následoval výčet faktorů, které Soud mínil vzít v potaz ve svém rozhodování a mezi něž zařadil důležitost aspektu osobní identity jednotlivce nebo také koherenci právního a administrativního rámce přeměny pohlaví, která mu v podobných případech chybí.⁵⁵⁰ Poté, co Soud zopakoval, že v případě chybějícího konsensu je třeba použít koncept široké míry volné úvahy, zkoumal dosažení spravedlivé rovnováhy a opřel se o důležitý faktor rozvoje osobní identity jako faktor zužující.⁵⁵¹ Nenašel poté žádné další faktory ve prospěch státu a došel k závěru, že se Spojené království již pohybuje mimo mu přiznaný prostor pro uvážení, co se týče právního uznání práva chráněného Úmluvou.⁵⁵²

Čistě z perspektivy doktríny prostoru pro uvážení se musíme ptát, zda nedošlo k až příliš zjednodušenému smísení třetího a čtvrtého kroku algoritmu aplikace této doktríny? Soud totiž nedal úplně přesně najevo, zda státu v dané věci přiznává stále širokou úvahu anebo zda ho zužující faktory dovedly k přiznání úzké míry volné

⁵⁴⁶ Rozsudek velkého senátu ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*, č. 28957/95, 11. července 2002.

⁵⁴⁷ *Christine Goodwin proti Spojenému království*, § 62.

⁵⁴⁸ Tamtéž, § 72.

⁵⁴⁹ *Christine Goodwin proti Spojenému království*, § 74, k tomu také KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 892.

⁵⁵⁰ *Christine Goodwin proti Spojenému království*, § 78.

⁵⁵¹ Tamtéž, § 90.

⁵⁵² Tamtéž, § 93. V pozdější judikatuře např. *L. proti Litvě*, č. 27527/03, 11. září 2007, § 56.

úvahy. K tomuto cíli, jakoby do třetího kroku algoritmu spadajícího, zřejmě směřovala argumentace Soudu, když vyvažoval všechny v úvahu připadající zvláštní faktory. Zkoumání dosažení spravedlivé rovnováhy je pak typické spíše až pro čtvrtý krok algoritmu. Musíme proto dojít k závěru, že práce s doktrínou prostoru pro uvážení nebyla v rozsudku *Christine Goodwin* úplně ukázková.

Soud měl podle mého spíše dojít k závěru, že v daném konkrétním případě byla volná úvaha státu úzká a až poté shledat, že stát nepředložil dostatečně přesvědčivé důvody pro napadaný zásah do soukromého života. Z pohledu doktríny prostoru pro uvážení proto odůvodnění tohoto rozsudku nespĺňuje požadavek přehlednosti, protože Soudem zvolená metodologie směšuje nad přiměřenou míru úvahy z třetího a čtvrtého kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení.

Na tomto místě bych si rád dovolil učinit malý exkurz do české právní úpravy, která podle mého názoru nespĺňuje požadavky vyplývající z rozsudku *Christine Goodwin*. Matriční zákon⁵⁵³ totiž na změnu pohlaví nepamatuje v rozsahu, v jakém to tento judikát požaduje. Jen stanoví možnost používat neutrální jméno pro ty, u nichž probíhá změna pohlaví.⁵⁵⁴ Například možnost změny údajů o pohlaví v rodném listu však neupravuje. Obecnou úpravu změny pohlaví obsahuje nový občanský zákoník.⁵⁵⁵ Ten upravuje, co se za změnu pohlaví považuje a stanoví také, že o tom poskytovatel zdravotních služeb vydá potvrzení.⁵⁵⁶ Dopĺňuje, že změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry. Manželství nebo registrované partnerství však zaniká, přičemž na následky jejich zániku se obdobně použije úprava týkající se rozvodu manželů.⁵⁵⁷ Důvodová zpráva správně dodává, že změna pohlaví musí být zapsána i do matriční knihy, ale upozorňuje v návaznosti na výše uvedené, že ustanovení o této možnosti v matričním zákoně chybí.⁵⁵⁸

Bylo by proto podle mého názoru vhodné lépe implementovat pozitivní závazky vyplývající z čl. 8 Úmluvy a chybějící legislativu doplnit. Dokážu si totiž představit argumentaci, na jejímž základě by stěžovatelé v řízení před Soudem uspěli s tvrzením, že Česká republika v této otázce již vykračuje mimo meze prostoru pro uvážení, který jí Úmluva dává.

⁵⁵³ Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „matriční zákon“).

⁵⁵⁴ Viz § 72 odst. 5 matričního zákona.

⁵⁵⁵ Viz § 29 nového občanského zákoníku.

⁵⁵⁶ Viz § 29 odst. 1 nového občanského zákoníku.

⁵⁵⁷ Viz § 29 odst. 2 nového občanského zákoníku.

⁵⁵⁸ Viz důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 48.

5.2.4. Doktrína prostoru pro uvážení a čtvrtý kruh čl. 8 Úmluvy

V rámci čtvrtého kruhu soukromého života jsem k podrobnější analýze zvolil problematiku ochrany životního prostředí. Čl. 8 Úmluvy je totiž jedním z „epicenter zelenání“ Úmluvy.⁵⁵⁹ Jde navíc o oblast, která je obrovsky zajímavá právě z pohledu doktríny prostoru pro uvážení.⁵⁶⁰ Jak si ukážeme níže, zásadní dopad zde již má i dělení povahy závazku státu na negativní a pozitivní. V návaznosti na výše uvedenou kategorizaci zvláštních faktorů se budeme ptát, zda lze přijmout tezi, že státy v této oblasti obecně požívají široké volné úvahy? Obdobně jako v předcházejícím rozboru budeme i nyní v judikatuře Soudu hledat testy, které umožňují určení toho, zda stát zachoval meze své volné úvahy nebo nikoliv.

Úvodem bych se opět rád vrátil k již výše uvedenému případu *Hatton a ostatní proti Spojenému království*.⁵⁶¹ Jak již víme, stěžovatelé napadali zejména zvýšený stupeň hluku způsobený nočními lety na letišti Heathrow poblíž jejich bydliště po roce 1993. Uvedli, že po čtvrté hodině ranní už bylo pro ně těžké spát, po šesté hodině to pak bylo zcela nemožné. Nedostatek spánku jim pak působil zdravotní obtíže.⁵⁶²

Nejdříve se z pohledu doktríny prostoru pro uvážení zaměříme na rozsudek *Hatton I*. Soud viděl důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a při identifikování jejich zvláštních faktorů zdůraznil citlivost ochrany životního prostředí. Výslovně uvedl, že: „*pouhý odkaz na ekonomický blahobyt země nepostačuje k převážení práv jiných*“.⁵⁶³ Implicitně se tedy Soud přiklonil spíše ke konceptu užší míry volné úvahy.⁵⁶⁴ Senát třetí sekce Soudu navázal na dřívější judikaturu,⁵⁶⁵ podle které stát má v podobných případech zásahu do soukromého života povinnost jej

⁵⁵⁹ Viz např. RADA EVROPY. *Manual On Human Rights And The Environment*. 2. vyd. Štrasburk: Rada Evropy, 2012. s. 43 - 60, ROAGNA. *Private and family life...*, s. 78 – 80, dalšími „epicentry“ jsou zejména čl. 2 Úmluvy a čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, Viz RADA EVROPY: *Manual On Human Rights And The Environment*, s. 30 – 111.

⁵⁶⁰ Na zmíněné letní škole na Evropském Univerzitním Institutu ve Florencii nám prof. Alan Boyle z edinburské univerzity trefně pověděl: „*I'll tell you a secret, my friends. International judicial protection of the environment is all about the margin of appreciation.*“

⁵⁶¹ Nejprve rozsudek ve věci *Hatton a ostatní proti Spojenému království*, č. 36022/97, 2. října 2001 (v této subkapitole dále jen „*Hatton I*“), poté byl případ předán velkému senátu, který rozhodl rozsudkem 8. července 2003 (v této subkapitole dále jen „*Hatton II*“).

⁵⁶² Viz *Hatton I*, § 76 – 77.

⁵⁶³ Viz *Hatton I*, § 96, k tomu také SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazok)*, s. 537.

⁵⁶⁴ Blíže také HILSON, Chris. The margin of appreciation, domestic irregularity and domestic court rulings in ECHR environmental jurisprudence: Global legal pluralism in action, *Global Constitutionalism*, 2013, č. 2, s. 266.

⁵⁶⁵ Konkrétně rozsudek ve věci *López Ostra proti Španělsku*, č. 16798/90, 9. prosince 1994, § 55.

minimalizovat a za tím účelem musí řádně a kompletně prošetřit, jaké řešení nejlépe dosáhne spravedlivé rovnováhy mezi kolidujícími zájmy.⁵⁶⁶ Chybělo také zohlednění dopadu nočních letů na práva stěžovatelů chráněná čl. 8 Úmluvy.⁵⁶⁷ Podle Soudu proto stát nezachoval spravedlivou rovnováhu mezi právy stěžovatelů podle čl. 8 Úmluvy a ekonomickými zájmy státu. Díky tomu se Spojené království podle senátu třetí sekce již nepohybovalo v rámci mu přiznaném prostoru pro uvážení.⁵⁶⁸

Věc však byla postoupena velkému senátu, před nímž se stěžovatelé i britská vláda snažili Soud přesvědčit o tom, že by volná úvaha měla být úzká (stěžovatelé), resp. široká (vláda). Konkrétně vláda argumentovala, že ve věcech obecné politiky (*matters of general policy*) by měl být aplikován široký koncept. Stěžovatelé pro změnu argumentovali, že senát třetí sekce správně vyhodnotil, že by prostor pro uvážení měl být opačný, protože jde o právo „intimní“ povahy a jeho význam proto vede k aplikaci úzkého sebeomezení Soudu.⁵⁶⁹ Jak jsme již uvedli na jiném místě, velký senát Soudu zakotvil pravidlo, podle něž rozdílné pohledy na šířku prostoru pro uvážení podle Soudu mohou být řešeny jen v rámci kontextu konkrétního případu.⁵⁷⁰

Z rozhodnutí vyplývá, že se Soud nakonec nechal přesvědčit argumentací vlády Spojeného království a zvolil koncept široké úvahy. Opřel se přitom o analogii s judikaturou v oblasti územního plánování⁵⁷¹ a zdůraznil důležitost široké úvahy v sociálně-ekonomickém rozhodování států.⁵⁷² Zajímavostí je v tomto ohledu skutečnost, že vláda vznesla argument chybějícího konsensu v úpravě nočních letů,⁵⁷³ ve vlastním odůvodnění tento argument Soud však již nevzal v potaz⁵⁷⁴. Chris Hilson to vysvětluje zvláštní povahou environmentálních případů, v nichž se řešení stejných problémů liší skutečně stát od státu a Soud by proto byl nucen paušálně aplikovat široké sebeomezení. V environmentálních případech by tak Soudu nezbyvalo příliš manévrovacího prostoru.⁵⁷⁵ Vzhledem k tomu, že stát meze své

⁵⁶⁶ *Hatton I*, § 97.

⁵⁶⁷ Tamtéž, § 103.

⁵⁶⁸ *Hatton I*, § 107.

⁵⁶⁹ *Hatton II*, §103.

⁵⁷⁰ Tamtéž.

⁵⁷¹ Konkrétně rozsudek ve věci *Buckley proti Spojenému království*.

⁵⁷² *Hatton II*, § 97 a § 100, k tomu také JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 396, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 391 či HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 266.

⁵⁷³ *Hatton II*, § 88.

⁵⁷⁴ HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 266

⁵⁷⁵ Tamtéž, s. 267.

volné úvahy zachoval, velký senát změnil názor senátu třetí sekce a uzavřel, že nedošlo k porušení Úmluvy.⁵⁷⁶

Rozsudek *Hatton II* je prvním typem environmentálních případů, kde stát měl povinnost nějak pozitivně konat a chránit práva dle čl. 8 Úmluvy, ale neučinil tak. Druhý typ případů je skutkově založen na tom, že stát učinil určitý pozitivní krok, ten ovšem vedl k porušení Úmluvy⁵⁷⁷. Chris Hilson mezi těmito dvěma typy případů vidí poněkud zvláštní rozdíl v tom, že životní prostředí jako cíl není speciálním faktorem ve vztahu k případům typu *Hatton*, kde nevede k zúžení prostoru pro uvážením. A naopak jde o důležitý a speciální faktor ve vztahu k negativním „zásahovým“ případům druhého typu, kde je důvodem rozšíření prostoru pro uvážením.⁵⁷⁸

Environmentální případy na poli čl. 8 Úmluvy jsou také oproti jiným případům významné tím, že pro zkoumání zachování mezí volné úvahy mají stále zásadnější význam i procedurální otázky. V rozsudku *Hatton II* Soud odlišil substantivní aspekt a proceduru rozhodovacího procesu⁵⁷⁹ a výslovně uvedl, že prostor pro uvážením se týká jen substantivního aspektu.⁵⁸⁰ V novější environmentální judikatuře již ovšem objevujeme, že při určování šířky volné úvahy státu Soud zkoumal, zda stěžovatel má k dispozici dostatečné procedurální pojistky.⁵⁸¹ Příkladem je rozsudek *Giacomelli proti Itálii*,⁵⁸² který se týkal čističky odpadních vod vzdálené pouhých 30 metrů od obydlí stěžovatele. Soud zde v substantivní oblasti přiznal Itálii široký prostor pro uvážením, ale následně upozornil na dlouhotrvající selhání státu, co se týče posuzování dopadů na životní prostředí (tzv. proces EIA). Zde stát nezajistil účast na rozhodovacím procesu těm jednotlivcům, kteří byli dotčeni na svých právech podle čl. 8 Úmluvy.⁵⁸³ Konkrétně pak nebylo náležitě vynucováno vnitrostátní právo životního prostředí, dokonce včetně soudních rozhodnutí, která shledala nezákonnosti v předcházejících správních řízeních.⁵⁸⁴ Ke slovu se proto dostal zužující faktor vlády práva. Soud poté vyslovil porušení čl. 8 Úmluvy, protože nebyl

⁵⁷⁶ *Hatton II*, § 124 – 129.

⁵⁷⁷ Např. rozsudek ve věci *Fredin proti Švédsku* (č. 1), č. 12033/86, 18. února 1991, nutno upřesnit, že zde šlo o porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, blíže Viz HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 267-268.

⁵⁷⁸ Viz HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 268.

⁵⁷⁹ *Hatton II*, § 99.

⁵⁸⁰ Tamtéž, § 100. Viz také HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 268.

⁵⁸¹ K tomu blíže např. KRATOCHVÍL. *Respektování soukromého a rodinného života...*, s. 930-931, či HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 269.

⁵⁸² *Giacomelli proti Itálii*, č. 59909/00, 2. listopadu 2006, dále také rozsudek ve věci *Taşkin a ostatní proti Turecku*, č. 46117/99, 10. listopadu 2004.

⁵⁸³ *Giacomelli proti Itálii*, § 94.

⁵⁸⁴ Tamtéž, § 93.

toho názoru, že by Itálie dosáhla spravedlivé rovnováhy mezi zájmem společnosti mít ve své blízkosti čističku průmyslového odpadu a zájmem jednotlivce na zachování respektu k jeho soukromému životu a domovu⁵⁸⁵.

Pozdější případy posílily tento zvláštní procedurální faktor určování šířky prostoru pro uvážení.⁵⁸⁶ Nelze než souhlasit s Chrisem Hilsonem, podle nějž právě v určitém vnitrostátním řízení lze ideálně řešit konflikt zájmů jednotlivce a zájmů společnosti jako celku.⁵⁸⁷ Oproti případům, které jsme rozebírali v rámci předchozích kruhů soukromého života dle čl. 8 Úmluvy, se tedy existence procedurálních pojištění proti namítanému porušení environmentálních práv přesouvá ze čtvrtého kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení spíše do kroku třetího. V environmentálních otázkách se z něj proto stává zvláštní faktor určování šířky volné úvahy.

Jaké testy lze tedy pak použít ve čtvrtém kroku zvláštního „environmentálního“ algoritmu? Nad rámec jiných známých testů zachování mezí volné úvahy totiž judikatura Soudu napovídá, že v těchto případech dochází k menšímu přestrukturování běžného algoritmu naplnění požadavků čl. 8 Úmluvy. V případech přímého zásahu do práv chráněných čl. 8 Úmluvy způsobených konkrétním opatřením či krokem povede nesoulad s vnitrostátním právem ke shledání porušení Úmluvy hned v úvodu celého testu a Soud by se ani nedostal ke zkoumání proporcionality a případného prostoru pro uvážení.⁵⁸⁸ V případech typu *Hutton*, kde stát měl povinnost nějak pozitivně konat a chránit práva dle čl. 8 Úmluvy, ale neučinil tak, se ale kritérium souladu s vnitrostátním právem spíše přesouvá až do zkoumání nezbytnosti v demokratické společnosti. Zde se proměňuje v jeden z mnoha aspektů posuzování toho, zda stát dosáhl spravedlivé rovnováhy v souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy.⁵⁸⁹

Rozeberme si blíže příslušnou judikaturu Soudu. Ve věci *Fadeyeva proti Rusku* si stěžovatelka stěžovala, že stát udělil povolení ke spuštění továrny v hustě osídlené oblasti a že toxické emise z této továrny způsobující znečištění životního prostředí závažně poškozovaly její zdraví a zdraví její rodiny.⁵⁹⁰ Problémem bylo, že zmíněné toxické emise přesahovaly limity stanovené vnitrostátní legislativou. Reakcí státu bylo

⁵⁸⁵ Tamtéž, § 97.

⁵⁸⁶ Viz rozsudek ve věci *Mileva a ostatní proti Bulharsku*, č. 43449/02 a 21475/04, 25. listopadu 2010, § 98, *Dubetska a ostatní proti Ukrajině*, č. 30499/03, 10. února 2011, § 141.

⁵⁸⁷ HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 270.

⁵⁸⁸ Viz *Fadeyeva proti Rusku*, § 95.

⁵⁸⁹ HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 272, *Fadeyeva proti Rusku*, § 98.

⁵⁹⁰ *Fadeyeva proti Rusku*, § 71, Viz také SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazek)*, s. 540.

legislativou stanovené vytvoření ochranné zóny v blízkosti továrny. Tato legislativní úprava ovšem nikdy nebyla v praxi realizována.⁵⁹¹ Soud proto státu vytknul, že nepřistoupil k žádným účinným řešením, která by stěžovatelce umožnila odstěhovat se z nebezpečné zóny. K tomu neučinil žádná opatření beroucí v potaz zájmy dotčeného obyvatelstva, která by vedla ke snížení znečištění na přípustnou úroveň, ač tato úroveň byla prokazatelně překročena.⁵⁹² Z těchto důvodů proto Soud shledal, že Rusko nezachovalo meze svého prostoru pro uvážení, protože nedosáhlo spravedlivé rovnováhy mezi zájmy společnosti a ochranou stěžovatelčiných práv dle čl. 8 Úmluvy.

Skutečně se proto v případě nekonání státu v environmentální problematice kritérium souladu s domácím právem stalo jedním z kritérií zkoumání zachování mezi volné úvahy až v rámci testu nezbytnosti. Pro tento typ případů proto lze třeba překonstruovat příslušný algoritmus souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Dalšími environmentálními případy spadajícími do kategorie, kde pro závěr o porušení čl. 8 Úmluvy sehrála roli „domácí iregularita“, jak tuto doktrínu nazývá Chris Hilson,⁵⁹³ jsou i rozsudky *López Ostra proti Španělsku*⁵⁹⁴ (kde byly překročeny limity emisí sirovodíku) a *Guerra a ostatní proti Itálii*⁵⁹⁵ (neefektivní řízení o bezpečnosti továrny). Naopak příkladem případu, kde absence domácí iregularity byla jedním z faktorů závěru o neporušení čl. 8 Úmluvy, bylo rozhodnutí *Ashworth a ostatní proti Spojenému království*⁵⁹⁶ týkající se hluku z aerodromu.

V pozdější judikatuře pak k aspektu vnitrostátní iregularity přistoupil ještě požadavek dosažení určité minimální úrovně závažnosti zásahu (*minimum level of severity*).⁵⁹⁷ V jiných případech šel Soud dokonce o krok dále a již samotnou absenci vnitrostátní nezákonnosti vyložil jako neprokázání minimální úrovně závažnosti

⁵⁹¹ Tamtéž, § 132, k tomu blíže JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 395, HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 272.

⁵⁹² *Fadeyeva proti Rusku*, § 133.

⁵⁹³ HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 273.

⁵⁹⁴ Rozsudek ve věci *López Ostra proti Španělsku*, č. 16798/90, 9. prosince 1994, § 49, k němu blíže SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazek)*, s. 535-536 či JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 394-395.

⁵⁹⁵ Rozsudek ve věci *Guerra a ostatní proti Itálii*, č. 14967/89, 19. února 1998, § 59, k němu blíže JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 395 či SVÁK: *Ochrana lidských práv ... (II. svazek)*, s. 543.

⁵⁹⁶ Rozhodnutí o přijatelnosti *Ashworth a ostatní proti Spojenému království*, č. 39561/98, 20. ledna 2004.

⁵⁹⁷ Viz rozhodnutí o přijatelnosti ve věcech *Galev a ostatní proti Bulharsku*, č. 18324/04, 29. září 2009, *Furlepa proti Polsku*, č. 62101/00, 18. března 2008, *Darkowska a Darkowski proti Polsku*, č. 31339/04, 15. listopadu 2011, kde stěžovatelé neprokázali splnění tohoto požadavku, a naopak ve věci *Mileva a ostatní proti Bulharsku*, § 46 kde se to stěžovatelce prokázat povedlo (byť jen částečně).

zásahu.⁵⁹⁸ Jistým protipólem jsou naopak případy, kde již samotná vnitrostátní nezákonnost dosáhla požadovaného prahu závažnosti.⁵⁹⁹ Soud tedy s těmito kritérii pracuje poněkud proměnlivě. Současný judikatorní stav se ovšem zdá být takový, že hlavním kritériem je požadavek dosažení určité minimální úrovně závažnosti zásahu, který v sobě zahrnuje i aspekt vnitrostátní nezákonnosti či jiné iregularity.⁶⁰⁰

Abychom shrnuli rozbor environmentální judikatury Soudu ve vztahu k čl. 8 Úmluvy a doktríně prostoru pro uvážení, musíme rozdělit dva typy případů ochrany životního prostředí tak, jak je dělí samotná judikatura i doktrína:

- a) případy omisivní – stát zde měl povinnost konat za účelem efektivní ochrany environmentálních práv dle čl. 8 Úmluvy, ale tuto povinnost nesplnil,
- b) případy komisivní – stát určitým způsobem konal a tímto konáním zasáhl do environmentálních práv chráněných čl. 8 Úmluvy.

V případech pod písmenem a) totiž dochází k přestrukturování algoritmu zkoumání souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Kritérium souladu s vnitrostátním právem odpadá a přeměňuje se v požadavek dosažení určité minimální úrovně závažnosti zásahu jako jeden z aspektů testu nezbytnosti v demokratické společnosti. Tento požadavek v sobě zahrnující aspekt vnitrostátních iregularit tak bude mít dopad i na zkoumání zachování mezí volné úvahy, pokud se Soud k aplikaci doktríny prostoru pro uvážení uchýlí.

V případech pod písmenem b) k podobnému přestrukturování nedochází. Zde nadále platí, že nesplnění kritéria souladu s vnitrostátním právem vede automaticky k porušení environmentálních práv dle čl. 8 Úmluvy a Soud se v takovém případě ke zkoumání proporcionality a případné aplikaci doktríny prostoru pro uvážení vůbec nedostane.

V neposlední řadě pak musíme zopakovat zvláštní povahu testu existence procedurálních pojištění proti namítanému porušení environmentálních práv. Oproti původnímu odmítnutí aplikace doktríny prostoru pro uvážení ve vztahu k procesním

⁵⁹⁸ Viz rozsudky ve věci *Borysiewicz proti Polsku*, č. 71146/01, 1. října 2008, §§ 51-53, *Leon a Agnieszka Kania proti Polsku*, č. 12605/03, 21. července 2009, § 101-104, *Fägerskiöld proti Švédsku*, č. 37664/04, 26. února 2008, blíže viz HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 276 a násl.

⁵⁹⁹ Viz rozsudky ve věcech *Oluić proti Chorvatsku*, č. 61260/08, 20. května 2010, § 49 a §§ 62-62, *Dubetska a ostatní proti Ukrajině*, §§ 118-119, *Grimkovskaya proti Ukrajině*, č. 38182/03, 21. července 2011, §§ 58-62, a *Apanasewicz proti Polsku*, č. 6854/07, 3. května 2011, §§ 95-102, blíže viz HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 276 a násl.

⁶⁰⁰ Pro další a hlubší rozbor konsistence judikatury Soudu v této oblasti, zejména co se týče ještě speciální doktríny zohledňování vnitrostátních soudních rozhodnutí, odkazují na HILSON: *The margin of appreciation...*, s. 274 a násl.

otázkám v rozsudku *Hatton II* se totiž tento test oproti jiným oblastem čl. 8 Úmluvy přesouvá ze čtvrtého kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení do kroku třetího. V environmentálních případech proto nejde o test zkoumání dodržení míry volné úvahy, ale spíše o speciální zužující faktor, který Soud musí zakomponovat do vyvažování zvláštních faktorů doktríny prostoru pro uvážení při určování její šířky.

5.3. Shrnutí kapitoly

V této kapitole jsme se zabývali rolí doktríny prostoru pro uvážení na poli čl. 8 Úmluvy. Zejména jsme se zaměřili na pojem soukromého života jako jednoho ze čtyř zájmů chráněných tímto článkem. Soukromý život jsme za pomoci kruhového schématu „stratifikovali“ do čtyř oblastí odstupňovaných dle jejich významu pro jednotlivce. Zkoumali jsme pak, zda se prostor pro uvážení rozšiřuje se snižujícím se významem dané oblasti soukromého života pro jednotlivce. Judikatura Soudu ovšem prokázala, že takovou tezi nelze přijmout a spíše potvrdila, že se Soud snaží v každém konkrétním případě hledat vhodnou míru volné úvahy státu.⁶⁰¹

V případě, že Soud dojde ve třetím kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení k závěru o tom, že by měla být státu přiznána široká míra volné úvahy, nejčastějším testem zkoumání jejího zachování je existence adekvátních a efektivních záruk proti zneužití.⁶⁰² V případě stanovení úzké volné úvahy pak Soud obecně požaduje, aby mu stát předložil relevantní a dostatečné důvody pro napadané omezení práv zaručených čl. 8 Úmluvy.⁶⁰³

Mohli bychom proto sestavit následující obecný algoritmus zkoumání souladu napadeného zásahu s čl. 8 Úmluvy, který by v sobě zahrnoval i algoritmus doktríny prostoru pro uvážení. Soud by zásadně mohl postupovat následovně:

- 1) Spadá daná námitka porušení do rozsahu čl. 8 Úmluvy?
- 2) Pokud je odpověď na předešlou otázku ano, ptáme se dál: Došlo k zásahu do práv zaručených čl. 8?

Pokud ne, musíme ještě zkoumat případné pozitivní závazky státu (viz. níže).

Pokud je odpověď ano, zkoumáme dále, zda:

⁶⁰¹ Viz *Hatton II*, §103.

⁶⁰² např. *Weber a Saravia proti Německu*, § 106, *Klass a ostatní proti Německu*, § 56, *Christine Goodwin proti Spojenému království*, § 90 a § 93, *Hatton II*, § 124 – 129.

⁶⁰³ např. *Colon proti Nizozemí*, § 95, *S. a Marper proti Spojenému království*, § 125-126, *Gardel proti Francii*, § 71, *Dudgeon proti Spojenému království*, § 63.

- A. Byl zásah v souladu s vnitrostátním právem?
- B. Sledoval zásah legitimní cíl?
- C. Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, resp. byla splněna podmínka proporcionality?
 - a) Jsou tu důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení (první krok jejího algoritmu)?
 - b) Pokud ne, provedeme běžný test proporcionality. Pokud ano, pak se dále ptáme: Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory prostoru pro uvážení (druhý krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení)?
 - c) Jaká je šířka volné úvahy v daném případě (třetí krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení)?
 - d) Spadá napadený zásah do takto vymezeného rozsahu volné úvahy státu (čtvrtý krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení)?
 - α) Pokud je míra volné úvahy široká, je napadený zásah substantivně a procedurálně podložen?
 - β) Pokud je míra volné úvahy úzká, předložil stát relevantní a dostatečné důvody pro napadaný zásah?

Negativní odpověď na otázky A, B a C ve druhé fázi algoritmu vedou k závěru o porušení Úmluvy. Je-li konkrétněji odpověď na otázku pod písmenem a) pozitivní, pak pozitivní odpovědi na otázky pod písmeny α a β povedou k závěru o nepřijatelnosti stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost nebo neporušení Úmluvy. A naopak jejich negativní zodpovězení povede k závěru o porušení čl. 8 Úmluvy.

V rámci rozboru vybrané oblasti čtvrtého kruhu soukromého života jsme poté došli k několika specifickým doktrínám prostoru pro uvážení v oblasti ochrany životního prostředí. V závislosti na rozdělení typů environmentálních případů uvedené výše bychom podle mého názoru mohli konstruovat dva následující algoritmy. U obou budeme předpokládat splnění podmínky toho, že namítaný zásah spadá do rozsahu čl. 8 Úmluvy.

Pro běžné tzv. komisivní případy může algoritmus zkoumání souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy vypadat následovně:

1. Byl zásah v souladu s vnitrostátním právem?
2. Sledoval zásah legitimní cíl?
3. Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, resp. byla splněna podmínka proporcionality?

- a) Jsou tu důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení (první krok jejího algoritmu)?
- b) Pokud ne, provedeme běžný test proporcionality. Pokud ano, pak se dále ptáme: Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory prostoru pro uvážení?
- c) Jaká je šířka volné úvahy v daném případě? Při hledání odpovědi na tuto otázku přitom vezmeme v potaz existenci procedurálních pojistek proti namítanému porušení environmentálních práv jako zužující faktor.
- d) Spadá napadený zásah do takto vymezeného rozsahu volné úvahy státu? Pokud ano, je stížnost nepřijatelná pro zjevnou neopodstatněnost nebo je nutno vyslovit neporušení Úmluvy⁶⁰⁴. Pokud za použití testů zachování mezi volné úvahy dojdeme k opačnému závěru, stejně tak musíme vyslovit závěr o porušení čl. 8 Úmluvy.

Pro změnu omisivní případy, kdy stát nenaplnil pozitivní závazek chránit environmentální práva zaručená čl. 8 Úmluvy, je nutno v návaznosti na naše závěry dovozené v této kapitole lehce přestrukturovat. Algoritmus proto může být v těchto případech konstruován takto:

1. Sledoval napadený zásah legitimní cíl?
2. Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, resp. byla splněna podmínka proporcionality?
 - a) Jsou tu důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení (první krok jejího algoritmu)?
 - b) Pokud ne, provedeme běžný test proporcionality. Pokud ano, pak se dále ptáme: Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory prostoru pro uvážení?
 - c) Jaká je šířka volné úvahy v daném případě? Při hledání odpovědi na tuto otázku přitom vezmeme v potaz existenci procedurálních pojistek proti namítanému porušení environmentálních práv jako zužující faktor.
 - d) Spadá napadený zásah do vymezeného rozsahu volné úvahy státu?
 - α) Dosáhl minimální úrovně závažnosti zásahu (*minimum level of severity*) i s ohledem na soulad s vnitrostátním právem?

⁶⁰⁴ Pokud je aplikováno kritérium zjevné neopodstatněnosti (*manifestly ill-founded*) jako důvod nepřijatelnosti, Soud procesně rozhoduje rozhodnutím o přijatelnosti. Naproti tomu výrok o neporušení Úmluvy (*no violation*) objevíme jen v rozsudku.

β) Pokud nikoliv, je stížnost nepřijatelná pro zjevnou neopodstatněnost nebo je nutno vyslovit neporušení Úmluvy. Pokud ano, lze přikročit k použití testů spojených se zvoleným konceptem doktríny prostoru pro uvážení a zkoumat dodržení či nedodržení míry volné úvahy.

Bližší rozbor by určitě zasloužila úvaha, zda posledně uvedený zvláštní algoritmus týkající se nesplnění environmentálních pozitivních závazků mohl být analogicky uplatnitelný i v případě jiných než právě environmentálních pozitivních závazků. Musí být nepochybně splněna podmínka omisivní povahy namítaného porušení čl. 8 Úmluvy. Skutkově tedy musí dojít k tomu, že stát měl pozitivní závazek chránit soukromý život, rodinný život, domov nebo korespondenci stěžovatele a tento svůj závazek účinně nesplnil. Případný zásah konáním státu už je (až na zbylé environmentální případy) třeba posuzovat za použití obecného algoritmu čl. 8 Úmluvy.

6. Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech čl. 14 Úmluvy

V této kapitole se přesuneme k problematice diskriminace a roli, kterou v této problematice má doktrína prostoru pro uvážení. Budeme se přitom držet stejné struktury, s níž jsme pracovali v minulé kapitole. Nejprve tedy položíme základy pro další zkoumání v podobě krátkého úvodu popisujícího základní teze a principy aplikace čl. 14 Úmluvy.⁶⁰⁵ Následně budeme opět ve vybraných oblastech, kterými tentokrát budou zakázané diskriminační důvody vypočtené v čl. 14 Úmluvy, zkoumat použití doktríny prostoru pro uvážení Soudem. V návaznosti na dovozené závěry se pak budeme snažit zkonstruovat zvláštní „diskriminační algoritmus“ doktríny prostoru pro uvážení.

Předesílám, že se nebudeme věnovat Protokolu č. 12 k Úmluvě, který nebyl doposud ratifikován Českou republikou a který doposud není dostatečně rozpracován ani v judikatuře Soudu.⁶⁰⁶

6.1. Obecný úvod k čl. 14 Úmluvy

Hodnotovým východiskem tohoto ustanovení je princip rovnosti, konkrétně rovnost při výkonu a ochraně lidských práv.⁶⁰⁷ Na rozdíl od některých jiných katalogů,⁶⁰⁸ však Úmluva sama ochranu rovnosti jako takové neobsahuje.⁶⁰⁹ Namísto toho Úmluva

⁶⁰⁵ Jeho text zní: „Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

⁶⁰⁶ Což dokazuje, že prozatím existuje jen jeden rozsudek, kde bylo shledáno jeho porušení, konkrétně rozsudek velkého senátu ve věci *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině*, č. 27996/06 a 34836/06, 22. prosince 2009, mj. s výborným disentem soudce Giovanni Bonella. Poté zmínku o čl. 1 Protokolu č. 12 najdeme již jen v dalších dvou rozsudcích: v rozsudku ve věci *Savez Crkava "Riječ Života" a ostatní proti Chorvatsku*, č. 7798/08, 9. prosince 2010, § 115, kde Soud shledal, že daný stížnostní bod již není třeba zkoumat, protože dříve došel k závěru o porušení čl. 14 ve spojení s čl. 9, a v rozsudku ve věci *Maktouf a Damjanović proti Bosně a Hercegovině*, č. 2312/08 a 34179/08, 18. července 2013, § 84, byl daný stížnostní bod odmítnut jako nepřijatelný pro zjevnou neopodstatněnost.

⁶⁰⁷ Blíže viz SVÁK, Jan. *Ochrana lidských práv v troch zväzkoch – III. zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011. s. 541.

⁶⁰⁸ Např. čl. 3 LZPS; celá hlava III LZPEU (čl. 20 – 26).

⁶⁰⁹ S malou výjimkou čl. 5 Protokolu č. 7 a rovnosti mezi manžely.

pracuje se zákazem diskriminace v souvislosti s jinými právy zaručenými Úmluvou.⁶¹⁰ Jak píše Michal Bobek: „*Úmluva nezakazuje veškerou diskriminaci, stejně jako nepožaduje obecnou rovnost, ale svazuje (...) zákaz diskriminace s aplikací některého z ostatních, v sobě obsažených práv a svobod.*“⁶¹¹

Z toho by mohlo vyplývat, a dlouho tomu tak bylo, že čl. 14 Úmluvy měl skutečně akcesorickou povahu.⁶¹² Úmluva ovšem prošla v tomto ohledu dynamickým judikatorním vývojem. Jak jsme již poznamenávali v předcházející kapitole, k aplikaci čl. 14 Úmluvy dnes postačuje, pokud námitka porušení jiného ustanovení Úmluvy spadá do jeho širšího rámce (*ang. ambit/fr. empire*).⁶¹³ Nemusí proto ani spadat do jeho rozsahu, ani nemusí dojít k porušení onoho spojeného ustanovení Úmluvy. Z tohoto pohledu již čl. 14 vykazuje jistou míru autonomie a jeho akcesorita (či komplementarita nebo subsidiarita) je značně relativizována.⁶¹⁴

Samotnou diskriminací pak Soud rozumí: „*rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se ve srovnatelné situaci, které nemá objektivní a rozumné odůvodnění (...). Nicméně ne každé rozdílné zacházení bude porušením článku 14. Musí být prokázáno, že s jinými osobami v analogické nebo v podstatných rysech podobné situaci je zacházeno výhodněji a že tento rozdíl v zacházení je diskriminační.*“⁶¹⁵ Tuto tezi můžeme upřesnit tezí, že k diskriminaci dochází nejen tam, kde je zacházeno se srovnatelným odlišně bez náležitého důvodu, ale i tam, kde je s objektivně odlišným zacházeno stejně.⁶¹⁶ Diskriminaci přitom můžeme dělit na přímou a nepřímou v závislosti na „skrytosti“ rozlišovacího diskriminačního kritéria. V případě přímé diskriminace je zjevné rozlišovací kritérium zároveň

⁶¹⁰ Viz text čl. 14 Úmluvy, k tomu také BOBEK, Michal. Zákaz diskriminace (čl. 14 EÚLP). In KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK: *Evropská úmluva o lidských právech*, s. 1213, dále také JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 548-551

⁶¹¹ Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1212.

⁶¹² Viz např. SVÁK: *Ochrana lidských práv...III. svazok*, s. 542, v judikatuře Soudu pak např. rozsudek velkého senátu ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, 28. května 1985, § 71.

⁶¹³ Viz např. rozsudek velkého senátu ve věci *Kurić a ostatní proti Slovinsku*, č. 26828/06, 26. června 2012, § 384.

⁶¹⁴ Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1213 a 1215-1217, kde najdeme i příklady práv spadajících do rámce Úmluvy a mimo něj. K této otázce také JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 554-556, a HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 580-581.

⁶¹⁵ Viz např. rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, č. 57325/00, 13. listopadu 2007, § 175 či rozsudek ve věci *Andrle proti České republice*, č. 6268/08, 17. února 2011, § 47. K pojmu diskriminace také AGENTURA EVROPSKÉ UNIE PRO ZÁKLADNÍ PRÁVA/RADA EVROPY. *Příručka evropského antidiskriminačního práva*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2011. s. 21 a násl.

⁶¹⁶ Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1211, SVÁK: *Ochrana lidských práv...III. svazok*, s. 542.

kritériem zakázaným (např. vývěska „Romům vstup zakázán“). V případě nepřímé diskriminace je naopak zvoleno kritérium zdánlivě neutrální, které však nepřiměřeně znevýhodňuje určitou chráněnou skupinu (např. vývěska „Vstup do MHD se psem zakázán“ dopadne na nevidomé s vodicím psem, kteří nebudou moci MHD používat).⁶¹⁷ Toto dělení má mimo jiné zásadní dopad na problematiku dokazování. V případě přímé diskriminace bude stěžovatel typicky prokazovat odlišné zacházení ve srovnatelné situaci na základě diskriminačního důvodu a vláda pak bude tato tvrzení vyvracet či alternativně podá zdůvodnění odlišného zacházení, které bude pro změnu popírat stěžovatel.⁶¹⁸ V případě diskriminace nepřímé ovšem bude situace jiná: stěžovatel bude muset prokázat, že zdánlivě neutrální kritérium nepřiměřeně znevýhodňuje určitou chráněnou skupinu a že je členem této skupiny. Vláda pak bude tato tvrzení popírat nebo alternativně opět předloží objektivní a rozumné zdůvodnění.⁶¹⁹

Stejně jako v případě čl. 8 Úmluvy je i v případě čl. 14 Úmluvy třeba uvést, jak vypadá základní obecný test diskriminace, který Soud běžně aplikuje ve své judikatuře. Tento test se skládá celkově ze čtyř kroků v podobě těchto otázek a podotázek:⁶²⁰

- 1) Je čl. 14 aplikovatelný?
 - a) Došlo k jeho porušení ve spojení s některým jiným ustanovením Úmluvy?
 - b) Pokud ne, spadá namítané porušení čl. 14 Úmluvy alespoň do širšího rámce některého z ostatních ustanovení Úmluvy?
- 2) Došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě jednoho z Úmluvou zapovězených důvodů?
 - a) Došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení,

⁶¹⁷ Blíže např. BOBEK, Michal. Zákaz diskriminace (čl. 3). In WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL: *Listina základních práv a svobod...*, s. 109-110. K tomu také SVÁK: *Ochrana lidských práv...III. svazok*, s. 543-544, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 560, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 607-609.

⁶¹⁸ BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1231. K tomu také JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 566 či HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 600-602.

⁶¹⁹ BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1231-1232, k tomu také JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 566.

⁶²⁰ Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1214, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 579, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 554.

národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku nebo rodu?

b) Pokud ne, došlo k znevýhodňujícím rozdílnému zacházení na základě relevantního jiného postavení?⁶²¹

3) Pokud je odpověď na některou z otázek v bodě 2 ano, byl stěžovatel ve srovnatelném postavení?

4) Pokud jsme se díky pozitivním odpovědím v předcházejících krocích dostali až ke čtvrtému kroku, lze rozdílné zacházení objektivně a rozumně zdůvodnit?

a) Sledovalo dotčené rozdílné zacházení legitimní cíl?

b) Byla přijatá opatření ve vztahu k danému cíli přiměřená?

Ke třetímu kroku bych jen rád doplnil, že jde o „kámen úrazu“ diskriminačního práva. I z výše představeného testu diskriminace vyplývá, že o zakázané diskriminaci nelze hovořit, pokud stěžovatel nebyl ve srovnatelném postavení vůči kategorii, s níž je podle něj rozdílně zacházeno znevýhodňujícím způsobem. Srovnatelnost bývá definována jako existence více shod než rozdílů mezi prvky srovnání A a B ve vztahu k předmětu jejich srovnání X (relátoru).⁶²² Uvedme si příklad z judikatorní praxe Soudu: Soud například uvedl v nám známém rozsudku *Sunday Times*,⁶²³ že ochrana a míra svobody slova v parlamentní debatě není srovnatelná s ochranou svobody slova tisku.⁶²⁴ Obdobně Soud shledal, že nájemci pronajímající si nemovitost od soukromých vlastníků nejsou ve srovnatelném postavení jako nájemníci pronajímající si byt, který je pronajat „ve veřejném zájmu“.⁶²⁵ Srovnatelnost činí v praxi problémy z toho pohledu, že jde o velice subjektivní kategorii. Proto je kriticky důležité s ní správně metodologicky nakládat a zejména se držet pevně vymezeného relátoru, kterým bude např. právní úprava, jež bude posuzovaným rámcem namítané diskriminace či věcné vymezení sporu vůbec.⁶²⁶

Čl. 14 Úmluvy ukládá státům také pozitivní závazky. Stát má opět povinnost poskytnout efektivní ochranu právu zaručenému čl. 14 Úmluvy. Do rámce takto

⁶²¹ Výčet příkladů jiného postavení z judikatury Soudu viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1219-1221.

⁶²² Tamtéž, s. 1221.

⁶²³ Viz *Sunday Times proti Spojenému království*, § 72, Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1223.

⁶²⁴ BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1223.

⁶²⁵ Viz *rozhodnutí EKLP ve věci E. R. proti Rakousku*, č. 15155/89, 1. července 1992, Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1223.

⁶²⁶ Blíže viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1222, či JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 558-560, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 583.

vymezených pozitivních závazků spadá např. povinnost předcházet „soukromé diskriminaci“⁶²⁷ či procedurální závazek účinně vyšetřit již dokonanou diskriminaci.⁶²⁸

S takto stručně vymezenými obecnými tezemi ke konceptu zákazu diskriminace na poli čl. 14 Úmluvy budeme nyní pracovat v dalším textu.⁶²⁹ Bude přitom třeba mít na paměti všechny zvláštnosti tohoto ustanovení, které ho ve značné míře odlišují od „běžných“ ustanovení Úmluvy jako je např. čl. 8 Úmluvy, kterému jsme se věnovali výše. Od něj se odlišuje již tím, že nemá výslovnou limitační klauzuli. Jeho struktura je v jistém ohledu obrácená, když nestanoví, za jakých okolností je možné do daného Úmluvou zaručeného práva zasáhnout. Naopak stanoví, které okolnosti důvodem zásahu nemohou být. Tato skutečnost samozřejmě přímo dopadá na volnou úvahu státu při ochraně požadované čl. 14 Úmluvy. Její rolí se proto budeme zabývat ve zbytku této kapitoly.

6.2. Doktrína prostoru pro uvážení ve vybraných oblastech zákazu diskriminace

V úvodu se musíme ptát, zda vůbec doktrína prostoru pro uvážení má své místo při aplikaci čl. 14 Úmluvy? Text Úmluvy (a jeho obrácená struktura zmíněná výše) totiž napovídá, že tu prostor pro volnou úvahu není. Zejména francouzský text Úmluvy je v tomto směru velmi kategorický, když říká, že užívání práv a svobod přiznaných Úmluvou musí být zajištěno bez jakékoliv distinkce (*la jouissance des droits et libertés...doit être assurée, sans distinction aucune*), zejména pak založené na vypočtených důvodech.⁶³⁰ Byl to ovšem již *Belgický jazykový případ*, kde Soud jasně řekl, že takto k čl. 14 Úmluvy přistupovat nelze. Zde Soud výslovně zmínil, že i na poli čl. 14 Úmluvy je třeba aplikovat měřítko proporcionality. Z tvrzení, že jsou to státy, kdo má v první řadě možnost přijímat opatření za účelem plnění jejich závazků

⁶²⁷ Nelze ovšem konstruovat horizontální přímý účinek čl. 14 Úmluvy tak, jako tomu je např. v případě čl. 157 SFEU v otázce odměňování, viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1213, k tomu také HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 610-611.

⁶²⁸ k pozitivním závazkům dále např. HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 610-611, BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1214, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 547-548.

⁶²⁹ Pro bližší studium čl. 14 jako celku odkazují na HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 577-615, BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1207-1241, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 546-569, SVÁK: *Ochrana lidských práv...III. svazok*, s. 541-589.

⁶³⁰ Viz SCHOKKENBROEK, Jeroen. The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation. *Human Rights Law Journal*, 1998, č. 1, s. 20.

vyplývající z Úmluvy, pak mezi řádky vyplývala i možnost pro uplatnění doktríny prostoru pro uvážení.⁶³¹ Z toho můžeme dovodit závěr, že doktrína prostoru pro uvážení své místo při aplikaci čl. 14 Úmluvy nepochybně má.

Některé doktrinální názory se pak věnují šířce volného uvážení v návaznosti na ten který diskriminační důvod. Michal Bobek je dělí na „podezřelé“ a „běžné“⁶³² (resp. „zvlášť závažné“ a morálně „méně závadné“⁶³³). Mezi „podezřelé“ pak řadí:⁶³⁴

- a) pohlaví,⁶³⁵
- b) sexuální orientaci,⁶³⁶
- c) národnost,⁶³⁷
- d) rasu nebo etnický původ,⁶³⁸
- e) původ dítěte (rozišování mezi legitimními a nelegitimními potomky),⁶³⁹
- f) zdravotní postižení.⁶⁴⁰

Důvody „běžnými“ jsou pak důvody ostatní. Z výslovně uvedených diskriminačních důvodů bychom sem proto mohli zařadit zejména:

- a) jazyk,⁶⁴¹
- b) náboženství,⁶⁴²
- c) politické nebo jiné smýšlení,⁶⁴³
- d) majetek,⁶⁴⁴
- e) rod.⁶⁴⁵

Význam, který toto rozlišování pro doktrínu prostoru pro uvážení má, je přímý dopad na šířku volné úvahy. V případě odlišného zacházení na základě „běžných“ důvodů státy zásadně požívají široké volné úvahy. V případě odlišného zacházení na

⁶³¹ *Belgický jazykový případ*, § 10.

⁶³² BOBEK: *Zákaz diskriminace (čl. 3)*, s. 104, stejné dělení najdeme i v HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 590.

⁶³³ BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1228.

⁶³⁴ BOBEK: *Zákaz diskriminace (čl. 3)*, s. 104 – 105, resp. BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1228-1229 či HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 591-600.

⁶³⁵ Viz např. *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, § 50.

⁶³⁶ Viz např. *X. a ostatní proti Rakousku*, § 130.

⁶³⁷ Např. rozsudek ve věci *Gaygusuz proti Rakousku*, č. 17371/90, 16. září 1996, § 42

⁶³⁸ Např. *D. H. a ostatní proti České republice*, § 176.

⁶³⁹ Např. rozsudek ve věci *Pla a Puncernau proti Andoře*, č. 69498/01, 10. října 2006, § 61.

⁶⁴⁰ Srov. rozsudek ve věci *Kiyutin proti Rusku*, č. 2700/10, 10. března 2011, § 65.

⁶⁴¹ Např. *Belgický jazykový případ*, § 13.

⁶⁴² Např. *Leyla Şahin proti Turecku*, § 165.

⁶⁴³ Např. rozsudek ve věci *Özgürlük Ve Dayanışma Partisi (ÖDP) proti Turecku*, č. 7819/03, 10. května 2012, § 35.

⁶⁴⁴ Viz např. *Chassagnou a ostatní proti Francii*, § 95.

⁶⁴⁵ Rozsudek ve věci *Inze proti Rakousku*, č. 8695/79, 28. října 1987, § 41.

základě „podezřelých“ důvodů státy naopak zásadně požívají úzké úvahy.⁶⁴⁶ „Podezřelé“ důvody se totiž týkají vyčleňování zvláště zranitelných a v minulosti diskriminovaných skupin, jimž jako následek diskriminace hrozí sociální vyloučení.⁶⁴⁷ To je zcela zásadní teze pro práci s doktrínou prostoru pro uvážení. Vznikají nám totiž v návaznosti na obecnou část této práce zvláštní diskriminační faktory, a to jak rozšiřujícího („běžné“ důvody) tak zužujícího („podezřelé“ důvody) charakteru. Jak upozorňuje Jeroen Schokkenbroek, v praxi významný bude i rozšiřující faktor chybějícího konsensu mezi smluvními stranami Úmluvy.⁶⁴⁸ Všechny tyto proměnné proto budou mít významný dopad v třetím kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, kde je bude Soud vzájemně vyvažovat s cílem stanovení šířky volné úvahy.

V jaké fázi testu diskriminace tedy přijde doktrína prostoru pro uvážení ke slovu? *Prima facie* by se mohlo zdát, že bychom ji mohli zakomponovat do čtvrtého kroku tohoto testu. Ovšem již předcházející analýza vazby míry volné úvahy a různých kategorií diskriminačních důvodů naznačuje, že to nemusí zcela platit. K tomu směřuje i názor Michala Bobka, který píše, že: *„Prostor pro uvážení státu v kontextu čl. 14 EÚLP znamená, že ESLP se bude v maximální možné míře snažit respektovat hodnotové volby učiněné smluvní stranou s ohledem na skutečnosti, jaké osoby jsou či nejsou srovnatelné a proč, z jakých důvodů je s nimi určitým způsobem zacházeno a jakými prostředky a jaké odlišné zacházení je ospravedlnitelné. Vlastní uvážení státu se tak vlastně vztahuje ke všem kritériím testu čl. 14 EÚLP.“*⁶⁴⁹ Michal Bobek tento názor podpírá i odkazem na judikaturu Soudu.⁶⁵⁰

Čistě z teoretického pohledu bychom proto měli algoritmus doktríny prostoru pro uvážení připojit ke každému kroku testu diskriminace. Bude ovšem třeba ve vybraných oblastech hlouběji prozkoumat, jak Soud s doktrínou prostoru pro uvážení na poli čl. 14 Úmluvy pracuje tak, abychom v závěru kapitoly mohli tyto dedukované závěry použít při konstrukci úplného „diskriminačního“ algoritmu včetně do něj zakomponované doktríny prostoru pro uvážení.

⁶⁴⁶ Viz HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 590, JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 563-564, BOBEK: *Zákaz diskriminace (čl. 3)*, s. 104.

⁶⁴⁷ Viz např. *Kiyutin proti Rusku*, § 63, či BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1229.

⁶⁴⁸ SCHOKKENBROEK: *The Prohibition of Discrimination...*, s. 21.

⁶⁴⁹ BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1227.

⁶⁵⁰ Viz rozsudek velkého senátu ve věci *Stummer proti Rakousku*, č. 37452/02, 7. července 2011, § 89 a 101.

6.2.1. Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě sexuální orientace

Jako první téma k rozboru jsem zvolil téma diskriminace na základě sexuální orientace. Zcela konkrétně bych se rád věnoval judikátům týkajícím se adopcí stejnopohlavními páry, což je téma, které vyvolává mnohé otázky ve vztahu k platné české právní úpravě. Částečně tedy ještě budeme navazovat na předchozí kapitolu, protože ustanovením spojeným s čl. 14 Úmluvy v těchto případech bývá právě čl. 8 Úmluvy. Jak víme z předchozího textu, čl. 8 Úmluvy předpokládá existující rodinu a nedává nikomu právo na její založení nebo právo na adopci. Čl. 14 Úmluvy je ale aplikovatelný, protože dané namítané porušení spadá do širšího rámce čl. 8 Úmluvy a podmínka spojitosti s jiným ustanovením Úmluvy je tak splněna.

Z pohledu teorie jde v těchto případech o „podezřelý“ důvod diskriminace, což by měl být důvod pro aplikaci konceptu úzké volné úvahy. Na následujících řádcích proto zanalyzujeme, jak se k této problematice z pohledu prostoru pro uvážení staví judikatura Soudu.

Prvním judikátem, kterému bych se rád věnoval, je rozsudek velkého senátu ve věci *E. B. proti Francii*.⁶⁵¹ Stěžovatelce v této věci nebylo umožněno adoptovat dítě vzhledem k tomu, že by její sexuální orientace mohla mít neblahý dopad na výchovu dítěte. Šlo o případ tzv. individuální adopce, kde by dítě mělo pouze jednoho rodiče zapsaného v rodném listě.⁶⁵² Důvodem negativního rozhodnutí konkrétně bylo, že by podle francouzských úřadů ve výchově adoptovaného dítěte chyběl otcovský, resp. mateřský prvek. Druhým bodem nesouhlasu francouzských úřadů byl postoj stěžovatelčiny partnerky, která se k žádosti nepřipojila a nepodporovala ji. Stěžovatelka proto namítala, že v průběhu příslušných řízení byla vystavena diskriminačnímu jednání, které mělo dopad i na její soukromý život.⁶⁵³ Pro rozdílné zacházení přitom podle ní nebylo žádného důvodu. Napadený zásah proto nesledoval legitimní cíl, kterým nemohlo být ani ohrožení zdraví dítěte.⁶⁵⁴

Soud nejdříve odkázal na dřívější rozsudek *Fretté proti Francii*,⁶⁵⁵ kde v otázce povolení adopce homosexuálem/homosexuály přiznal státu širokou volnou úvahu. V odborné komunitě totiž nebylo shody na tom, jaké dopady by výchova dítěte

⁶⁵¹ Rozsudek velkého senátu ve věci *E. B. proti Francii*, č. 43546/02, 22. ledna 2008.

⁶⁵² Viz OTÁHALOVÁ, Lucie. Evropský soud pro lidská práva vydal zásadní rozhodnutí k adopcím dětí stejnopohlavními páry. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci*, 2013, č. 3. s. 11.

⁶⁵³ *E. B. proti Francii*, § 7-32.

⁶⁵⁴ Tamtéž, § 59.

⁶⁵⁵ Rozsudek ve věci *Fretté proti Francii*, č. 36515/97, 26. února 2002.

v takovém prostředí měla. Ani mezi evropskými státy neexistoval v té době konsensus, jak tuto otázku řešit ve světle principu nejlepšího zájmu dítěte.⁶⁵⁶ Široká volná úvaha proto tehdy byla zcela namístě. Příklad *E. B.* od rozsudku *Fretté* ale Soud následně detailně skutkově odlišil.⁶⁵⁷

Po rozboru skutkového stavu Soud došel k závěru, že homosexualita byla důvodem odlišného zacházení.⁶⁵⁸ Zbývalo jen zjistit, jaký byl cíl tohoto odlišení a pokud byl legitimní, zda bylo odlišení zdůvodnitelné. Aniž by Soud výslovně zmínil doktrínu prostoru pro uvážení, jazykem pro ni typickým uvedl, že pokud jde o sexuální orientaci, stát musí předložit obzvláště přesvědčivé a závažné důvody, aby odůvodnil legitimitu sledovaného cíle a proporcionalitu mezi prostředky a sledovaným cílem.⁶⁵⁹ A vzhledem k tomu, že francouzské právo umožňovalo osvojení jednotlivcům nezávisle na jejich sexuální orientaci, Soud neshledal argumenty vlády přesvědčivými a dostatečně závažnými.⁶⁶⁰ Při odmítnutí stěžovatelčiny žádosti o povolení k adopci francouzské orgány proto zacházely se stěžovatelkou odlišně na základě úvah o její sexuální orientaci a proto v rozporu s Úmluvou.⁶⁶¹ Soud to sice výslovně nezmínil, ale mohli bychom dodat, že se tak stát již pohyboval mimo úzký prostor pro své uvážení.

S doktrínou prostoru pro uvážení totiž pracoval ve svém disentním stanovisku k tomu rozsudku soudce Loucaides.⁶⁶² Vrátil se k důvodům odmítnutí žádosti stěžovatelky a napadl tzv. kontaminační teorii, kterou použila většina. Podle ní nelegitimita byť jen jednoho z mnoha cílů odlišného zacházení „kontaminuje“ odlišné zacházení jako celek. Podle jeho názorů byly tyto důvody zcela odděleny a navíc, francouzské správní právo fungovalo na přesně opačném principu – pokud je správní rozhodnutí založeno na více důvodech, zákonnost alespoň jednoho z nich brání závěru o neplatnosti rozhodnutí. K tomu dodal, že nebyl dostatečně zohledněn zájem dítěte, který by v terminologii doktríny prostoru pro uvážení mohl hrát roli zvláštního rozšiřujícího faktoru. Dokonce zašel tak daleko, že uvedl hrozbu ohrožení výchovy dítěte spočívající v tom, že by stěžovatelka se svou partnerkou v domácnosti konala erotické aktivity. Homosexuálové by proto podle něj měli přiznat, že zvláštnosti jejich

⁶⁵⁶ *E. B. proti Francii*, § 70, *Fretté proti Francii*, § 41-42.

⁶⁵⁷ *E. B. proti Francii*, § 71.

⁶⁵⁸ Tamtéž, § 89-90.

⁶⁵⁹ Tamtéž, § 91.

⁶⁶⁰ Tamtéž, § 94.

⁶⁶¹ *E. B. proti Francii*, § 96, k tomuto rozsudku také HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 597, či SVÁK: *Ochrana lidských práv...III. svazok*, s. 559-560.

⁶⁶² *E. B. proti Francii*, disentní stanovisko soudce Loucaidese.

životního stylu mohou být „z povahy věci“ překážkou pro některé činnosti. Podle jeho názoru by neměly „osoby s určitými zvláštnostmi“ (*persons with some peculiarity*) v takových případech vznášet stížnost na diskriminaci. Francie proto podle něj zachovala meze svojí volné úvahy a naplnila požadovaný standard proporcionality.

Podle mého názoru však soudce Loucaides potvrdil subjektivitu testu srovnatelnosti. Zatímco většina pracovala podle mého názoru přesněji s relátorem možnosti osvojení a srovnávala postavení heterosexuálního a homosexuálního jedince, soudce Loucaides si subjektivně relátor přeměnil na dopad na výchovu dítěte a jeho nejlepší zájem. Tento rozdíl proto možná vedl k tomu, že se ve svém hodnocení případu většina a soudce Loucaides natolik „míjeli“ a soudce Loucaides se uchýlil k možná až příliš krajní a nežádoucí argumentaci.

Prakticky stejná otázka byla předmětem případu *Gas a Dubois proti Francii*.⁶⁶³ Rozdíl byl v tom, že první stěžovatelka chtěla osvojit dítě své partnerky, druhé stěžovatelky. Druhá stěžovatelka porodila dítě cestou umělého oplodnění díky anonymnímu donorovi. Přes její souhlas ovšem vnitrostátní orgány nepovolily adopci, protože právní důsledky adopce první stěžovatelkou by nebyly v nejlepším zájmu dítěte. Francouzské právo totiž neumožňovalo, aby si stěžovatelky po adopci dělily rodičovskou zodpovědnost. To bylo možné jen v případě sezdaných párů. A kdyby k adopci došlo, druhá stěžovatelka by proto zcela přišla o jakýkoliv právní vztah ke svému dítěti.⁶⁶⁴ U Soudu si proto stěžovatelky stěžovaly, že jsou diskriminovány oproti heterosexuálním párům, které mají možnost adopce dítěte manžela či manželky. Pro homosexuály tak při nemožnosti uzavřít manželství byla adopce dítěte partnerkou (*second-parent adoption*)⁶⁶⁵ vyloučena.

Soud se hned zpočátku věnoval doktríně prostoru pro uvážení. Uznal, že jej státy požívají v posuzování toho, zda a v jakém rozsahu rozdíly v jinak obdobných situacích odůvodňují odlišné zacházení včetně odlišného zacházení v rámci vnitrostátního práva. Jedním dechem ovšem dodal, že pokud je důvodem odlišného zacházení sexuální orientace, musí pro něj stát mít obzvláště závažné důvody. Doplnil však, že pro změnu ve věcech ekonomické a sociální strategie bývá prostor

⁶⁶³ Rozsudek ve věci *Gas a Dubois proti Francii*, č. 25951/07, 15. března 2012.

⁶⁶⁴ *Gas a Dubois proti Francii*, § 15.

⁶⁶⁵ Adopce dítěte partnera na rozdíl od individuální adopce v praxi znamená, že dítě má v rodném listě zapsané dva rodiče – tedy rodiče adoptivního a rodiče biologického, Viz OTÁHALOVÁ: *Evropský soud pro lidská práva...*, s. 11.

pro uvážení široký.⁶⁶⁶ Ukázkově proto provedl první a druhý krok algoritmu celé doktríny.

Soud poté odlišil tento případ od výše zmíněného rozsudku *E. B. proti Francii* a opřel se o rozsudek *Schalk a Kopf proti Rakousku*,⁶⁶⁷ kde uvedl, že státy nemají povinnost zavést do svých právních řádů úpravu sňatků mezi homosexuály a že požívají „určité“ úvahy ve volbě alternativních forem právního uznání homosexuálních párů. Argument stěžovatelek se podle Soudu dal shrnout tak, že nechtějí, aby bylo homosexuálům umožněno se vzít, ale že jsou v situaci obdobné sezdáním párům, a proto je s nimi diskriminačně odlišně zacházeno.⁶⁶⁸ Tento argument ovšem Soud neaproboval i s odkazem na to, že právo uzavřít manželství je chráněno čl. 12 Úmluvy s odpovídajícími sociálními, osobními a právními důsledky. Upozornil také na chybějící prvek srovnatelnosti.⁶⁶⁹

Přistoupil proto k posouzení toho, zda nedošlo k jejich diskriminaci oproti heterosexuálním nesezdaným párům. Zde mj. rozhodl, že i heterosexuální páry ve stejné situaci jako stěžovatelky by se svojí žádostí neuspěly, protože by se taktéž nemohly dle francouzského práva dělit o rodičovskou zodpovědnost. Proto chyběl prvek odlišného zacházení.⁶⁷⁰ Poté, co Soud zohlednil i alternativní argumenty, nedošel k závěru o porušení Úmluvy.

Po pochvale za první dva kroky algoritmu doktríny prostoru pro uvážení musíme bohužel být trochu kritičtější ve vztahu k následným dvěma krokům. Soud totiž nezmínil výslovně, jakou šířku volné úvahy státu přiznal, protože se opřel o podle mého názoru chybný koncept „určitého“ prostoru pro uvážení.⁶⁷¹ Z odkazu na judikát *Schalk a Kopf* proto můžeme jen dovozovat, že se přiklonil k širokému sebeomezení. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že se vypořádával s argumenty stěžovatelek, které jakoby v jeho očích nesly důkazní břemeno vzhledem k zachování míry volné úvahy. Jejich argumenty ovšem přesvědčen nebyl, a proto vyslovil neporušení Úmluvy.

Oproti práci s doktrínou prostoru pro uvážení, kterou jsme mohli sledovat na poli čl. 8 Úmluvy, proto v této oblasti musíme prozatím kvalitu odůvodnění označit spíše jako zklamání. Soud se totiž v obou případech dostal na onu „půlku cesty“ a

⁶⁶⁶ *Gas a Dubois proti Francii*, § 58-60.

⁶⁶⁷ Viz rozsudek ve věci *Schalk a Kopf proti Rakousku*, č. 30141/04, 24. června 2010.

⁶⁶⁸ *Gas a Dubois proti Francii*, § 67.

⁶⁶⁹ *Gas a Dubois proti Francii*, § 68.

⁶⁷⁰ Tamtéž, § 69.

⁶⁷¹ Viz kapitola 3.5.

úvahy o míře volné úvahy tak nedotáhl obdobně, jako tomu bylo v minulé kapitole v případě rozhodnutí *Colon proti Nizozemí*.

Rozeberme si proto poslední rozsudek na toto téma a prozkoumejme, zda bude práce s doktrínou prostoru pro uvážení preciznější. Nejaktuálnějším případem je totiž rozsudek *X. a ostatní proti Rakousku*. Oproti předchozím analyzovaným případům došlo ve věci *X. a ostatní proti Rakousku* opět k menšímu skutkovému posunu. Rakouské právo totiž oproti právu francouzskému umožňovalo adopci dítěte partnera i pro nesezdané heterosexuální páry. Stěžovatelé homosexuální orientace, kterým nebylo umožněno adoptovat, proto ve zkratce namítali, že jsou oproti nim ve srovnatelném postavení neodůvodněně diskriminováni.⁶⁷²

Soud opět hned v úvodu shledal důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, když zopakoval nám známé teze o tom, že státy mají prostor pro volnou úvahu v posuzování toho, zda a v jakém rozsahu rozdíl v jinak obdobných situacích odůvodňují odlišné zacházení. Opět klasifikoval sexuální orientaci jako „podezřelý“ důvod vyžadující obzvláště přesvědčivé a závažné důvody. Po shrnutí principů a judikatury v této věci přešel k přehlednému testu diskriminace, kde nejprve shledal srovnatelnost mezi homosexuálními a heterosexuálními páry, co se přístupu k adopci týče, a také došel k závěru o tom, že na rozdíl od rozsudku *Gas a Dubois* je s každou z těchto skupin rozdílně zacházeno.⁶⁷³

K reálné aplikaci doktríny prostoru pro uvážení ale došlo až v posledním kroku testu diskriminace věnovaném legitimnímu cíli a proporcionalitě. Soud dopředu upozornil, že se nebude vyjadřovat k obecné otázce rodičovských práv homosexuálních párů, ale pouze k úzké otázce údajné diskriminace mezi nesezdanými heterosexuálními páry a homosexuálními páry v oblasti adopcí dítěte partnera.⁶⁷⁴ Uznal přitom, že ochrana rodiny v tradičním smyslu je legitimním cílem, zbývalo proto posoudit otázku proporcionality. Zmínil, že v případech úzké úvahy nepostačuje, že zvolené opatření bylo vhodné pro kýžený cíl. V případě úzké úvahy totiž ještě existuje požadavek, aby bylo nezbytné vyloučit určitou skupinu osob z aplikace zákona za účelem dosažení daného cíle. V tom bylo důkazní břemeno na vládě. Vláda přesto vznesla argumenty směřující k tomu, aby jí byl přiznán široký prostor pro uvážení: povinnost státu vyvažovat všechny ve věci kolidující zájmy a

⁶⁷² *X. a ostatní proti Rakousku*, § 62-69.

⁶⁷³ *X. a ostatní proti Rakousku*, § 131.

⁶⁷⁴ Tamtéž, § 134.

chybějící konsensus v oblasti adopcí dítěte partnera mezi evropskými státy.⁶⁷⁵ Soud se proto přeci jen nevyhnul podrobnějšímu vyvažování spadajícího do třetího kroku algoritmu doktríny prostoru pro uvážení.

Díky tomu už objevujeme fráze nám známé např. z rozsudku *A, B a C proti Irsku*, když Soud vyvažuje na jedné straně obzvláště důležitý aspekt existence jednotlivce a jeho identity spolu s diskriminací na základě sexuální orientace proti chybějícímu konsensu a morálně-etické povaze případu na straně druhé⁶⁷⁶. Soud pak značně relativizoval argument vlády o chybějícím konsensu, když uvedl, že mezi zeměmi Rady Evropy šest zemí umožňuje adopce i homosexuálním párům a pouhé čtyři země se vydaly „rakouskou“ cestou.⁶⁷⁷ Soud vyjádřil pochopení pro těžké posuzování toho, jak vyvážit ochranu tradiční rodiny a Úmluvou zaručená práva sexuálních minorit. Podle velkého senátu Soudu však stát neunesl své důkazní břemeno a nepředložil dostatečně závažné důvody pro vyloučení homosexuálních párů z možnosti adopce dítěte druhého partnera a z důvodů ochrany tradiční rodiny a zájmů dítěte takovou adopci umožnit jen párům heterosexuálním.⁶⁷⁸ Soud to opět opomněl zmínit, ale bylo zřejmé, že se tak stát pohyboval mimo meze úzké volné úvahy a došlo proto k porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 8.

Oproti úvodním teoretickým tezím zde tedy Soud pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení až úplně v posledním kroku zkoumání proporcionality. Soud zde nenašel důvody pro respekt či deferenci vůči hodnotovým volbám státu s ohledem na skutečnosti, jaké osoby jsou či nejsou srovnatelné a proč, z jakých důvodů je s nimi určitým způsobem zacházeno a jakými prostředky, a jaké odlišné zacházení je ospravedlnitelné.

Z odůvodnění rozebíraných judikátů vyplývá, že v konkrétním případě spadá do volné úvahy státu, pokud adopci dítěte partnera umožní pouze sezdaným heterosexuálním párům. V případě, že ji stát umožní i heterosexuálním párům, zužuje se jeho volná úvaha a musí předložit dostatečně závažné a přesvědčivé důvody takovýto krok ospravedlňující. Nesplní-li tuto povinnost, půjde o diskriminační odlišné zacházení v rozporu s Úmluvou.

Obdobně jako v předcházející kapitole bych se i na tomto místě rád pozastavil u české právní úpravy a její kompatibility s judikaturou Soudu. Adopce dítěte partnera

⁶⁷⁵ K tomu v odůvodnění § 147.

⁶⁷⁶ *X. a ostatní proti Rakousku*, § 148.

⁶⁷⁷ Tamtéž, § 149.

⁶⁷⁸ Tamtéž, § 151.

je⁶⁷⁹ (a bude)⁶⁸⁰ v českém právním řádu umožněna jen manželům.⁶⁸¹ V tomto ohledu se ČR nedostává za hranu Úmluvy vyložené rozsudky *Gas a Dubois* a *X. a ostatní*.

Mám ovšem za to, že je situace jiná v případě individuálních adoptí, na které dopadá rozsudek *E. B. proti Francii*. Obzvláště problematické je v jeho světle ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství,⁶⁸² které zní: „*Trvajícím partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.*“ Důvodová zpráva k tomuto zákonu nejprve výslovně uvádí, že: „*navrhovaná právní úprava registrovaného partnerství je určena výhradně pro homosexuální páry stejného pohlaví, které si formu soužití s osobou opačného pohlaví nemohou nebo nechtějí zvolit s ohledem na své osobní dispozice a charakteristiky.*“ Dosavadní neexistence stejnopohlavního svazku je podle důvodové zprávy „*strukturálním projevem homofobie (strachu z homosexuality a nenávisti k jejím nositelům)*“.⁶⁸³ Z důvodové zprávy pak přímo vyplývá zjevný úmysl zákonodárce vyloučit z přístupu k osvojení právě osoby s jinou než heterosexuální orientací, když uvádí, že „*Osvojení dítěte registrovanými partnery, resp. kterýmkoliv z partnerů, v době trvání partnerství bude zakázáno. Důvodem je preference náhradní výchovy dítěte heterosexuálním párem.*“⁶⁸⁴

Z toho můžeme dovozovat, že hlavním důvodem odlišného zacházení je sexuální orientace. Česká právní úprava individuálních adoptí se proto dostává do příkrého rozporu s čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 8 Úmluvy, jak byly vyloženy v rozsudku *E. B. proti Francii*.⁶⁸⁵ Kdyby se proto hypoteticky případ odmítnutí adopte jednotlivcem, který předtím uzavře registrované partnerství, dostal až k Soudu, ten by z pohledu doktríny prostoru pro uvážení jen těžko mohl shledat, že byly jeho úzké meze ještě zachovány. Stejně jako v případě problematiky transsexuality by i

⁶⁷⁹ Viz ustanovení § 66 a § 74 odst. 2 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁸⁰ Viz ustanovení § 800 a § 805 nového občanského zákoníku.

⁶⁸¹ K tomu také OTÁHALOVÁ: *Evropský soud pro lidská práva...*, s. 13.

⁶⁸² Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁸³ Viz sněmovní tisk 969/0 ze IV. volebního období, a také WINTR, Jan. *Analýza české právní úpravy osvojení dítěte gayi, lesbami a bisexuálními lidmi ve světle práva Evropské unie a Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách* [online]. Feminismus.cz, 29. června 2009 [cit. 22. července 2013]. Dostupné z <<http://www.feminismus.cz/cz/clanky/zakaz-osvojeni-v-zakone-o-registrovanem-partnerstvi-je-protiustavni>>, s. 3.

⁶⁸⁴ Viz sněmovní tisk 969/0 ze IV. volebního období, WINTR: *Analýza české právní úpravy...*, s. 3.

⁶⁸⁵ K tomuto rozsudku ještě např. BOUČKOVÁ, Pavla. *E. B. v. Francie: Je odmítnutí adopte homosexuálním jednotlivcům diskriminační?*, *Jurisprudence*, 2008, č. 2, s. 46-51 či KÜHN, Zdeněk. *ESLP k možnosti homosexuálů adoptovat dítě* [online]. Jiné právo, 24. ledna 2008 [cit. 22. července 2013]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/01/eslp-k-monosti-homosexuladoptovat-dt.html>>.

v případě tohoto problému týkajícího se homosexuality měla ČR včas zareagovat na požadavky, které na ni judikatura Soudu klade.

6.2.2. Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě pohlaví

V judikatuře Soudu se objevila zajímavá kategorie případů, která se týká důchodových systémů smluvních stran Úmluvy a diskriminace na základě pohlaví v jejich rámci. Jak víme, tento diskriminační důvod spadá mezi „podezřelé“ důvody a měl by tedy vést k použití konceptu úzké volné úvahy. V oblasti důchodových systémů ovšem stěžovatelé v praxi čl. 14 Úmluvy spojují s čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě a tvrdí tak, že dochází k jejich diskriminaci na základě majetku. Ten je pro změnu důvodem „běžným“ a měl by tedy vést k aplikaci konceptu široké volné úvahy. Soud by proto měl pečlivě mezi těmito zvláštními faktory v konkrétním případě vyvažovat, k jaké šířce volné úvahy se nakonec připojí.

Prvním rozsudkem, který bych rád podrobil rozboru, je rozsudek *Stec a ostatní proti Spojenému království*.⁶⁸⁶ Zde s trochou zjednodušení Soud řešil soulad stanovení různého věku pro odchod do důchodu pro muže a ženy s Úmluvou.⁶⁸⁷ Stěžovatelé konkrétně uvedli, že předpoklad, že by pracovní život ženy byl o 5 let kratší než pracovní život muže, byl zcela nelegitimní.⁶⁸⁸ Vláda ovšem namítala, že vytvoření sociálních, historických a ekonomických podkladů pro stanovení důchodových věků na 65 let pro muže a 60 pro ženy, stejně jako rozhodnutí Velké Británie vyrovnat tento věk progresivně v letech 2010 až 2020, předcházelo komplexní ekonomické a sociální rozhodování, ve vztahu k němuž stát požíval široký prostor pro uvážení.

Jak se k těmto argumentům postavil Soud? Soud shledal důvody k použití doktríny prostoru pro uvážení a přešel k identifikaci zvláštních faktorů. Soud zde zrekapituloval argumenty stěžovatelů a výslovně pak zmínil test zjevně chybějícího racionálního podkladu (*manifestly without unreasonable foundation*), který je spojen s konceptem širokého prostoru pro uvážení. Nadto doplnil, že se stěžovatelé opírají o čl. 1 Protokolu č. 1, který chrání pouze již existující majetek a nedává právo majetek nabýt. Nijak proto neomezuje rozhodnutí státu o tom, zda vytvářet důchodový systém

⁶⁸⁶ V literatuře k tomuto rozsudku také HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 593 či JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 562.

⁶⁸⁷ *Stec a ostatní proti Spojenému království...*, §§ 44-46.

⁶⁸⁸ Tamtéž, § 46.

a jaké konkrétní dávky by do něj měl zahrnout. Když už jej ovšem stát uvede v život, musí tak učinit souladně s čl. 14 Úmluvy.⁶⁸⁹

Při posuzování rozdílnosti důchodových věků u obou pohlaví Soud v rámci historického exkurzu ozřejmil, že v roce 1940, kdy se tato diferenciacie v britském právu objevila, bylo účelem dané úpravy vyrovnat faktické (i finanční) nerovnosti vyplývající v té době z toho, že žena měla tradičně roli rodinného pečovatele o domácnost, zatímco muži obstarávali finanční zaopatření rodiny prací. Tento účel je podle Soudu odůvodněný do doby, než se změní společenské podmínky a předsudky vůči ženám kvůli kratšímu pracovnímu životu zmizí. Takový vývoj je postupný a jen těžko lze určit konkrétní moment, kdy nespravedlnost způsobená mužům pozdějším důchodovým věkem převážila nad potřebou napravit znevýhodněnou pozici žen.⁶⁹⁰ K rozhodnutí v této otázce jsou proto státy o mnoho lépe povolány než Soud, čemuž svědčí i chybějící společný standard mezi nimi. Většina smluvních států Úmluvy ovšem stanoví rozdílné důchodové věky pro muže a ženy. Celá tato problematika má proto dalekosáhlé dopady na postavení žen a ekonomiku jako celek vůbec. Na základě tohoto vyvažování Soud došel k závěru, že jde o věc spadající do volné úvahy státu. V daném případě rozhodnutí a pozdější legislativní snahy Spojeného království týkající se postupného vyrovnávání vzniklé nerovnosti tuto volnou úvahu nepřekročily. Soud proto neshledal porušení Úmluvy.⁶⁹¹

Slovo disentu si ovšem opět vzal soudce Loucaides. Podle něj nové legislativní snahy v sociální oblasti kryté doktrínou prostoru pro uvážení nemohou posloužit jako výmluva pro selhání ve včasném předcházení diskriminace, pro kterou již není rozumného a objektivního zdůvodnění.⁶⁹² K tomu dodal, že chybějící společný standard a velký počet států, kde se také důchodové věky liší, v jeho očích nemohou ospravedlnit diskriminaci v jakémkoliv podobném případě. Proto považoval argumentaci většiny za principiálně chybnou a hlasoval pro porušení Úmluvy.

Ve čtvrtém kroku algoritmu tedy většina Soudu skutečně použila uvedený test zjevně chybějícího racionálního podkladu. Z *ex ante* pohledu stanovila důležitou zásadu do budoucna – široký prostor pro uvážení státu v dané otázce. Současně ovšem mezi řádky naznačila, že problematika (prozatím povoleného) odlišného

⁶⁸⁹ *Stec a ostatní proti Spojenému království*, § 53.

⁶⁹⁰ Tamtéž, § 62.

⁶⁹¹ Tamtéž, § 66, k tomuto rozsudku také KOSARĚ, David. *Stec a další proti Spojenému království: Diskriminace na základě pohlaví aneb rozdílná věková hranice pro odchod do důchodu*, *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, 2006, č. 3, s. 192-203.

⁶⁹² *Stec a ostatní proti Spojenému království*, disentanční stanovisko soudce Loucaidese.

zacházení na základě pohlaví bude v konkrétním případě podléhat evolutivní interpretaci.

Podobnou otázku Soud řešil zhruba o pět let později. Tentokrát v rámci stížnosti, kterou proti České republice podal pan Augustin Andrlé. Tato stížnost byla specifická v tom, že stěžovatel vychoval dvě děti (v době podání žádosti o starobní důchod je 6 let vychovával zcela sám), a proto namítal, že je diskriminován oproti ženám, kterým je za stejných podmínek umožněno odejít do důchodu dříve než mužům. Taková úprava podle stěžovatele nemá žádný legitimní cíl.⁶⁹³

Vláda se opřela o prakticky identické argumenty, jaké vznesla britská vláda ve věci *Stec a ostatní*. Stejně tak poukázala na historické pozadí vzniku odlišného zacházení a snažila se Soud přimět k tomu, aby se ve věci přiklonil k širokému sebeomezení.

Soud již tradičně uvedl své odůvodnění tezí, že smluvní státy mají prostor pro uvážení při posouzení, zda a do jaké míry ospravedlňují rozdíly v jinak podobných situacích rozdílné zacházení. Identifikoval nejprve zužující faktory, mezi které zařadil důvod odlišného zacházení a úsilí o pokrok v otázce zrovnoprávnění pohlaví, které je v současné době jedním z hlavních cílů Rady Evropy.⁶⁹⁴ Poté identifikoval rozšiřující faktory, když uvedl, že pokud jde o obecná opatření v rámci hospodářské nebo sociální strategie, státy většinou mají široký prostor pro uvážení. K tomu doplnil, že bude zpravidla rozhodnutí státu týkající se vlastní politiky respektovat, ledaže by „zjevně postrádalo rozumný základ“.⁶⁹⁵

V konkrétní aplikaci testu diskriminace se Soud nejprve věnoval tomu, zda napadené opatření sledovalo legitimní cíl. Uvedl, že příznivější zacházení se ženami, které vychovaly děti, v bývalém Československu mělo původně za cíl napravit faktickou nerovnost a těžkosti způsobené spojením tradiční mateřské role žen a požadavkem společnosti na jejich zapojení do pracovního procesu na plný úvazek. Toto opatření proto podle senátu páté sekce Soudu sledovalo legitimní cíl.⁶⁹⁶

V dalším kroku proto Soud zkoumal proporcionalitu odlišného zacházení. Až zde Soud uvedl, že se přiklonil ke konceptu široké volné úvahy, protože vnitrostátní orgány byly v lepší pozici než mezinárodní soud k tomu, aby rozhodly o tak složité otázce týkající se hospodářské a sociální politiky závislé na mnoha vnitrostátních

⁶⁹³ *Andrlé proti České republice*, § 26.

⁶⁹⁴ *Andrlé proti České republice*, § 49.

⁶⁹⁵ Tamtéž, § 50.

⁶⁹⁶ Tamtéž, § 53.

proměnných a přímé znalosti dotyčné společnosti. Obdobně jako ve věci *Stec a ostatní* pak Soud vnímal, že česká vláda učinila první kroky k vyrovnání důchodového věku⁶⁹⁷. Doplnil pak, že demografické přesuny a změny ve vnímání rolí obou pohlaví byly již ze své podstaty postupné a po 45 letech existence předmětného opatření bylo třeba změny odpovídajícím způsobem načasovat. Nebylo proto možné stát kritizovat za to, že průběžně mění svůj důchodový systém tak, aby tyto postupné změny odrážel a že o úplné vyrovnání neusiloval rychlejším tempem.⁶⁹⁸

V závěru Soud odlišil tento případ od rozsudku *Konstantin Markin proti Rusku*,⁶⁹⁹ který se týkal problematiky odlišného zacházení na základě pohlaví v rámci přiznávání rodičovské dovolené. Rozdílnost Soud viděl v tom, že rodičovská dovolená je na rozdíl od důchodového systému krátkodobým opatřením, které se nedotýká celého života členů společnosti. Týká se současného života dotčených osob, zatímco důchodový věk odráží a vyrovnává nerovnost z dřívější doby. Teze, že tradiční vnímání žen jako těch, kdo primárně pečují o děti, nemůže být dostatečným ospravedlněním pro vyloučení otce z nároku na rodičovskou dovolenou,⁷⁰⁰ tak podle Soudu ve věci *Andrle* neobstojí.⁷⁰¹

S opětovným odkazem na rozsudek *Stec a ostatní* Soud zopakoval, že původním cílem důchodového věku diferencovaného podle počtu dětí, které žena vychovala, bylo vyrovnání faktické nerovnosti mezi ženami a muži. Vzhledem ke konkrétním okolnostem případu lze proto tento přístup i nadále považovat za objektivně a rozumně zdůvodněný, dokud v důsledku sociálních a ekonomických změn nezanikne potřeba zvláštního zacházení se ženami. S ohledem na dlouhotrvající důchodovou reformu, která v České republice dosud probíhá, nebyl Soud přesvědčen, že načasování a rozsah opatření přijatých českými orgány k nápravě předmětné nerovnosti byly natolik zjevně nepřiměřené, že by překročily široký rámec pro uvážení v této oblasti. Nedošlo proto podle něj k porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1.⁷⁰²

⁶⁹⁷ Konkrétně novelou zákona č. 155/1995 Sb., účinnou od 1. ledna 2010, která zrušila snížený důchodový věk u žen narozených po roce 1968, které vychovaly jedno dítě.

⁶⁹⁸ *Andrle proti České republice*, §§ 56-58.

⁶⁹⁹ Rozsudek ve věci *Konstantin Markin proti Rusku*, č. 30078/06, 7. října 2010, věc však byla postoupena velkému senátu, viz níže.

⁷⁰⁰ *Konstantin Markin proti Rusku*, § 49.

⁷⁰¹ *Andrle proti České republice*, § 59.

⁷⁰² *Andrle proti České republice*, § 60-61

Rozsudek *Andrle* musím ocenit za téměř „chirurgicky přesnou“ metodologii argumentace. Nejprve Soud shledal důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení a přehledně identifikoval jednotlivé kolidující zvláštní faktory. Vyvažování mezi nimi mohlo být preciznější a závěr o zvoleném konceptu doktríny mohl být zmíněn dříve, nejde ovšem o natolik závažné prohřešky, že by ubraly rozsudku na metodologické přesnosti. Zejména zachování mezí volné úvahy bylo Soudem vyargumentováno obzvláště pečlivě.

Po metodologické pochvale bych ovšem rád vytknul některé problémy meritorní. Podle mého názoru byl Soud až příliš obecný a paušální právě jako ve věci *Stec a ostatní*. Namísto toho měl zvolit o mnoho konkrétnější přístup jako ve věci *Konstantin Markin*. Odlišení od tohoto rozsudku podle mého názoru lehce pokulhává. Rozsudek senátu první sekce Soudu ve věci *Konstantin Markin* se totiž později stal předmětem řízení před velkým senátem.⁷⁰³ Velký senát došel k závěru o porušení zákazu diskriminace, když vytknul ruské právní úpravě vylučující muže ve službě z nároku na rodičovskou dovolenou, že jde o příliš široké a blanketní omezení nezohledňující konkrétní situaci jednotlivce. Výslovně uvedl, že: „*Takové obecné a automatické omezení aplikované na skupinu osob na základě pohlaví musí spadat mimo jakýkoliv akceptovatelný prostor pro uvážení, ať už je jakkoliv široký, a proto je neslučitelné s čl. 14 Úmluvy.*“⁷⁰⁴ Tento aspekt předtím senát páté sekce ve věci *Andrle* vůbec nezohlednil.

Namísto provedeného srovnání měl podle mého názoru srovnávat konkrétně pozici muže, který vychoval dvě děti, vůči pozici ženy, která vychovala dvě děti, a zkoumat, zda je paušální stanovení rozdílného důchodového věku v takovém případě objektivně a rozumně zdůvodnitelné, tj. zda sleduje legitimní cíl a je proporcionální. S ohledem na principy vyplývající z rozsudků ve věci *Konstantin Markin* se totiž přístup Soudu ve věci *Andrle* zdá být příliš obecný a automatický. Konkrétnější srovnání a zkoumání odůvodněnosti odlišného zacházení by totiž v daném konkrétním případě podle mého názoru mohlo vést k odlišné volbě šířky volné úvahy a s tím i k jinému závěru o souladu takového právního stavu s Úmluvou.

Při rozboru rozsudků v této subkapitole jsme mohli pozorovat jeden důležitý aspekt práce s doktrínou prostoru pro uvážení v oblasti diskriminace. Soud si obecně jako předběžnou otázku stanoví, zda jsou tu důvody pro aplikaci doktríny prostoru

⁷⁰³ Rozsudek velkého senátu ve věci *Konstantin Markin proti Rusku*, č. 30078/06, 22. března 2012.

⁷⁰⁴ Rozsudek velkého senátu ve věci *Konstantin Markin proti Rusku*, § 148.

pro uvážení a jakou má takový prostor šířku, se kterou následně pracuje v rámci testu diskriminace.⁷⁰⁵ Tento praktický aspekt práce s doktrínou prostoru pro uvážení, který navazuje na má doporučení uvedená v kapitole 4, proto bude hrát důležitou roli při konstrukci zvláštního algoritmu doktríny pro oblast zákazu diskriminace.

6.2.3. Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě rasy

Stejně jako sexuální orientace nebo pohlaví patří i rasa mezi „podezřelé důvody“, které hrají roli zvláštního zužujícího faktoru při úvahách Soudu o tom, jak širokou úvahu by měl státu v konkrétním případě přiznat. V této pasáži bych se rád konkrétně věnoval odlišnému zacházení s Romy v přístupu ke vzdělání. Oblast vzdělávání přitom patří mezi oblasti, kde státy požívají širší úvahy.⁷⁰⁶ V této oblasti proto opět nebudeme moci přijmout paušální závěr o tom, jakou úvahu v daných případech stát bude požívat. Nadto se poprvé dostáváme k případům, kde Soud pracoval s konceptem nepřímé diskriminace. Budeme se proto zaměřovat na rozbor toho, zda má tato jiná forma diskriminace dopad na práci Soudu s doktrínou prostoru pro uvážení.

Nelze začít jinak, než u slavného případu *D. H. a ostatní proti České republice*.⁷⁰⁷ Stěžovatelé v této věci namítali, že byli diskriminováni na základě své rasy nebo etnického původu, protože s nimi bylo bez sebemenšího objektivního a rozumného zdůvodnění zacházeno méně příznivě než s jinými dětmi nacházejícími se ve srovnatelné situaci. Osmnáct ostravských romských dětí si konkrétně skutkově stěžovalo, že byly z důvodu jejich rasy neoprávněně zařazeny do zvláštních škol, ve kterých pak romské děti převažují. Dle jejich názoru se s romskými dětmi v oblasti vzdělávání zachází v České republice odlišně než s dětmi z většinového etnika. To dokládaly statistickými údaji a výzkumnými zprávami mezinárodních a nevládních organizací. Podle nich v Ostravě byla u romského dítěte sedmadvacetkrát vyšší pravděpodobnost, že bude zařazeno do zvláštní školy než u dítěte neromského.⁷⁰⁸ Skutkově významná byla i skutečnost, že se rodiče některých ze stěžovatelů

⁷⁰⁵ Viz např. *Andrle proti České republice*, § 48-50.

⁷⁰⁶ Viz HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 697, v judikatuře např. *Horváth a Kiss proti Maďarsku*.

⁷⁰⁷ Nejprve rozsudek ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, č. 57325/00, 7. února 2006 (v této subkapitole dále jen „DH1“), věc však byla později postoupena velkému senátu, který vydal rozsudek dne 13. listopadu 2007 (v této subkapitole dále jen „DH2“).

⁷⁰⁸ DH2, § 18.

neodvolali proti rozhodnutí o zařazení jejich dětí do zvláštní školy, kterému navíc svědčily psychologické posudky.

Odhlédněme od některých procesních otázek a problematiky dokazování statistikou⁷⁰⁹ a podívejme se na tuto kauzu spektrem doktríny prostoru pro uvážení. Začneme u rozsudku *DH1*. Zde Soud s doktrínou prostoru pro uvážení nepracoval prakticky vůbec. Zmínil pouze v úvodu, že státy požívají „určitého“ prostoru pro uvážení při posouzení toho, zda a v jakém rozsahu rozdíly v jinak obdobných situacích odůvodňují odlišné zacházení. V odůvodnění už poté zmínil jen, že díky prostoru pro uvážení v oblasti školství nemůže být státu bráněno v tvorbě různých typů škol pro děti se speciálními potřebami a realizaci vzdělávacích programů určených pro takové děti.⁷¹⁰ Nic jiného se k míře volné úvahy bohužel v odůvodnění většiny nedočteme. Soud totiž nedošel k závěru, že by vůbec docházelo k odlišnému zacházení z důvodů rasy, a proto neshledal porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1.⁷¹¹

Věc však byla postoupena velkému senátu, který na ni měl jiný pohled. Výslovně se vyjádřil právě k aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, když senátu tehdejší druhé sekce Soudu vzkázal: *„S ohledem na význam boje proti rasové a etnické diskriminaci, na který štrasburské orgány soustavně poukazují, se stěžovatelé též domnívají, že by velký senát měl jasně stanovit, že „prostor pro uvážení“ poskytnutý smluvním státům nemůže sloužit k ospravedlnění segregace v oblasti vzdělání. Postoj senátu, který ponechává České republice neomezený prostor pro uvážení, je neodůvodněný vzhledem k závažným obviněním z rasové a etnické diskriminace, které byly vzneseny v projednávané věci, a nemá oporu v judikatuře Soudu. Projednávaný případ zasluhuje pozornost Soudu o to více, že se týká jednoho z nejzákladnějších práv, konkrétně práva na vzdělání.“*⁷¹² Velký senát tímto tvrzením dal najevo, že k otázce volné úvahy přistoupí poctivěji než právě senát tehdejší druhé sekce.

Ačkoliv bychom z tohoto signálu velkého senátu očekávali, že se Soud přikloní k použití konceptu úzké úvahy státu, zřejmě tomu tak ve výsledku nebylo. Z odůvodnění Soudu se totiž podává, že testem zachování mezí volné úvahy byla

⁷⁰⁹ K tomu odkazují na BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1229-1234.

⁷¹⁰ *DH1*, § 47.

⁷¹¹ Tamtéž, § 52, k němu např. JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 565.

⁷¹² *DH2*, § 139.

(ne)existence procesních záruk.⁷¹³ V té souvislosti velký senát došel k závěru, že proces přijímání romských dětí do škol nebyl doplněn o záruky, které by zajistily, že stát při uplatnění své diskreční pravomoci v oblasti vzdělávání přihlédne ke zvláštním potřebám těchto dětí plynoucím z jejich znevýhodněného postavení.⁷¹⁴ Z toho vyplývá, že měl velký senát za prokázané, že se Česká republika již pohybovala vně své volné úvahy.

Soud pak sice uznal úsilí, které české orgány vynaložily na zajištění vzdělání romským dětem, zároveň však nebyl toho názoru, že by rozdíl v zacházení mezi romskými a ostatními dětmi byl objektivně a rozumně odůvodněn a že by vztah mezi použitými prostředky a sledovaným cílem byl proporcionální.⁷¹⁵ Stěžovatelům se proto podařilo prokázat, že uplatňování příslušných právních předpisů mělo v rozhodné době nepřiměřeně škodlivý dopad na romskou komunitu, a že tomuto diskriminačnímu zacházení museli být nutně vystaveni coby příslušníci této komunity. Ze všech těchto důvodů Soud došel k závěru o porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1.⁷¹⁶

K rozsudku bylo připojeno několik disentních stanovisek⁷¹⁷, v nichž s doktrínou prostoru pro uvážení pracoval jen slovenský soudce Ján Šikuta, když krátce uvedl: „*Smluvní státy mají jistý prostor pro volné uvážení při určování, zda a v jaké míře rozdíl mezi jinak podobnými situacemi odůvodňují rozdílné zacházení. Rozhodnutí státu zřídit zvláštní školy v zájmu splnění svého poslání zajistit všem dětem povinné vzdělání bylo zcela v rámci jeho volné úvahy.*“⁷¹⁸ Doplnil tak hlavní leitmotiv zbylých

⁷¹³ DH2, § 206.

⁷¹⁴ DH2, § 207.

⁷¹⁵ DH2, §208.

⁷¹⁶ DH2, § 209-210, detailněji k tomuto rozsudku v rozsahu, který jde za hranice této práce, odkazují na JACOBS, WHITE, OVEY: *The European Convention...*, s. 565, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK: *Law of the European Convention...*, s. 697, BOBEK: *Zákaz diskriminace (čl. 3)*, s. 111-113, KÜHN, Zdeněk. Rasa a etnický původ. In BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina, KÜHN, Zdeněk, KÜHNOVÁ, Eva, WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 46-51, SVOBODA, Pavel. Evropský soud pro lidská práva a rasismus: i mistr tesař se někdy utne? *Právní rozhledy*, 2008, č. 17, s. 643 a násl., KMEC, Jiří. Evropský soud pro lidská práva - listopad a prosinec 2007, *Soudní rozhledy*, 2008, č. 2, s. 74 a násl. Velmi zajímavá diskuze se pak vyvinula na blogu Jiné právo za účasti zástupců obou zúčastněných stran na věci, Viz BOBEK, Michal. *Ostravo, Ostravo...*[online]. Jiné právo, 14. listopadu 2007 [cit. 25. července 2013]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.cz/2007/11/ostravo-ostravo.html>>.

⁷¹⁷ Konkrétně soudce Zupančiče, Šikuty, Borrego Borrega a tehdejšího českého soudce Jungwierta. Zajímavostí je, že Karel Jungwiert za celou svoji kariéru u Soudu sám sepsal právě jen toto jediné samostatné nesouhlasné stanovisko. K několika dalším se již jen připojil. K tomu blíže SMEKAL, Hubert, MAJERČÍK, L'ubomír. Karel Jungwiert (1993–2012): bilance působení prvního českého soudce u ESLP. In BOBEK, KMEC, KOSAR, KRATOCHVÍL, Jan a kol. *Dvacet let Evropské úmluvy* ..., s. 25-35.

⁷¹⁸ DH2, disentní stanovisko soudce Šikuty.

disentů plédujících za to, aby Česká republika nebyla trestána za své snahy romský problém ve vzdělávání skutečně řešit.⁷¹⁹

Po kritice, která toto rozhodnutí stihla z jiných důvodů,⁷²⁰ se musím i já přidat s kritikou z pohledu doktríny prostoru pro uvážení. Soud totiž v rozhodnutí pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení metodologicky nepřesně. Zejména z odůvodnění nelze příliš dobře vydedukovat, jaké zvláštní faktory Soud ve věci identifikoval a hlavně Soud ani výslovně nezmínil, jak širokou úvahu státu přiznal. Přes úvodní výstrahu, která dávala příslib poctivějšího zpracování tohoto aspektu rozhodnutí, jsme se preciznější argumentace nedočkali. Můžeme jen dovozovat, že volná úvaha státu byla ve výsledku široká, díky tomu, že Soud použil jen testu existence procesních záruk proti zneužití a nepožadoval obzvláště přesvědčivé a závažné důvody jako v jiných případech diskriminace na základě „podezřelých“ důvodů.

Tohoto nepříliš přesvědčivého vzoru práce s doktrínou prostoru pro uvážení v oblasti diskriminace Romů v přístupu ke vzdělání se bohužel Soud držel i v rozsudku *Oršuš a ostatní proti Chorvatsku*⁷²¹, *Sampani a ostatní proti Řecku*⁷²² i *Horváth a Kiss proti Maďarsku*.⁷²³ Rozsudek *DH2* proto posloužil jako zárodek pro pokračování v nepreciznosti argumentace pomocí doktríny prostoru pro uvážení. Daná problematika nepřímé diskriminace v oblasti přístupu ke vzdělání by si přitom detailní analýzu založenou na identifikaci všech dotčených zvláštních faktorů a jejich vyvažování nepochybně zasloužila. Jedině pak by umožnila bližší akademické zkoumání rozdílů v použití doktríny prostoru pro uvážení v oblasti přímé a nepřímé diskriminace. *De lege ferenda* proto můžeme alespoň vyslovit doporučení ke snaze vymýtiti zmíněné nedostatky v další judikatuře na toto téma. Věřím, že by judikatura týkající se nepřímé diskriminace Romů v právu na vzdělání byla přesvědčivější jako celek.

⁷¹⁹ Viz *DH2*, disentní stanoviska soudce Jungwierta a Zupančiče.

⁷²⁰ Jde zejména o opuštění běžného přezkumu individuální a konkrétní situace stěžovatelů nahrazeného až abstraktním přezkumem, Viz KMEC: *Evropský soud pro lidská práva ...*, s. 74 a násl. K dalším kritickým bodům viz (možná až zbytečně emotivní) disent soudce Borrego Borrega k rozsudku *DH2*, či diskuze k blogu BOBEK: *Ostravo, Ostravo...*, v literatuře pak SVOBODA: *Evropský soud pro lidská práva...*, a výše uvedený komentáře Jiřího Kmece.

⁷²¹ Rozsudek ve věci *Oršuš a ostatní proti Chorvatsku*, č. 15766/03, 16. března 2010, §§ 181-182, k tomuto rozsudku blíže např. SVÁK: *Ochrana lidských práv...III. svazek*, s. 551-552.

⁷²² Rozsudek ve věci *Sampani a ostatní proti Řecku*, č. 59608/09, 11. prosince 2012, § 103. K němu blíže ŠIPULOVÁ: *Učit se, učit se, učit se – a inkluzivně. Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci*, 2013, č. 3, s. 14-16.

⁷²³ *Horváth a Kiss proti Maďarsku*, §§ 126-127. K němu blíže např. FAIX, Martin. *Rozsudek ESLP ve věci Horváth a Kiss proti Maďarsku (stížnost č. 11146/11). Bulletin Výzkumného centra pro lidská práva*, 2013, č. 1-2, s. 6-7, a také ŠIPULOVÁ: *Učit se, učit se...*, s. 14-16.

6.2.4. Doktrína prostoru pro uvážení a diskriminace na základě zdravotního stavu

Tuto subkapitolu bych rád uvedl krátkým terminologickým upřesněním. Záměrně jsem ji uvedl slovy „na základě zdravotního stavu“ namísto „zdravotního postižení“. Judikatura Soudu není příliš bohatá k problematice zdravotního postižení ve smyslu dlouhodobého fyzického, duševního, mentálního nebo smyslového postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními.⁷²⁴ Z pohledu výčtu důvodů diskriminace Soud teprve nedávno zařadil zdravotní postižení v tomto smyslu mezi „jiná postavení“.⁷²⁵ Zatím proto nelze ani usuzovat, do jaké kategorie diskriminačních důvodů Soud zdravotní postižení řadí, lze ovšem důvodně předpokládat, že bude v budoucnosti patřit mezi důvody „podezřelé“.⁷²⁶ Na dalších řádcích se ovšem budu věnovat rozsudku, kde byl důvodem odlišného zacházení zdravotní stav, který je nutno od zdravotního postižení odlišovat⁷²⁷.

Avizovaným judikátem je rozsudek ve věci *Kiyutin proti Rusku*. V daném případě stěžovatel uzbecké národnosti nedostal povolení k pobytu v Rusku z důvodu svého zdravotního stavu – nakažení virem HIV. Namítal, že vnitrostátní rozhodnutí byla nepřiměřená ve vztahu k legitimnímu cíli ochrany veřejného zdraví a narušila jeho právo žít se svou rodinou⁷²⁸.

Soud prováděl běžný test diskriminace, kde došel k závěru, že čl. 14 je aplikovatelný⁷²⁹ a že byl splněn požadavek srovnatelnosti.⁷³⁰ Až v posledním kroku se Soud dostal k posuzování toho, zda použít doktrínu prostoru pro uvážení. První krok jejího algoritmu se v diskriminačních případech obvykle směřuje do teze, že

⁷²⁴ Viz čl. 1 Úmluvy o právech osob s postižením, vyhlášené ve Sbírce mezinárodních úmluv pod č. 10/2010 Sb.m.s, ve znění účinném od 28. 10. 2009, blíže také ČERMÁK, Michal. *Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením*. Praha: Národní rada osob se zdravotním postižením, 2012. s. 12, z judikatury Soudu k tomu lze odkázat snad jen na rozsudek ve věci *Botta proti Itálii*, č. 21439/93, 24. února 1998, kde ovšem Soud neshledal čl. 14 aplikovatelný, a poté rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Zehnal a Zehnalová proti České republice*, č. 38621/97, 14. května 2002, kde však byla stížnost odmítnuta pro neslučitelnost ratione materiae, blíže o významu těchto rozsudků Viz ČERMÁK: *Projevy a formy diskriminace...*, s. 45-46.

⁷²⁵ Viz rozsudek ve věci *Glor proti Švýcarsku*, č. 13444/04, 30. dubna 2009, § 53.

⁷²⁶ Stejný názor vyjadřuje i Michal Bobek, Viz BOBEK: *Zákaz diskriminace...*, s. 1228-1229.

⁷²⁷ Jak píše v jiné souvislosti Michal Čermák: „Kdo má zdravotní postižení, má i nepříznivý zdravotní stav, naproti tomu kdo má nepříznivý zdravotní stav, nemusí mít vždy zdravotní postižení“, ČERMÁK: *Projevy a formy diskriminace...*, s. 22.

⁷²⁸ *Kiyutin proti Rusku*, § 39.

⁷²⁹ Tamtéž, § 58.

⁷³⁰ Tamtéž, § 61.

smluvní státy mají prostor pro uvážení při posouzení, zda a do jaké míry ospravedlňují rozdíly v jinak podobných situacích rozdílné zacházení. Nejinak tomu bylo i v tomto rozsudku, kde Soud dodal, že jeho šíře se v konkrétních skutkových okolnostech může lišit případ od případu.⁷³¹ Přesunul se proto ke druhému a třetímu kroku algoritmu, tedy identifikaci zvláštních faktorů a vyvažování jejich kolize. V té souvislosti uvedl, že pokud se omezení základních práv týká obzvláště zranitelné skupiny ve společnosti, která v minulosti byla závažně diskriminována, je prostor pro uvážení státu podstatně užší a stát musí mít velmi závažné důvody (*very weighty reasons*) pro dané omezení. Důvodem pro tento přístup podle Soudu je, že na takové skupiny historicky dopadaly předsudky s dlouhotrvajícími následky, díky čemuž docházelo k jejich sociálnímu vyloučení. Tyto předsudky mohly dokonce vyústit v legislativní stereotypizaci, která neumožňovala individuální vyhodnocení jejich schopností a potřeb. Mezi takové skupiny pak zařadil i osoby postižené virem HIV.⁷³²

K tomu Soud doplnil, že ze 47 členských států Rady Evropy pouze šest zemí vyžaduje k žádosti o povolení k pobytu doložení negativního testu HIV, v jedné zemi postačuje čestné prohlášení a pouze tři země dovolují deportaci HIV-pozitivního žadatele.⁷³³ Proto i obecný faktor společné praxe států vyznívá ve prospěch stěžovatele. Soud na tomto místě sice výslovně nezmínil, že se nakonec přiklonil k úzké volné úvaze, ale přímo to vyplývá ze závěru jeho vyvažování, kde uvedl, že ruská vláda musí předložit obzvláště přesvědčivé důvody pro takové odlišné zacházení.

Vládou vznesený důvod ochrany veřejného zdraví byl nepochybně legitimní, otázkou ovšem zůstávalo, zda byly v daném případě splněny požadavky proporcionality. Soud přitom neshledal cestovní omezení jako efektivní, protože HIV-pozitivní osoba na rozdíl od osob nakažených např. nemocí SARS či ptačí chřipkou může svou nákazu rozšiřovat jen skrze specifické činnosti, např. sexuální aktivity či sdílení injekčních stříkaček. S podivem poté Soud zjistil, že se podmínka negativního HIV testu nevztahuje na krátkodobé návštěvníky Ruska, kteří mohou nákazu rozšířit s úplně stejnou pravděpodobností jako žadatelé o trvalý pobyt. Toto odlišné zacházení nebylo podle Soudu odůvodnitelné ani ekonomickými úvahami o tom, že

⁷³¹ *Kiyutin proti Rusku*, § 62.

⁷³² Tamtéž, § 63-64.

⁷³³ Tamtéž, § 37-38.

krátkodobí návštěvníci Ruska nebudou pravděpodobně podstupovat léčení v Rusku, ale ve svých domovských zemích.⁷³⁴

Soud proto nebyl přesvědčen argumentací ruské vlády a navíc jí vytknul blanketní povahu dotčeného ustanovení vnitrostátního práva, které zabraňovalo individuálnímu posouzení věci. Proto uzavřel, že Rusko vykročilo z úzkého prostoru pro uvážení, díky čemuž došlo k porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s jejím čl. 8.⁷³⁵

Po zklamání vyjádřeném v předchozí sub-kapitole jde tentokrát o rozsudek, v němž senát první sekce pracoval s doktrínou prostoru pro uvážení velmi dobře. Tato skutečnost se podle mě odráží i ve velké míře přesvědčivosti tohoto rozhodnutí. K tomu ovšem nepochybně přispěla skutková stránka věci, která byla z hlediska aplikace Úmluvy o mnoho jednodušší než problematika nepřímé diskriminace. Soud nám zde také nabídl druhou možnost, jak s doktrínou prostoru pro uvážení pracovat. Držel se klasického spojení této doktríny a testu proporcionality a provedl algoritmus míry volné úvahy až v rámci posledního kroku testu diskriminace týkajícího se objektivního a rozumného zdůvodnění odlišného zacházení. S tímto poznatkem proto budeme pracovat v závěru této kapitoly při snaze o konstrukci testu diskriminace se zakomponovaným algoritmem míry volné úvahy.

6.3. Shrnutí kapitoly

Cílem této kapitoly bylo ve vybraných oblastech prozkoumat, jak Soud pracuje s doktrínou prostoru pro uvážení v oblasti diskriminace. Jak jsme zmínili výše, tato oblast je v rámci Úmluvy typická svoji „semi-akcesoritou“. To nepochybně mělo dopad i na míru volné úvahy, kterou je Soud ochoten státům přiznat. Konkrétně jsme se pak snažili zjistit, v jaké fázi testu diskriminace přichází na řadu algoritmus doktríny prostoru pro uvážení. V předchozím rozboru jsme uvedli, že jednou z možností je držet se struktury běžné u jiných článků Úmluvy a aplikovat doktrínu prostoru pro uvážení v souvislosti se zkoumáním proporcionality zásahu. Druhou možností, kterou jsme mohli pozorovat např. v rozsudku *Andrle*, je provedení prvních tří kroků doktríny prostoru pro uvážení ve formě předběžné otázky a následné aplikace zvoleného konceptu šířky volné úvahy ve všech dalších krocích.

⁷³⁴ *Kiyutin proti Rusku*, § 68-71.

⁷³⁵ Tamtéž, § 74, k tomuto rozsudku také MAREKOVÁ, Monika. Odopretie povolenia na pobyt kvôli pozitívnemu HIV testu je diskrimináciou. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci*, 2011, č. 4. s. 17.

Mám za to, že by byla vhodnější druhá varianta a tedy rozdělení algoritmu prostoru pro uvážení na část předběžnou skládající se z prvních tří jeho kroků a následnou, v jejímž rámci by byl zjištěný rozměr prostoru pro uvážení aplikován v jednotlivých krocích testu diskriminace. Celý test by proto mohl vypadat následovně:

1) Je čl. 14 aplikovatelný?

- a) Došlo k jeho porušení ve spojení s některým jiným ustanovením Úmluvy?
- b) Pokud ne, spadá namítané porušení čl. 14 Úmluvy alespoň do širšího rámce některého z ostatních ustanovení Úmluvy?

2) Je v daném případě aplikovatelná doktrína prostoru pro uvážení? Pokud je aplikovatelná, v jaké šíři?

- a) Je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?
- b) Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?
- c) Vedou identifikované zvláštní faktory k použití širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení?

3) Došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě jednoho z Úmluvou zapovězených důvodů?

- a) Došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku nebo rodu?
- b) Pokud ne, došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě relevantního jiného postavení?

4) Pokud je odpověď na některou z otázek ve třetím kroku testu ano, byl stěžovatel ve srovnatelném postavení?

5) Pokud jsme se díky pozitivním odpovědím v předcházejících dvou krocích dostali až k pátému kroku, lze rozdílné zacházení objektivně a rozumně zdůvodnit?

- a) Sledovalo dotčené rozdílné zacházení legitimní cíl?
- b) Byla přijatá opatření ve vztahu k danému cíli přiměřená?

α) Pokud jsou tu důvody pro použití doktríny prostoru pro uvážení a tento prostor je široký, je napadané odlišné zacházení substantivně a procedurálně podloženo?

β) Pokud jsou tu důvody pro použití doktríny prostoru pro uvážení a tento prostor je úzký, předložil stát obzvláště přesvědčivé a závažné důvody pro napadané odlišné zacházení?

Pokud bude odpověď na některou z otázek pátého kroku testu negativní, měl by Soud vyslovit porušení čl. 14 Úmluvy. Jen pro upřesnění, otázka pod písmenem α) v sobě zahrnuje test zjevně chybějícího racionálního podkladu (substantivní stránka) a test existence procesních záruk proti zneužití (procedurální stránka), které Soud v případě široké volné úvahy aplikuje. Test diskriminace v této podobě by měl splňovat i výše uvedenou tezi Michala Bobka o přiznání volné úvahy prakticky ve všech aspektech testu diskriminace. Proto považuji za lepší algoritmus volné úvahy rozdělit a jeho první tři části vložit již do úvodu celého testu, aby docílenou šířku volné úvahy měl Soud v dalších krocích testu diskriminace na paměti. Nejde o test jednoduchý, ale věřím, že by napomohl k preciznějšímu zohlednění všech aspektů doktríny prostoru pro uvážení a zvláštní povahy čl. 14 Úmluvy v judikatuře Soudu.

7. Závěr

Cílem této disertační práce bylo teoreticky prozkoumat doktrínu prostoru pro uvážení a najít odpověď na výzkumné otázky položené v úvodu práce. K jejich nalezení jsem musel postupovat metodou konkretizace od obecných otázek k otázkám konkrétnějším. Nejdříve proto bylo třeba definovat pojem doktríny prostoru pro uvážení. Vytvořil jsem vlastní definici, podle které doktrína prostoru pro uvážení představuje *ex post sebeomezení Soudu odůvodněné některým z vnějších faktorů jeho rozhodování, vedoucí k respektu Soudu k úsudku států učiněného v rámci jim přiznané škály volné úvahy, a to zejména v otázkách aplikace Úmluvy na konkrétní fakta.*

Mohli jsme identifikovat první vztah této doktríny k některým jiným konceptům „štrasburského“ práva. Obzvláště důležitý je vztah doktríny prostoru pro uvážení k principu proporcionality. Platí teze Yutaky Arai-Takahashiho, že princip proporcionality je „druhou stranou“ doktríny prostoru pro uvážení. Lze říci, že standard proporcionality přímo dopadá na šířku volné úvahy státu: čím je přísnější, tím užší bude prostor pro uvážení a naopak. V praxi má naplnění požadavků proporcionality přímý dopad na dodržení mezí volné úvahy státu, a tím i (ne)porušení Úmluvy. Mohli bychom shrnout, že doktrína prostoru pro uvážení je v jistém smyslu i nástrojem dělby moci v rámci štrasburského mechanismu ochrany lidských práv,⁷³⁶ kde vzájemně korelují rozsah sebeomezení (deference) Soudu a rozsah volné úvahy státu.

O stupeň konkretizace níže jsme zjistili, že doktrína prostoru pro uvážení vystupuje v judikatuře Soudu v několika konceptech. Rozebrali jsme celkově pět jejích podob:

- a) Aplikační koncept
- b) Definiční koncept
- c) Koncept širokého prostoru pro uvážení
- d) Koncept úzkého prostoru pro uvážení
- e) Koncept „určitého“ prostoru pro uvážení

⁷³⁶ KOPA, Martin. Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) jako nástroj dělby moci v oblasti ochrany lidských práv. In JIRÁSEK, Jiří (ed.). *Dělba moci a její proměny. Sborník příspěvků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense (sborník se připravuje).

Aplikační koncept jsme nazvali „přirozeným produktem“ rozdělení pravomocí mezi Soudem a vnitrostátními orgány, kde Soud uplatňuje sebeomezení vůči úsudku vnitrostátních orgánů při aplikaci Úmluvy na konkrétní skutkové události, na konkrétní fakta. Pro rozpor s principem universality a jistou praktickou „nedostatečností“ jsme následně odmítli definiční koncept doktríny prostoru pro uvážení, který by měl být zcela nahrazen právě obecným konceptem aplikačním.

Podstatou zbylých tří konceptů je stanovení šířky aplikační volné úvahy a následné zkoumání zachování takto vymezených limitů diskrece. Koncept široké volné úvahy odrážející princip subsidiarity je nejčastěji spojen s testem zjevně chybějícího rozumného podkladu (*manifestly without reasonable foundation*). Judikatura k čl. 8 Úmluvy jej doplnila o test existence adekvátních a efektivních záruk proti zneužití. V souhrnu tedy jde o to, zda má napadený zásah krytý širokou úvahou substantivní a procedurální podklad. Koncept úzké volné úvahy je pro změnu spojen s vysokým nastavením laťky, k jejímuž zdolání Soud nejčastěji vyžaduje „velmi závažné důvody (*very weighty reasons*)“. Jde současně o rozdělení důkazního břemene ve vztahu k tvrzení a prokazování zachování mezí volné úvahy. V případě úzké úvahy bude toto břemeno na státu a pro změnu v případě úvahy široké bude muset vykročení státu z ní prokazovat stěžovatel. Pro nemožnost tohoto rozdělení rolí a zkoumání zachování mezí volné úvahy vůbec jsme odmítli poslední koncept „určitého“ prostoru pro uvážení.

S tímto teoretickým základem jsme se mohli ve stěžejní kapitole 4 konečně věnovat konkrétnímu hledání odpovědí na výzkumné otázky, které zněly:

- 1. Jaké faktory ovlivňují šíři prostoru pro uvážení při plnění závazků vyplývajících z Úmluvy? Jaké jsou mezi nimi vztahy a jak řešit případné konflikty těchto faktorů?**
- 2. Na základě jakých kritérií bychom mohli zkonstruovat obecný algoritmus aplikace doktríny prostoru pro uvážení?**
- 3. Na základě jakých kritérií bychom mohli zkonstruovat zvláštní algoritmus aplikace doktríny prostoru pro uvážení na poli čl. 8 Úmluvy a čl. 14 Úmluvy?**

7.1. Výzkumná otázka č. 1

Z judikatury Soudu a doktrinálních prací jsme vyabstrahovali poměrně velký počet nejfrekventovanějších faktorů, které Soud bere v potaz při práci s doktrínou prostoru pro uvážení. Při snahách o systematizaci těchto faktorů jsme se opřeli o myšlenky Andrewa Legga, který doktrínu prostoru pro uvážení definuje jako: „*soudní praxi zvažování argumentů žalovaného státu v daném případě na základě jednoho nebo více ze tří vnějších faktorů: demokratické legitimacy, společné praxe států a odbornosti.*“⁷³⁷ Do rámce těchto tří vnějších faktorů pak řadil vždy několik konkrétnějších faktorů, které vedly buď k aplikaci konceptu široké volné úvahy, nebo konceptu úzké volné úvahy. Vyabstrahované faktory jsme proto kategorizovali na faktory obecné a zvláštní.

Mezi faktory obecné jsme zařadili právě faktory demokratické legitimacy, společné praxe států a faktor odbornosti. Pod každý z těchto obecných faktorů spadá několik faktorů zvláštních, které dále dělíme na faktory rozšiřující, které vedou k aplikaci širokého prostoru pro uvážení, a zužující, které vedou k aplikaci úzkého prostoru pro uvážení. Identifikovali jsme i několik faktorů, které dle okolností mohou vést k širokému i úzkému sebeomezení Soudu.

Výsledek abstrakce faktorů a jejich následné systematizace a kategorizace demonstrativně znázorňuje tabulka, kterou pro přehlednost opakovaně přikládáme i na tomto místě. Jde současně o grafické znázornění odpovědi na první část úvodní výzkumné otázky:

	Demokratická legitimita	Společná praxe států	Odbornost	Nezařaditelné faktory
Rozšiřující faktory	1. výběr vnitrostátní legislativy mezi dvěma v konfliktu stojícími soukromými právy či mezi soukromým a veřejným zájmem 2. povaha sledovaného cíle	1. chybějící právní konsensus 2. konsensus ve prospěch státu 3. deference vůči rozhodnutím jiných mezinárodních orgánů a institucí	1. národní bezpečnost 2. ochrana dětí 3. zdravotnictví 4. vzdělávací potřeby 5. organizace policie a veřejné správy	

⁷³⁷ Viz LEGG: *The Margin of Appreciation...*, s. 17.

			6. ekonomická oblast 7. morálka a etika	
Zužující faktory	<ol style="list-style-type: none"> 1. demokratická práva (např. účast ve volbách); 2. otázky menšin a zranitelných skupin 3. nedostatečná společenská či parlamentní debata 4. aplikace příliš zevšeobecňujících a nedomyšlených ustanovení domácího práva neodpovídající zamýšlenému účelu 5. jiné otázky vlády práva 6. význam omezovaného práva pro jednotlivce 7. význam omezovaného práva pro společenství: základní hodnoty demokratické společnosti 	1. konsensus ve prospěch stěžovatele	<ol style="list-style-type: none"> 1. procedurální otázky 2. přiměřenost délky soudních řízení 3. právní interpretace 	
Faktory podle okolností zužující i rozšiřující	<ol style="list-style-type: none"> 1. povaha závazku státu 			<ol style="list-style-type: none"> 1. text Úmluvy 2. závažnost zásahu 3. okolnosti případu (nouze vs. normální stav)

Druhá část první výzkumné otázky směřuje k hledání vztahů mezi takto vyabstrahovanými faktory a případné řešení situace, kdy se jednotlivé faktory dostávají do konfliktu.

Došli jsme k závěru, že ke skutečným konfliktům nedochází v případě střetnutí se více obecných faktorů stejně jako v případě střetnutí se faktoru obecného a zvláštního. Judikatura ovšem mnohokrát ukázala, že může dojít ke střetu zvláštních faktorů různé povahy. Zejména se stává, že některé zvláštní faktory svědčí široké volné úvaze a jiné úzké volné úvaze. Jak v takovém případě postupovat?

Upozornili jsme, že některá běžná metodologická pravidla (např. výkladový princip *lex specialis* aj.) nemusí v takové situaci postačovat. Jako nejvhodnější řešení jsme pak spolu s názory Davida Kosaře či Aharona Baraka navrhli metodu vzájemného vyvažování v konfliktu stojících zvláštních faktorů za použití některé z doktrinálně známých vážících formulí.⁷³⁸ Důležitou roli pak v konkrétním případě hraje i pohled Soudu *ex ante*. Soud by měl totiž zohlednit, jakou zprávu vyše pro budoucí skutkově obdobné případy a jaké dopady by taková zpráva mohla mít.

Při tomto vyvažování by ovšem nemělo docházet k záměně se zkoumáním proporcionality zásahu. Vyvažování nemá za cíl dojít k závěru o tom, zda byla porušena Úmluva, jeho účelem je jen a pouze nalezení vhodné míry prostoru pro uvážení. Příměrem Jana Kratochvíla tedy při vyvažování zkoumáme, jak vysoko je laťka pro přeskok. Při hodnocení proporcionality ovšem směřujeme právě k závěru o tom, zda byla či nebyla porušena Úmluva. Zkoumáme zde, zda stát laťku v dané výšce přeskočil či nikoliv.

7.2. Výzkumná otázka č. 2

Zodpovězení první výzkumné otázky se prakticky promítá i do odpovědi na druhou výzkumnou otázku. Kategorizace faktorů, jejich vztahy a možnosti řešení jsou totiž východiskem pro konstrukci obecného algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, který by všechny tyto proměnné reflektoval.

Ve snaze o zmíněnou reflexi výsledků výzkumu ve vztahu k první otázce jsme zkonstruovali čtyřstupňový algoritmus doktríny prostoru pro uvážení, který se skládá z těchto čtyř otázek:

⁷³⁸ Zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů, vážící formule založené na principu *in dubio pro iustitia*, tzv. Alexyho vážící formule či formule Aharona Baraka, který nabádá k vyvažování mezní společenské důležitosti konkurujících si „misek vah“. Formou vážící formule je ostatně i tzv. kvantitativní řešení založené na upřednostnění toho konceptu doktríny prostoru pro uvážení, kterému svědčí většina dotčených faktorů.

- 1) Je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?
- 2) Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?
- 3) Vedou identifikované zvláštní faktory k použití konceptu širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení?
- 4) Vykročil stát z jemu přiznaného prostoru pro uvážení?

V prvním kroku by si Soud měl položit otázku, zda je tu důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení. Jak se ukázalo u některých judikátů, rozhodování Soudu ubírá na přesvědčivosti, pokud sice obecně vysloví, že v daném případě jsou důvody pro přiznání prostoru pro uvážení, ale dále s touto doktrínou nepracuje buď vůbec, anebo ji aplikuje nedostatečně. První krok algoritmu a následná aplikace všech jeho kroků proto mají zásadní význam. Jedině tak budou zohledněny všechny vlastnosti této doktríny rozebírané v této disertační práci.

Druhý krok algoritmu, který jsme pracovníčně nazvali „brainstormingem“ zvláštních faktorů, v praxi nedělá velký problém. Pokud k němu Soud přistoupí, v naprosté většině případů s ním pracuje dobře. Někdy dochází k praktickému smísení prvního a druhého kroku, kdy Soud skrze zvláštní faktory (alespoň implicitně) identifikuje i faktory obecné. Pokud ovšem vezmeme hlavní cíl tohoto kritéria algoritmu, kterým je příprava materiálu pro rozhodnutí o tom, jakou šířku volné úvahy použít, nelze takový postup Soudu příliš vytýkat. Jak jsme uvedli výše, jeví se jako vhodné přímo klasifikovat jednotlivé faktory na faktory svědčící široké úvaze a naopak faktory svědčící úvaze úzké. Vyvažování mezi nimi ve třetím kroku bude o to přehlednější a zjednoduší Soudu rozhodování v rámci tohoto stěžejního kritéria celé doktríny.

Ve třetím kroku bude ve zkratce Soud hledat odpověď na stejnou otázku, jakou jsme si položili v druhé části první výzkumné otázky této disertační práce. Můžeme proto opět odkázat na dané pasáže výše. Zdůrazněme ještě jednou cíl tohoto kritéria algoritmu doktríny prostoru pro uvážení, kterým je stanovení šíře volné úvahy, s níž Soud bude pracovat ve čtvrtém kroku algoritmu. Jak ve zvláštní, tak v obecné části této práce jsme mohli pozorovat, že v tomto bodě Soud nejčastěji metodologicky selhává. Vzhledem k jeho důležitosti by proto bylo do budoucna vhodnější, pokud by Soud hledal správnou šířku volné úvahy v konkrétním případě na základě preciznější

argumentace. Některé návrhy k tomu, jak vyvažování provádět, jsme uvedli výše. Vždy je totiž třeba mít na paměti, že výsledek třetího kroku má zásadní dopad na to, která ze stran bude mít důkazní břemeno co do dodržení mezí volné úvahy státem a v důsledku i na závěr o (ne)porušení Úmluvy.

Finální čtvrtý krok představuje výsledné zkoumání toho, zda byl rozsah volné úvahy vymezený ve třetím kroku dodržen, resp. zda z něj stát vykročil. K tomu Soud využívá spektrum testů, kde mezi ty nejčastější patří v případě širokého prostoru pro uvážení test „*zjevně chybějícího rozumného podkladu (manifestly without reasonable foundation)*“ či test existence adekvátních a efektivních záruk proti zneužití, které bychom v souhrnu mohli nazvat substantivním a procedurálním podkladem pro napadený zásah. Test „obzvláště závažných důvodů“ (*very weighty reasons*) pak bývá nejčastější metodou zkoumání zachování úzké míry volné úvahy. Zvláštní část práce nám také odhalila, že Soud má tendenci se opírat o vazbu doktríny prostoru pro uvážení na proporcionalitu. Proto pokud shledá, že napadený zásah nebyl proporcionalní, dochází i k závěru o vykročení z mezí volné úvahy. Stvrzují se tím slova Deana Spielmanna o důležitosti principu proporcionality pro doktrínu prostoru pro uvážení či Yutaky Arai-Takahashiho o proporcionalitě jako její druhé straně.

Tím se dostáváme k závěrečnému bodu, který bych rád při zodpovídání této výzkumné otázky chtěl zmínit, a to je místu obecného algoritmu v rámci tzv. pětistupňového testu, který Soud při omezování lidských práv aplikuje. I po rozboru ve zvláštní části práce stále setrvávám na názoru, že by algoritmus doktríny prostoru pro uvážení měl být zásadně aplikován v pátém kroku pětistupňového testu, tedy v rámci testu nezbytnosti v demokratické společnosti. Celý pětistupňový test včetně zakomponovaného algoritmu doktríny prostoru pro uvážení by proto mohl vypadat takto:

- 1) Spadá daná námitka porušení pod Úmluvou zaručené právo, jehož porušení je namítáno?
- 2) Pokud je odpověď na předešlou otázku ano, ptáme se dál: Došlo k zásahu do práva, jehož porušení je namítáno?
Pokud ne, musíme ještě zkoumat případné pozitivní závazky státu (viz níže).
Pokud je odpověď ano, zkoumáme dále, zda:
 - A. Byl zásah v souladu s vnitrostátním právem?
 - B. Sledoval zásah legitimní cíl?

- C. Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, resp. byla splněna podmínka proporcionality?
- a) Jsou tu důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení (první krok jejího algoritmu)?
 - b) Pokud ne, provedeme běžný test proporcionality. Pokud ano, pak se dále ptáme: Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory prostoru pro uvážení (druhý krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení)?
 - c) Jaká je šířka volné úvahy v daném případě (třetí krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení)?
 - d) Spadá napadený zásah do takto vymezeného rozsahu volné úvahy státu (čtvrtý krok algoritmu doktríny prostoru pro uvážení)?
 - α) Pokud je míra volné úvahy široká, je napadený zásah substantivně a procedurálně podložen?
 - β) Pokud je míra volné úvahy úzká, předložil stát velmi přesvědčivé důvody pro napadený zásah?

Jak jsme si ověřili i ve zvláštní části práce, negativní odpověď na otázky A, B a C ve druhé fázi algoritmu znamenají porušení Úmluvy. Odpovíme-li na otázku pod písmenem a) pozitivně, pak negativní zodpovězení otázek pod písmeny α a β povede k závěru o porušení Úmluvy, v opačném případě uspěje stát.

7.3. Výzkumná otázka č. 3

Předcházející výzkumná otázka byla položena v obecné rovině. Ve zvláštní části jsme ovšem zjistili, že algoritmus doktríny prostoru pro uvážení se může přizpůsobovat ve vztahu k různým ustanovením Úmluvy. Algoritmus uvedený v odpovědi na předcházející otázku by proto měl sloužit hlavně jako základní „kostra“, o níž se Soud může opírat v konkrétních případech na poli konkrétních článků Úmluvy. V těchto oblastech se totiž může celý pětistupňový test včetně algoritmu doktríny prostoru pro uvážení lehce lišit.

Příkladem je v kapitole 5 analyzovaná oblast ochrany práva na respekt k soukromému a rodinnému životu garantovaná čl. 8 Úmluvy. Konkrétně bych rád uvedl tzv. environmentální testy zkoumání porušení Úmluvy, které jsme v příslušné

kapitole zkonstruovali. Judikatura Soudu a doktrína nás dovedly k nutnosti odlišování mezi tzv. komisivními případy, kdy stát svým aktivním konáním zasáhl do Úmluvou zaručeného práva, a tzv. omisivními případy, kdy stát naopak nesplnil svůj pozitivní závazek efektivně chránit práva vyplývající z čl. 8 Úmluvy. Oproti obecnému algoritmu doktríny prostoru pro uvážení zde dochází ke dvěma změnám. V obou případech se z existence procedurálních pojistek proti namítanému porušení environmentálních práv (tj. procedurálního podkladu napadeného zásahu) stává zužující zvláštní faktor, který Soud použije při vyvažování v rámci třetího kroku. V této oblasti má tedy tento faktor dopad pouze na stanovení šířky volné úvahy, ale nikoliv na zkoumání jejího dodržení. Za předpokladu splnění úvodních kroků pětistupňového testu by proto v případě tzv. komisivního zásahu mohl postupovat zkoumáním následujících kritérií:

1. Byl zásah v souladu s vnitrostátním právem?
2. Sledoval zásah legitimní cíl?
3. Byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, resp. byla splněna podmínka proporcionality?
 - a) Jsou tu důvody pro aplikaci doktríny prostoru pro uvážení (první krok jejího algoritmu)?
 - b) Pokud ne, provedeme běžný test proporcionality. Pokud ano, pak se dále ptáme: Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory prostoru pro uvážení?
 - c) Jaká je šířka volné úvahy v daném případě? Při hledání odpovědi na tuto otázku přitom vezmeme v potaz existenci procedurálních pojistek proti namítanému porušení environmentálních práv jako zužující faktor.
 - d) Spadá napadený zásah do takto vymezeného rozsahu volné úvahy státu? Pokud ano, je stížnost nepřijatelná pro zjevnou neopodstatněnost nebo je nutno vyslovit neporušení Úmluvy. Pokud za použití testů zachování mezí volné úvahy dojdeme k opačnému závěru, stejně tak musíme vyslovit závěr o porušení čl. 8 Úmluvy.

Environmentální omisivní případy se pak vyznačují ještě jednou změnou, a to zkoumáním minimální úrovně závažnosti zásahu. Poslední krok testu proto nově

obsahuje jistý mezistupeň předcházející zkoumání zachování mezí volné úvahy, který zní:

- d) Spadá napadený zásah do vymezeného rozsahu volné úvahy státu?
 - α) Dosáhl minimální úrovně závažnosti zásahu (*minimum level of severity*) i s ohledem na soulad s vnitrostátním právem?
 - β) Pokud nikoliv, je stížnost nepřijatelná pro zjevnou neopodstatněnost nebo je nutno vyslovit neporušení Úmluvy. Pokud ano, lze přikročit k použití testů spojených se zvoleným konceptem doktríny prostoru pro uvážení a zkoumat dodržení či nedodržení míry volné úvahy.

Jisté zvláštnosti při práci s doktrínou prostoru pro uvážení vyžaduje i čl. 14 Úmluvy. Jeho „semi-akcesorická“ povaha sama o sobě značí, že v jeho případě nebude Soud postupovat cestou klasického pětistupňového testu. Na to musí reagovat i algoritmus doktríny prostoru pro uvážení. Po rozboru judikatury Soudu a doktrinálních názorů jsme došli k závěru, že by v rámci testu diskriminace mělo dojít k rozdělení algoritmu na část předběžnou skládající se z prvních tří jeho kroků a následnou, kde by byl v předběžné části určený rozměr prostoru pro uvážení aplikován v jednotlivých krocích testu diskriminace. To by odpovídalo skutečnosti, že Soud přiznává státům prostor pro uvážení prakticky ve všech aspektech testu diskriminace. Celý tento test by proto mohl vypadat následovně:

- 1) Je čl. 14 aplikovatelný?
 - c) Došlo k jeho porušení ve spojení s některým jiným ustanovením Úmluvy?
 - d) Pokud ne, spadá namítané porušení čl. 14 Úmluvy alespoň do širšího rámce některého z ostatních ustanovení Úmluvy?
- 2) Je v daném případě aplikovatelná doktrína prostoru pro uvážení? Pokud je aplikovatelná, v jaké šíři?
 - a) Je v daném případě důvod pro aplikaci některého ze tří obecných faktorů doktríny prostoru pro uvážení?
 - b) Jaké jsou v daném případě přítomny zvláštní faktory doktríny prostoru pro uvážení?
 - c) Vedou identifikované zvláštní faktory k použití konceptu širokého prostoru pro uvážení nebo konceptu úzkého prostoru pro uvážení?

3) Došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě jednoho z Úmluvou zapovězených důvodů?

- c) Došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku nebo rodu?
- d) Pokud ne, došlo k znevýhodňujícímu rozdílnému zacházení na základě relevantního jiného postavení?

4) Pokud je odpověď na některou z otázek ve třetím kroku testu ano, byl stěžovatel ve srovnatelném postavení?

5) Pokud jsme se díky pozitivním odpovědím v předcházejících dvou krocích dostali až k pátému kroku, lze rozdílné zacházení objektivně a rozumně zdůvodnit?

- c) Sledovalo dotčené rozdílné zacházení legitimní cíl?
- d) Byla přijatá opatření ve vztahu k danému cíli přiměřená?
 - α) Pokud jsou tu důvody pro použití doktríny prostoru pro uvážení a tento prostor je široký, je napadané odlišné zacházení substantivně a procedurálně podloženo?
 - β) Pokud jsou tu důvody pro použití doktríny prostoru pro uvážení a tento prostor je úzký, předložil stát obzvláště přesvědčivé a závažné důvody pro napadané odlišné zacházení?

Odpoví-li Soud na některou z otázek pátého kroku testu „ne“, dojde k závěru o porušení čl. 14 Úmluvy. Jednotlivé kroky zvláštních algoritmů doktríny prostoru pro uvážení a jejich zakomponování do příslušných testů zkoumání souladu napadeného zásahu s Úmluvou představují konkrétní odpověď na třetí výzkumnou otázku, kterou jsme si v této práci položili.

V samotném závěru této práce bych chtěl připomenout slova jednoho z „otců Úmluvy“ Lynna Ungood-Thomase (bývalý britský soudce a Solicitor General pro Anglii a Wales) z debat o přípravě Úmluvy na půdě Rady Evropy, kde řekl: *„To, čím se zabýváme, není každý případ nespravedlnosti, k níž v určité zemi dojde. Jde o otázku toho, jestli daný stát nepřestává být státem demokratickým.“*⁷³⁹ Jde podle

⁷³⁹ Cit. dle GALLAGHER, Paul. The European Convention on Human Rights and The Margin of Appreciation. *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*, Research Paper No. 52/2011, s. 3.

mého o velmi důležitou perspektivu, kterou bychom k doktríně prostoru pro uvážení měli zaujmout. Ungoed-Thomasova myšlenka totiž také patří k hodnotovým východiskům *Handyside* principu, že mezinárodní soudce může v mnohých otázkách jen těžko zaujmout lepší rozhodnutí než soudce (či jiný orgán) vnitrostátní.

Hledání odpovědi na otázku, zda stát zůstává státem demokratickým či konkrétněji, zda ve specifickém případě zachoval meze volné úvahy, které mu Úmluva dává, je nesmírně složité, a proto by mělo podléhat určitým principům a faktorům, určité metodologii. Jejich nalezení bylo cílem této práce a komplexnost či složitost některých algoritmů plně odpovídá závažnosti slov Ungoed-Thomase. Přes jejich obecnost by Soud neměl opomíjet, že jsou to konkrétní případy zásahů do lidských práv za konkrétních okolností vyžadujících zvláštní posouzení, které mu umožňují utvořit si obrázek o demokratičnosti toho kterého státu. Věřím, že by aplikace algoritmu doktríny prostoru pro uvážení mohla konkrétní okolnosti případu vhodně zohlednit a pracovat s nimi. Nevedla by podle mého názoru k neadekvátnímu zafixování rozhodovací praxe Soudu, které by mu zamezilo ve spravedlivém posuzování konkrétních případů namítaného porušení Úmluvy. Naopak by podle mého názoru posílila vlastnosti doktríny prostoru pro uvážení, které vyzdvihuje Yutaka Arai-Takahashi, totiž schopnost ulehčit sladění střetávajících se politických a morálních hodnot, s nimiž se ztotožňují mnohé různé národní a etnické skupiny, a schopnost jim vštípit morální smysl tolerance „jiných“.⁷⁴⁰

⁷⁴⁰ ARAI-TAKAHASHI: *The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis...*, s. 105

8. Použitá judikatura

8.1. Rozhodnutí Soudu

- 1) rozsudek velkého senátu ve věci *A. a ostatní proti Spojenému království*, č. 3455/05, 21. února 2009
- 2) rozsudek velkého senátu ve věci *A, B a C proti Irsku*, č. 25579/05, 16. prosince 2010
- 3) rozsudek ve věci *A. D. T. proti Spojenému království*, č. 35765/97, 31. července 2000
- 4) rozsudek velkého senátu ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, 28. května 1985
- 5) rozsudek ve věci *Ageyevy proti Rusku*, č. 7075/10, 18. dubna 2013
- 6) rozsudek ve věci *Airey proti Irsku*, č. 6289/73, 9. října 1979
- 7) rozsudek velkého senátu ve věci *Al-Skeini a ostatní proti Velké Británii*, č. 55721/07, 7. července 2011,
- 8) rozsudek velkého senátu ve věci *Andrejeva proti Lotyšsku*, č. 55707/00, 18. února 2009
- 9) rozsudek ve věci *Andrle proti České republice*, č. 6268/08, 17. února 2011
- 10) rozsudek ve věci *Apanasewicz proti Polsku*, č. 6854/07, 3. května 2011
- 11) rozhodnutí o přijatelnosti *Ashworth a ostatní proti Spojenému království*, č. 39561/98, 20. ledna 2004

- 12) rozsudek ve věci *Association Solidarite des Francais proti Francii*, č. 26787/07, 16. června 2009
- 13) rozsudek ve věci *Barraco proti Francii*, č. 31684/05, 5. března 2009
- 14) rozsudek ve věci „*některých aspektů zákonů o použití jazyků ve vzdělávání v Belgii*“ proti Belgii, č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23. července 1968
- 15) rozsudek ve věci *BENet Praha, spol. s r.o. proti České republice*, č. 33908/04, 7937/05, 25249/05, 29402/05 a 33571/06, 24. února 2011
- 16) rozsudek ve věci *Bigaeva proti Řecku*, č. 26713/05, 28. května 2009
- 17) rozsudky ve věci *Borysiewicz proti Polsku*, č. 71146/01, 1. října 2008
- 18) rozsudek velkého senátu ve věci *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi proti Irsku*, č. 45036/98, 30. června 2005
- 19) rozsudek ve věci *Botta proti Itálii*, č. 21439/93, 24. února 1998
- 20) rozsudek velkého senátu ve věci *Bottazzi proti Itálii*, č. 34884/97, 28. července 1999
- 21) rozsudek ve věci *Brannigan a McBride proti Spojenému království*, č. 14553/89 a 14554/89, 25. května 1993
- 22) rozsudek velkého senátu ve věci *Broniowski proti Polsku*, č. 31443/96, 22. června 2004
- 23) rozsudek velkého senátu ve věci *Brumărescu proti Rumunsku*, č. 28342/95, 28. října 1999
- 24) rozsudek ve věci *Buckley proti Spojenému království*, č. 20348/92, 29. září 1996

- 25) rozsudek velkého senátu ve věci *Burden proti Spojenému království*, č. 13378/05, 29. dubna 2008
- 26) rozsudek ve věci *Ciubotaru proti Moldávii*, č. 27138/04, 27. dubna 2010
- 27) rozhodnutí o přijatelnosti *Colon proti Nizozemí*, č. 49458/06, 15. května 2012
- 28) rozsudek ve věci *Colozza proti Itálii*, č. 9024/80, 12. února 1985
- 29) rozsudek ve věci *Copland proti Spojenému království*, č. 62617/00, 3. dubna 2007
- 30) rozsudek ve věci *Cossey v. Spojené království*, č. 10843/84, 27. září 1990
- 31) rozsudek ve věci *Czarnowski proti Polsku*, č. 28586/03, 20. ledna 2009
- 32) rozsudek ve věci *De Wilde, Ooms a Versto proti Belgii*, č. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18. června 1971
- 33) rozsudek ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, č. 57325/00, 7. února 2006
- 34) rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. proti České republice*, č. 57325/00, 13. listopadu 2007
- 35) rozsudek velkého senátu ve věci *D. N. proti Švýcarsku*, č. 27154/95, 29. března 2001
- 36) rozsudek ve věci *Darkowska a Darkowski proti Polsku*, č. 31339/04, 15. listopadu 2011
- 37) rozsudek velkého senátu ve věci *Dickson proti Spojenému království*, č. 44362/04, 4. prosince 2007
- 38) rozsudek ve věci *Dubetska a ostatní proti Ukrajině*, č. 30499/03, 10. února 2011

- 39) rozsudek ve věci *Dudgeon proti Spojenému království*, č. 7525/76, 22. října 1981
- 40) rozsudek velkého senátu ve věci *E. B. proti Francii*, č. 43546/02, 22. ledna 2008
- 41) rozsudek velkého senátu ve věci *Elsholz proti Německu*, č. 25735/94, 13. července 2000
- 42) rozsudek velkého senátu ve věci *Evans proti Spojenému království*, č. 6339/05, 10. dubna 2007
- 43) rozsudek ve věci *Fadeyeva proti Rusku*, č. 55723/00, 9. června 2005
- 44) rozsudek ve věci *Fägerskiöld proti Švédsku*, č. 37664/04, 26. února 2008
- 45) rozsudek ve věci *Furlepa proti Polsku*, č. 62101/00, 18. března 2008
- 46) rozsudek ve věci *Fredin proti Švédsku (č. 1)*, č. 12033/86, 18. února 1991
- 47) rozsudek ve věci *Fretté proti Francii*, č. 36515/97, 26. února 2002
- 48) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Galev a ostatní proti Bulharsku*, č. 18324/04, 29. září 2009
- 49) rozsudek ve věci *Gardel proti Francii*, č. 16428/05, 17. prosince 2009
- 50) rozsudek ve věci *Gas a Dubois proti Francii*, č. 25951/07, 15. března 2012.
- 51) rozsudek ve věci *Gaygusuz proti Rakousku*, č. 17371/90, 16. září 1996
- 52) rozsudek ve věci *Georgel a Georgeta Stoicescu*, č. 9718/03, 26. července 2011
- 53) rozsudek ve věci *Giacomelli proti Itálii*, č. 59909/00, 2. listopadu 2006

- 54) rozsudek ve věci *Gillan a Quinton proti Spojenému království*, č. 4158/05, 12. ledna 2010
- 55) rozsudek ve věci *Glor proti Švýcarsku*, č. 13444/04, 30. dubna 2009
- 56) rozsudek ve věci *Grimkovskaya proti Ukrajině*, č. 38182/03, 21. července 2011
- 57) rozsudek ve věci *Grosz proti Francii*, č. 14717/06, 16. června 2009
- 58) rozsudek ve věci *Guerra a ostatní proti Itálii*, č.14967/89, 19. února 1998
- 59) rozsudek ve věci *Handyside proti Spojenému království*, č. 5493/72, 7. prosince 1976
- 60) rozsudek velkého senátu ve věci *Hashman a Harrup proti Spojenému království*, č. 25594/94, 25. listopadu 1999
- 61) rozsudek ve věci *Hatton a ostatní proti Spojenému království*, č. 36022/97, 2. října 2001
- 62) rozsudek velkého senátu ve věci *Hatton proti Spojenému království*, č. 36022/97, 8. července 2003
- 63) rozsudek velkého senátu ve věci *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), č. 74025/01, 6. října 2005
- 64) rozsudek ve věci *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) a ostatní proti Bulharsku*, č. 412/03 a 35677/04, 16. září 2010
- 65) rozsudek ve věci *Horváth a Kiss proti Maďarsku*, č. 11146/11, 29. ledna 2013
- 66) rozsudek ve věci *Chauvy a další proti Francii*, č. 64915/01, 29. června 2004
- 67) rozsudek velkého senátu ve věci *Chassagnou a ostatní proti Francii*, č. 25088/94, 28331/95 a 28443/95, 29. dubna 1999

- 68) rozsudek velkého senátu ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*, č. 28957/95, 11. července 2002
- 69) rozsudek ve věci *I. G., M. K. a R. H. proti Slovensku*, č. 15966/04, 13. listopadu 2012
- 70) rozsudek ve věci *Immobiliare Saffi proti Itálii*, č. 22774/93, 28. července 1999
- 71) rozsudek ve věci *Inze proti Rakousku*, č. 8695/79, 28. října 1987
- 72) rozsudek ve věci *Irsko proti Spojenému království*, č. 5310/71, 18. ledna 1978
- 73) rozsudek ve věci *James a ostatní proti Spojenému království*, č. 8793/79, 21. února 1986
- 74) rozsudek velkého senátu ve věci *K. a T. proti Finsku*, č. 25702/94, 12. července 2001
- 75) rozsudek ve věci *Kiyutin proti Rusku*, č. 2700/10, 10. března 2011
- 76) rozsudek ve věci *Klass proti Německu*, č. 5029/71, 6. září 1978
- 77) rozsudek ve věci *Kokkinakis proti Řecku*, č. 14307/88, 25. května 1993
- 78) rozsudek ve věci *Konstantin Markin proti Rusku*, č. 30078/06, 7. října 2010
- 79) rozsudek velkého senátu ve věci *Konstantin Markin proti Rusku*, č. 30078/06, 22. března 2012
- 80) rozsudek velkého senátu ve věci *Kudła proti Polsku*, č. 30210/96, 26. října 2000
- 81) rozsudek velkého senátu ve věci *Kurić a ostatní proti Slovinsku*, č. 26828/06, 26. června 2012
- 82) rozsudek ve věci *Kyrtatos proti Řecku*, č. 41666/98, 22. května 2003
- 83) rozsudek ve věci *L. proti Litvě*, č. 27527/03, 11. září 2007

- 84) rozsudek ve věci *Leon a Agnieszka Kania proti Polsku*, č. 12605/03, 21. července 2009
- 85) rozsudek ve věci *Lawless proti Irsku (č. 3)*, č. 332/57, 1. července 1961
- 86) rozsudek velkého senátu ve věci *Lautsi proti Itálii*, č. 30814/06, 18. března 2011
- 87) rozsudek velkého senátu ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, č. 44774/98, 10. listopadu 2005
- 88) rozsudek ve věci *Liberty a ostatní proti Spojenému království*, č. 58243/00, 1. června 2008
- 89) rozsudek ve věci *Ligue du monde islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique proti Francii*, č. 36497/05 a 37172/05, 15. ledna 2009
- 90) rozsudek ve věci *López Ostra proti Španělsku*, č. 16798/90, 9. prosince 1994
- 91) rozsudek ve věci *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, č. 31417/96 a 32377/96, 27. září 1999
- 92) rozsudek velkého senátu ve věci *Maaouia proti Francii*, č. 39652/98, 5. října 2000
- 93) rozsudek ve věci *Maktouf a Damjanović proti Bosně a Hercegovině*, č. 2312/08 a 34179/08, 18. července 2013
- 94) rozsudek ve věci *Marckx proti Belgii*, č. 6833/74, 13. června 1979
- 95) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Martikan proti Slovensku*, č. 50184/06, 17. března 2009
- 96) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Mentzen alias Mencena proti Lotyšsku*, č. 71074/01, 7. prosince 2004

- 97) rozsudek ve věci *Mileva a ostatní proti Bulharsku*, č. 43449/02 a 21475/04, 25. listopadu 2010
- 98) rozsudek velkého senátu ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, č. 30696/09, 21. ledna 2011
- 99) rozsudek ve věci *N. B. proti Slovensku*, č. 29518/10, 12. června 2012
- 100) rozsudek ve věci *Niemietz proti Německu*, č. 13710/88, 16. prosince 1992
- 101) rozsudek ve věci *Nunez proti Norsku*, č. 55597/09, 28. června 2011
- 102) rozsudek ve věci *Obukhova proti Rusku*, č. 34736/03, 8. ledna 2009
- 103) rozsudek ve věci *Odièvre proti Francii*, č. 42326/98, 13. února 2003.
- 104) rozsudek ve věci *Oluić proti Chorvatsku*, č. 61260/08, 20. května 2010
- 105) rozsudek ve věci *Oršuš a ostatní proti Chorvatsku*, č. 15766/03, 16. března 2010
- 106) rozsudek velkého senátu ve věci *Osman proti Spojenému království*, č. 23452/94, 28. října 1998
- 107) rozsudek ve věci *Otto-Preminger Institut proti Rakousku*, č. 13470/87, 20. září 1994
- 108) rozsudek ve věci *Özgürlük Ve Dayanışma Partisi (ÖDP) proti Turecku*, č. 7819/03, 10. května 2012
- 109) rozsudek velkého senátu ve věci *Palomo Sánchez a ostatní proti Španělsku* č. 28955/06, 28957/06, 28959/06 a 28964/06, 12. září 2011
- 110) rozsudek velkého senátu ve věci *Papachelas proti Řecku*, č. 31423/96, 25. března 2009

- 111) rozsudek ve věci *Peck proti Spojenému království*, č. 44647/98, 28. ledna 2003
- 112) rozsudek ve věci *Pla a Puncernau proti Andoře*, č. 69498/01, 10. října 2006
- 113) rozsudek ve věci *Pretty proti Spojenému království*, č. 2346/02, 29. dubna 2002
- 114) rozsudek ve věci *Prizzia proti Maďarsku*, č. 20255/12, 11. června 2013
- 115) rozsudek ve věci *Prokopovich proti Rusku*, č. 58255/00, 18. listopadu 2004
- 116) rozsudek ve věci *Rees proti Spojenému království*, č. 9532/81, 17. října 1986
- 117) rozsudek velkého senátu ve věci *Refah Partisi (Strana blahobytu) a ostatní proti Turecku*, č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98, 13. února 2003
- 118) rozsudek ve věci *Reklos a Davouris proti Řecku*, č. 1234/05, 15. ledna 2009
- 119) rozsudek velkého senátu ve věci *Rekvényi proti Maďarsku*, č. 25390/94, 20. května 1999
- 120) rozsudek velkého senátu ve věci *Rowe a Davis proti Spojenému království*, č. 28901/95, 16. února 2000
- 121) rozsudek velkého senátu ve věci *S. a Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04 a 30566/04, 4. prosince 2008
- 122) rozsudek ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*, č. 57813/00, 1. dubna 2010
- 123) rozsudek velkého senátu ve věci *S. H. proti Rakousku*, č. 57813/00, 3. listopadu 2011
- 124) rozsudek ve věci *Sampani a ostatní proti Řecku*, č. 59608/09, 11. prosince 2012

- 125) rozsudek ve věci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*, č. 38224/03, 31. března 2009
- 126) rozsudek velkého senátu ve věci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemí*, 38224/04, 14. září 2010
- 127) rozsudek ve věci *Savez Crkava "Riječ Života" a ostatní proti Chorvatsku*, č. 7798/08, 9. prosince 2010
- 128) rozsudek velkého senátu ve věci *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině*, 22. prosince 2009
- 129) rozsudek ve věci *Schalk and Kopf proti Rakousku*, č. 30141/04, 24. června 2010
- 130) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Schüssel proti Rakousku*, č. 42409/98, 21. února 2002
- 131) rozsudek ve věci *Smith a Grady proti Spojenému království*, č. 33985/96 a 33986/96, 27. Září 1999
- 132) rozsudek velkého senátu ve věci *Sommerfeld proti Německu*, č. 31871/96, 8. července 2003
- 133) rozsudek velkého senátu ve věci *Sørensen a Rasmussen proti Dánsku*, č. 52562/99 a 52620/99, 11. ledna 2006
- 134) rozsudek ve věci *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, č. 7151/75, 7152/75, 23. září 1982
- 135) rozsudek ve věci *Spyra a Kranczkowski proti Polsku*, č. 19764/07, 25. září 2012
- 136) rozsudek velkého senátu ve věci *Stec a ostatní proti Spojenému království*, č. 65731/01 a 65900/01, 12. dubna 2006

- 137) rozsudek ve věci *Stjerna proti Finsku*, č. 18131/91, 25. listopadu 1994
- 138) rozsudek velkého senátu ve věci *Stummer proti Rakousku*, č. 37452/02, 7. července 2011
- 139) rozsudek ve věci *Sunday Times proti Spojenému království*, č. 6538/74, 26. dubna 1979
- 140) rozsudek ve věci *Taşkin a ostatní proti Turecku*, č. 46117/99, 10. listopadu 2004
- 141) rozsudek ve věci *Tyrer proti Spojenému království*, č. 5856/72, 25. dubna 1978
- 142) rozsudek ve věci *Tysiäc proti Polsku*, č. 5410/03, 20. března 2003
- 143) rozsudek ve věci *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, 2. září 2010
- 144) rozsudek ve věci *V. C. proti Slovensku*, č. 18968/07, 8. listopadu 2011
- 145) rozsudek velkého senátu ve věci *Vallianatos proti Řecku*, č. 29381/09 a 32684/09, 7. listopadu 2013
- 146) Rozsudek ve věci *Van Kuck proti Německu*, č. 35968/97, 12. června 2003
- 147) rozsudek velkého senátu ve věci *Vo proti Francii*, č. 53924/00, 8. července 2004
- 148) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Vomočil a Art 38, a.s. proti České republice*, č. 38817/04 a 1458/07, 5. března 2013
- 149) rozsudek velkého senátu ve věci *Von Hannover proti Německu (č. 2)*, č. 40660/08 a 60641/08, 7. února 2012
- 150) rozsudek ve věci *Wainwright proti Spojenému království*, č. 12350/04, 26. září 2006

151) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Weber a Saravia proti Německu*, č. 54934/00, 29. června 2006

152) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Weber a Saravia proti Německu*, č. 54934/00, 29. června 2006

153) rozsudek velkého senátu ve věci *X. proti Rakousku*, č. 19010/07, 19. února 2013

154) rozsudek ve věci *X. proti Spojenému království*, č. 9702/82, 6. října 1982

155) rozsudek ve věci *X a Y proti Nizozemsku*, č. 8978/80, 26. března 1985.

156) rozsudek ve věci *Z. proti Finsku*, č. 22009/93, 25. února 1997

157) rozsudek velkého senátu ve věci *Z. proti Spojenému království*, č. 29392/95, 10. května 2001

158) rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Zehnal a Zehnalová proti České republice*, č. 38621/97, 14. května 2002

159) rozsudek *Zielinski a Pradal a González a ostatní proti Francii*, č. 24846/94, 34165/96 - 34173/96, 28. října 1999

8.2. Rozhodnutí EKLP

160) rozhodnutí EKLP ve věci *E. R. proti Rakousku*, č. 15155/89, 1. července 1992

161) rozhodnutí EKLP ve věci *Řecko proti Spojenému království*, č. 175/56, 26. září 1958

8.3. Nálezy Ústavního soudu ČR

162) nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994

- 163) nález sp. zn. Pl. ÚS 16/98 ze dne 17. února 1999
- 164) nález sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. června 2002
- 165) nález sp. zn. I. ÚS 367/03 ze dne 15. března 2005
- 166) nález sp. zn. I. ÚS 353/04 ze dne 16. června 2005

8.4. Rozhodnutí jiných soudů

- 167) Rozsudek Court of Appeal (England and Wales) ve věci *Association Provincial Picture Houses proti Wednesbury Corporation*, 1 KB 223, 10. listopadu 1947
- 168) Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Chevron USA Inc. proti Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837, 25. června 1984
- 169) Rozsudek Soudního dvora ve věci C-278/05 *Carol Marilyn Robins a další v. Secretary of State for Work and Pensions* ze dne 25. ledna 2007
- 170) rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *United States v. Jones*, č. 10-1259 z 23. ledna 2012
- 171) usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. března 2013, sp. zn. 1 As 113/2012 – 59

9. Seznam použité literatury a zdrojů

9.1. Monografie, komentáře, odborné knihy a sborníky

- 1) AGENTURA EVROPSKÉ UNIE PRO ZÁKLADNÍ PRÁVA/RADA EVROPY. *Příručka evropského antidiskriminačního práva*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2011.
- 2) ARAI – TAKAHASHI, Yutaka. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia: Antwerp – Oxford – New York, 2002. 248 s.
- 3) BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 611 s.
- 4) BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina, KÜHN, Zdeněk, KÜHNOVÁ, Eva, WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 432 s.
- 5) BRADY, Alan D. P. *Proportionality and Deference under the UK Human Rights Act. An Institutionally Sensitive Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 291 s.
- 6) ČAPEK, Jan. *Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva*. Praha: Linde, 1995. 642 s.; ČAPEK, Jan. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I. část – Úmluva*. Praha: Linde, 2010. 896 s.
- 7) ČAPEK, Jan. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, II. část – Protokoly*. Praha: Linde, 2010. 192 s.
- 8) ČERMÁK, Michal. *Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením*. Praha: Národní rada osob se zdravotním postižením, 2012. 63 s.

- 9) DAVID, Vladislav a kol. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011. 448 s.
- 10) FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1969. 262 s.
- 11) GREER, Steven. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Štrasburk: Council of Europe, 2000. 60 s.
- 12) HOLLÄNDER, Pavel. *Filozofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. 303 s.
- 13) HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. 103 s.
- 14) HUBÁLKOVÁ, Eva. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. Praha: Linde, 2003. 744 s.
- 15) HUBÁLKOVÁ, Eva. *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*. Praha: Česká advokátní komora, 2008. 272 s.
- 16) HUBÁLKOVÁ, Eva. *Přehled judikatury - Řízení před Evropským soudem pro lidská práva; Formální náležitosti podání*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. 160 s.
- 17) JACOBS, Francis G., WHITE, Robin, OVEY, Clare. *The European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2010. 644 s.
- 18) KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. 1660 s.
- 19) KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002. 419 s.

- 20) LEGG, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 232 s.
- 21) LETSAS, George. *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 145 s.
- 22) MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 276 s.
- 23) MERRILLS, John G. *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*. 2. vyd. Manchester: Manchester University Press, 1993. 235 s.
- 24) MILANOVIĆ, Marko. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*. New York: Oxford University Press, 2011. 302 s.
- 25) MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 576 s.
- 26) MOWBRAY, Alastair. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 631. 1096 s.
- 27) MURRAY, Rowena. *How to Write a Thesis*. 2. vydání. Maidenhead, New York: Open University Press, 2007. 320 s.
- 28) PUTMAN, William H. *Legal Analysis and Writing*. 3 vyd. Clifton Park: Delmat, 2008.
- 29) RAZ, Joseph. *Value, Respect and Attachment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 696 s.
- 30) RADA EVROPY. *Manual On Human Rights And The Environment*. 2. vyd. Štrasburk: Rada Evropy, 2012. 196 s.

- 31) RADA EVROPY/EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA. *Praktická příručka k podmínkám přijatelnosti*. Štrasburk: Rada Evropy, 2011. 72 s.
- 32) REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002. 263 s.
- 33) REPÍK, Bohumil. *Lidské práva v soudním konaní*. Bratislava: MANZ, 1999. 260 s.
- 34) ROAGNA, Ivana. *Protecting the right to respect for private life and family life under the European Convention on Human Rights*. Štrasburk: Rada Evropy, 2012. 104 s.
- 35) SCALIA, Antonin, GARNER, Bryan A. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* [Kindle eBook]. St. Paul: West Publishing Company, College & School Division, 2012.
- 36) SUDRE, Frederic. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Doplněk, 1997. 365 s.
- 37) SVÁK, Jan. *Ochrana lidských práv v troch zväzkoch – I. zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 520 s.
- 38) SVÁK, Jan. *Ochrana lidských práv v troch zväzkoch – II. zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 624 s.
- 39) SVÁK, Jan. *Ochrana lidských práv v troch zväzkoch – III. zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 592 s.
- 40) VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, G. J. H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. Haag: Kluwer Law International, 1990. s. 585.
- 41) VAN DIJK, Pieter, VAN HOOFF, G. J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. vyd. Haag: Kluwer Law International, 1998. 884 s.

42) WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 931 s.

43) YOUROW, Howard. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. 206 s.

9.2. Články v odborných časopisech, příspěvky ve sbornících

44) ALEXY, Balancing, Constitutional Review and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, č. 4. s. 572-581.

45) ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg's variable geometry. In FØLLESDAL, Andreas, PETERS, Birgit, ULFSTEIN, Geir (eds.). *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. s. 62-105.

46) BARINKA, Roman. Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. *Právník*, 2005, č. 10, s. 1073 – 1121.

47) BARINKA, Roman. Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: případ svobody projevu. *Právník*, 2007, č. 3, s. 241 – 273.

48) BOUČKOVÁ, Pavla. E. B. v. Francie: Je odmítání adopce homosexuálním jednotlivcům diskriminační?, *Jurisprudence*, 2008, č. 2, s. 46 – 52.

49) BRAUCH, Jeffrey A. Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *Columbia Journal of European Law*, 2004 – 2005, roč. 11, s. 113-150.

- 50) CALLEWAERT, Johan. The doctrine of the margin of appreciation under the European Convention on Human Rights: Its legitimacy in theory and application in practice. Section II: Analysis of the case-law under different articles. Is there a margin of appreciation in the application on articles 2, 3 and 4 of the Convention?, *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 6-9.
- 51) DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignácio. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine. *German Law Journal*, 2006, č. 6, s. 611 – 624.
- 52) DE SCHUTTER, Olivier, TULKENS, Françoise. Rights in Conflict: The European Court of Human Rights as a pragmatic institution. In BREMS, Eva (ed.). *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008. s. 169-214.
- 53) FAIX, Martin. Rozsudek ESLP ve věci Horváth a Kiss proti Maďarsku (stížnost č. 11146/11). *Bulletin Výzkumného centra pro lidská práva*, 2013, č. 1-2. s. 6-7.
- 54) GALLAGHER, Paul. The European Convention on Human Rights and The Margin of Appreciation. *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*, Research Paper No. 52/2011, s. 948 – 991.
- 55) HILSON, Chris. The margin of appreciation, domestic irregularity and domestic court rulings in ECHR environmental jurisprudence: Global legal pluralism in action, *Global Constitutionalism*, 2013, č. 2, s. 262-286.
- 56) KMEC, Jiří. Evropský soud pro lidská práva - listopad a prosinec 2007, *Soudní rozhledy*, 2008, č. 2, s. 74 a násl.
- 57) KOPA, Martin. Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) jako nástroj dělby moci v oblasti ochrany lidských práv. In JIRÁSEK, Jiří (ed.). *Dělba moci a její proměny. Sborník příspěvků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013*. Olomouc: Iuridicum Olomucense (sborník se připravuje).

- 58) KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, č. 1, s. 8, s. 3 – 19.
- 59) KOSAŘ, David. Conflicts between Fundamental Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic. In BREMS, Eva (ed.). *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerpy – Oxford – Portland: Intersentia, 2008. s. 347 – 378.
- 60) KOSAŘ, David. Stec a další proti Spojenému království: Diskriminace na základě pohlaví aneb rozdílná věková hranice pro odchod do důchodu, *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, 2006, č. 3, s. 192 – 203.
- 61) KRATOCHVÍL, Jan. The inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, č. 3, s. 324-357.
- 62) LAMBERT, Pierre. La Cour européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de quelques critiques ... au fil du temps (En marge du cinquantième anniversaire de son installation. *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, č. 81, 2010, s. 5-18.
- 63) LAMBERT, Pierre. Marge national d'appréciation et principe de proportionnalité. In SUDRE, Frédéric (ed.). *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Brusel: Nemesis Bruylant, 1998. s. 63 – 89.
- 64) LAVENDER, Nicholas. The Problem of Margin of Appreciation. *European Human Rights Law Review*, 1997, č. 4, s. 380 – 390.
- 65) LETSAS, George. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, roč. 26, č. 4, s. 705 – 732.
- 66) MAHONEY, Paul. Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism? *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 1-6.
- 67) MADLEŇÁKOVÁ, Lucia. Doktrína „Margin of Appreciation“ vo svetle rozhodovania sťažností na porušenie článku 9 resp. 15 Európskeho dohovoru

Európskym súdom pre ľudské práva. In HAMULÁK, Ondrej (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2009. s. 262–263.

68) MAREKOVÁ, Monika. Odopretie povolenia na pobyt kvôli pozitívnemu HIV testu je diskrimináciou. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci*, 2011, č. 4, s. 17.

69) OTÁHALOVÁ, Lucie. Evropský soud pro lidská práva vydal zásadní rozhodnutí k adopcím dětí stejnopohlavními páry. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci*, 2013, č. 3, s. 11 – 13.

70) OVEY, Clare. The Margin of Appreciation and Article 8 of the Convention. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 10-12.

71) PREBENSEN, Søren C. The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 13-17.

72) RHINEHART, Morgan. Abortions in Ireland: reconciling a history of restrictive abortion practices with the European Court of Human Rights' ruling in A., B. & C. v. Ireland, *Penn State Law Review*, 2013, č. 3, s. 959 – 978.

73) SHANY, Yuval. Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 2006, č. 5, s. 907 – 940.

74) SCHOKKENBROEK, Jeroen. The Basis, Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 30-36.

75) SCHOKKENBROEK, Jeroen. The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation. *Human Rights Law Journal*, 1998, č. 1, s. 20 – 23.

76) SMEKAL, Hubert, MAJERČÍK, L'ubomír. Karel Jungwiert (1993–2012): bilance působení prvního českého soudce u ESLP. In BOBEK, Michal, KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 25 – 35.

- 77) SPIELMANN, Dean. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*, 2012.
- 78) SVOBODA, Pavel. Evropský soud pro lidská práva a rasismus: i mistr tesař se někdy utne? *Právní rozhledy*, 2008, č. 17, s. 643 a násl.
- 79) ŠIKUTA, Ján. Doktrína “miery voľnej úvahy” (The Margin of Appreciation Doctrine) a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu. *Justičná revue*, č. 8 – 9, 2012. s. 952 – 957.
- 80) ŠIPULOVÁ, Katarína. Učiť se, učit se, učit se – a inkluzivně. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci*, 2013, č. 3, s. 14 – 16.
- 81) ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Tři osobní zamyšlení nad výročím Úmluvy. In BOBEK, Michal, KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 159 – 170.
- 82) TOMOSZEK, Maxim. Aplikace doktríny politických otázek Ústavním soudem ČR. In HAMULÁK, Ondrej (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2009. s. 108 – 113.
- 83) WINISDOERFFER, Yves. Margin of appreciation and Article 1 of Protocol no. 1. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 18 - 20.

9.3. Elektronické [online] články a příspěvky

- 84) BAKIRCIOGLU, Onder. *The Application of Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of expression and Public morality cases* [online]. German Law Journal. [cit. 17. listopadu 2010]. s. 731-732. Dostupné z http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No07/PDF_Vol_08_No_07_711-734_Articles_Bakircioglu.pdf

- 85) BARINKA, Roman. *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation*. [online], is.muni.cz, 16. srpna 2006 [cit. 10. dubna 2010]. Dostupné z <http://is.muni.cz/th/9687/pravf_d/Evropska_umluva_o_lidskych_pravech_a_doktrina_margin_of_appreciation.pdf>
- 86) BENVENISTI, Eyal. *Margin of appreciation, Consensus and Universal standards* [online]. nyu. edu. [cit. 30. listopadu 2012]. Dostupné z <<http://www1.law.nyu.edu/journals/jilp/issues/31/pdf/31v.pdf>>
- 87) BOBEK, Michal. *Ostravo, Ostravo...*[online]. Jiné právo, 14. listopadu 2007 [cit. 25. července 2013]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.cz/2007/11/ostravo-ostravo.html>>
- 88) BUYSE, Antoine. *Speech of Bratza and Candidates for New Judges* [online]. ECHR blog, 21.září 2012 [cit. 20. listopadu 2012]. Dostupné z <<http://echrblog.blogspot.fr/2012/09/speech-of-bratza-and-candidates-for-new.html>>
- 89) KOMÁREK, Jan. *Humbuk kolem Listiny základních práv EU - zbytečná deklarace a ošklivý protokol* [online]. Jiné právo, 1. prosince 2007 [cit. 3. prosince 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.fr/2007/12/humbuk-kolem-listiny-zkladnch-prv-eu.html>>
- 90) KRATOCHVÍL, Jan. *Politická otázka či odepření spravedlnosti?* [online]. Jiné právo, 13. února 2012 [cit. 8. prosince 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.fr/2012/02/politicka-otazka-ci-odepreni.html>>
- 91) KÜHN, Zdeněk. *ESLP k možnosti homosexuálů adoptovat dítě* [online]. Jiné právo, 24. ledna 2008 [cit. 22. července 2013]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/01/eslp-k-monosti-homosexuladoptovat-dt.html>>
- 92) MACASKILL, Ewen, DAVIES, Nick, HOPKINS, Nick, BORGER, Julian, BALL, James. *GCHQ intercepted foreign politicians' communications at G20 summits* [online]. Guardian, 17. června 2013 [cit. 17. července 2013]. Dostupné z

<http://www.guardian.co.uk/uk/2013/jun/16/gchq-intercepted-communications-g20-summits>>

93) McKITTRICK, David. *Ireland passes historic law allowing limited abortion rights for the first time* [online]. Independent, 12. července 2013 [cit. 17. července 2013]. Dostupné z <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/ireland-passes-historic-law-allowing-limited-abortion-rights-for-the-first-time-8705661.html>>

94) MUTUA, Makau W. *The Complexity of Universalism in Human Rights*. [online]. SSRN. 10. ledna 2010 [cit. 10. dubna 2010]. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=1533478>>

95) OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. *Margin of appreciation* [online]. Opensocietyfoundations.org, 13. dubna 2012 [cit. 8. dubna 2013]. Dostupné z <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr-reform-margin-of-appreciation.pdf>>

96) WINTR, Jan. *Analýza české právní úpravy osvojení dítěte gayi, lesbami a bisexuálními lidmi ve světle práva Evropské unie a Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách* [online]. Feminismus.cz, 29. června 2009 [cit. 22. Července 2013]. Dostupné z <http://www.feminismus.cz/cz/clanky/zakaz-osvojeni-v-zakone-o-registrovanem-partnerstvi-je-protiustavni>>

10. Shrnutí a klíčová slova

Název: Doktrína prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*)

Klíčová slova: Evropský soud pro lidská práva, Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, doktrína prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*), proporcionalita, subsidiarita, právo na ochranu soukromého a rodinného života, zákaz diskriminace.

Shrnutí:

Předmětem předkládané disertační práce je doktrína prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*). Evropský soud pro lidská práva používá tuto doktrínu při hledání vhodné míry volné úvahy členských států při plnění závazků vyplývajících z Úmluvy a sebeomezením (či intenzitou přezkumu) Soudu. Vzhledem k odlišnostem historické, společenské, kulturní, ekonomické a jiné odlišnosti jsou totiž vnitrostátní demokraticky legitimované orgány v lepší pozici než mezinárodní soudci k poskytnutí náležité ochrany právům a svobodám zaručeným Úmluvou. V tom by jim měl být dán určitý prostor pro volnou úvahu. Soud poté jen přezkoumává, zda zásah či opatření, napadené stížností jednotlivce, spadají do rámce této volné úvahy či nikoliv.

Tato doktrína byla ovšem předmětem zdrcující kritiky, protože s ní Evropský soud pro lidská práva nepracoval přehledně a konsistentně. Hlavním cílem této práce proto je zkoumat, jaké faktory dopadají na použití této doktríny, a následně po analýze vztahů mezi nimi normativně zkonstruovat algoritmus, který by Evropský soud pro lidská práva mohl vzít v potaz při aplikaci dané doktríny, aby předešel opakování zmíněné kritiky.

Po nutném úvodu vymezujícím zejména výzkumné otázky a použité metody práce se autor ve druhé kapitole věnuje pojmu doktríny prostoru pro uvážení a její definici. Je v ní také poukázáno na uvedené kritické hlasy. Následuje kapitola věnovaná jednotlivým konceptům celé doktríny, ve které autor navrhuje opuštění dvou z nich, pro jejich rozpor se základními principy štrasburského mechanismu ochrany lidských práv.

Čtvrtá kapitola obsahuje abstrakci nejméně frekventovaných faktorů dopadajících na aplikaci doktríny prostoru pro uvážení, které jsou následně určitým způsobem systematizovány. Na základě této systematizace a konceptů vymezených v předchozí kapitole je zkonstruován obecný algoritmus doktríny prostoru pro uvážení. Ten zakončuje obecnou část práce.

V kapitole páté a šesté je tento algoritmus testován v oblasti práva na ochranu soukromého a rodinného života a práva nebýt diskriminován. V těchto pasážích autor konstruuje zvláštní algoritmy celé doktríny, které by mohly být aplikovány v praxi.

11. Summary and keywords

Title: The margin of appreciation doctrine

Keywords: European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the margin of appreciation doctrine, proportionality, subsidiarity, right to respect for private and family life, prohibition of discrimination.

Summary:

This Ph. D. thesis addresses the margin of appreciation doctrine. European Court of Human Rights applies it in determining appropriate latitude of free discretion of states when implementing their Convention obligations and its own self-restraint (or intensity of review). Taking into account the historical, social, cultural, economic and other differences, democratically legitimised domestic bodies are in a better position than international judges to provide adequate protection to rights and freedoms safeguarded by the Convention. In this regard, they should be afforded a margin of appreciation. The Court subsequently only reviews, if the interferences or measures contested by an individual's complaint fall within this margin or not.

This doctrine was a subject of overwhelming critique because the European Court of Human Rights did not apply it transparently and consistently. The main goal of this work is to analyse what factors affect the use of this doctrine and after following analysis of their relations, to normatively construe an algorithm which could be taken into account by the European Court of Human Rights when applying the doctrine in order to prevent the mentioned critique.

The introduction mainly defines the hypotheses and methods and it is followed by the second chapter dealing with the notion of margin of appreciation and its definition. It also addresses the mentioned critical opinions. A chapter dedicated to individual concepts of the doctrine follows. Author of this work argues for abolishing two of the analysed concepts for their conflict with basic principles of the Convention system of protection of human rights.

The fourth chapter includes the generalisation of the most frequent factors affecting the application of the margin of appreciation doctrine which are subsequently systemised. On the basis of this systemisation and the concepts defined in the previous chapter, a general algorithm of the margin of appreciation doctrine is construed. That finalises the general provisions of the work.

In the fifth and the sixth chapter, this algorithm is tested in the area of right to respect for private and family life and the area of prohibition of discrimination. In these parts, the author construes special algorithms of the whole doctrine which could be applied in practise.