

## HLEDÁNÍ ŠIFRY K TEXTU, PŘÍČINÁM I DŮSLEDKŮM PROTOKOLU Č. 15 K EVROPSKÉ ÚMLUVĚ O LIDSKÝCH PRÁVECH

Jiří Malenovský\*

**Abstrakt:** Článkem 1 Protokolu č. 15 se doplňuje preambule EÚLP odstavcem, jenž odkazuje na princip subsidiarity a „prostor pro uvážení“. Tento doplněk lze považovat za opatření, jímž se mají rozmělnit kvazi-federativní prvky v provádění EÚLP. Úměrně tomu se mají částečně restituovat intergovernmentální pílře, jež sice tvořily páteř této úmluvy v době jejího vzniku, ale později byly z velké části rozebrány judikaturou ESLP a Protokolem č. 11. Hlavním iniciátorem uvedené změny EÚLP je Spojené království. Není ovšem jisté, zda si britské představy osvojí i ESLP, jenž má při výkladu a aplikaci EÚLP poslední slovo. V negativním případě lze očekávat další růst tenzí v provádění Úmluvy. Čl. 1 Protokolu č. 15 je také možno považovat za další z indicií dokumentujících komplikace při uskutečňování mezinárodní spolupráce se supranacionálními prvky, spojené s účastí velmocí. Prvky svrchované moci, které velmoci do supranacionální spolupráce s blízkými státy původně vložily, mají tendenci následně „repatriovat“, neboť v nadnárodním prostředí nejsou schopny prosazovat dostatečně svůj velmocenský vliv a musí se se podřizovat vůli „cizích“ orgánů.

**Klíčová slova:** Evropský soud pro lidská práva, Protokol č. 15, Spojené království, subsidiarita a prostor pro uvážení, velmoci

### ÚVOD

Protokol č. 15, kterým se mění Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Protokol č. 15“), byl vystaven k podpisu dne 24. června 2013.<sup>1</sup> Stal se dalším mezinárodněprávním instrumentem, jenž se snaží přizpůsobit fungování regionálního systému ochrany lidských práv změnám, k nimž v Evropě postupně dochází.

Protokol č. 15 navazuje na dřívější protokoly *revizní povahy*. Zmiňme především Protokol č. 11 z 11. května 1994, který vstoupil v platnost k 1. 11. 1998.<sup>2</sup> Ten dramaticky zjednodušil celý kontrolní mechanismus. Zrušil Evropskou komisi pro lidská práva, čímž vytvořil předpoklad pro zkrácení délky štrasburského řízení. Zaručil též přímý přístup jednotlivce k Evropskému soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Konečně, kontrolu plně judicializoval, mj. i tím, že odňal Výboru ministrů pravomoc rozhodovat o porušení Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „EÚLP“ nebo „Úmluva“) v jednotlivých případech. Naopak nezohlednil důsledky proniknutí teritoriální působnosti EÚLP do východní části Evropy po pádu želené opony, jinými slovy, rozšíření její smluvní základny.<sup>3</sup>

To se podařilo až Protokolu č. 14 z 12. května 2004, jenž vstoupil v platnost 1. 6. 2010.<sup>4</sup> Lze jej považovat za zásadně správný nástroj k „*adjustaci desynchronizovaného mechanismu*“, který utrpěl tím, že předchozí revizní úprava provedená Protokolem č. 11 byla příliš zahleděna do minulosti a stala se jen jakýmsi „*zrcadlem pootočeným do Evropy*

\* Prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc., Soudní dvůr Evropské Unie. E-mail: Jiri.Malenovsky@curia.europa.eu.

<sup>1</sup> Série des Traités du Conseil de l'Europe (dále jen „STCE“), No. 213.

<sup>2</sup> STCE No. 155. Oficiální český překlad srov. č. 243/1998 Sb.

<sup>3</sup> MALENOVSKÝ, J. Úvaha u kolébky nového Evropského soudu pro lidská práva. *Právník*. 1998, č. 12, s. 993–1014.

<sup>4</sup> STCE No. 194. Oficiální český překlad srov. č. 48/2010 Sb. m. s.

*před pádem Berlínské zdi*“.<sup>5</sup> Protokol č. 14 zvýšil kapacity ESLP, a to při vyřizování jak zjevně nepřijatelných stížností, tak i stížností zjevně přijatelných (repetitivních). Také upřesnil a doplnil pravidla spojená s výkonem rozsudků ESLP.

I nový Protokol č. 15 směřuje k tomu, aby ESLP lépe a efektivněji zvládal trvale vysoký příliv stížností. Opatření, která zavádí, jsou nicméně na první pohled mnohem skromnější, než změny provedené Protokoly č. 11 a 14. Protokol č. 15 mění EÚLP v pěti ohledech. Dvě změny se týkají přijatelnosti stížností (čl. 4 a 5 Protokolu č. 15), jedna nově organizuje postoupení projednávané věci senátem velkému senátu (čl. 3), další nově definuje podmínku maximálního věku soudců ESLP (čl. 2) a konečně jiná vkládá do preambule EÚLP nový, závěrečný odstavec (čl. 1). Význam posledně uvedeného článku 1 podstatně převyšuje váhu dopadů ostatních ustanovení Protokolu č. 15. Tato studie se proto bude věnovat výlučně jeho článku 1.

Vzhledem ke své revizní povaze vyžaduje Protokol č. 15 ke své platnosti formální souhlas všech stran EÚLP. Splnění takové náročné podmínky předpokládá složitou operaci, a to již proto, že základnu EÚLP tvoří 47 států. Nečinnost být jen jediné smluvní strany by fakticky vyvolala účinky veta a zabránila tomu, aby Protokol č. 15 vstoupil v platnost. Nejednání se přitom o virtuální nebezpečí, což prokazuje osud Protokolu č. 14. Značné prodloužení Ruska v provedení ratifikačního řízení oddálilo účinky změn, které Protokol č. 14 provedl, o několik let. Ruská nečinnost si dokonce vynutila iniciativu ostatních stran EÚLP, jež měla účinky ruského „veta“ neutralizovat.<sup>6</sup>

Za téměř tři roky, jež uplynuly od otevření Protokolu č. 15 k podpisu, již vyjádřila souhlas být jím vázána většina smluvních stran EÚLP.<sup>7</sup> Na druhé straně jej však zatím nepodepsalo šest států, a to Bosna-Hercegovina, Chorvatsko, Lotyšsko, Malta, Rusko<sup>8</sup> a Řecko.

Česká republika Protokol č. 15 podepsala 5. listopadu 2013 a ratifikovala 18. března 2015, přesně na den 23 let po ratifikaci EÚLP Českou a Slovenskou Federativní Republikou, do níž pak ČR poněkud atypicky sukcedovala. V českém parlamentu nepředcházela udělení souhlasu k ratifikaci takřka žádná debata, přičemž symptomatické je to, že s návrhem vlády vyjádřili souhlas všichni hlasující poslanci i senátoři. Míra vnitropolitického konsenzu byla tedy výjimečná.

To ovšem neznamená, že by Protokol č. 15 byl natolik průzračný a jednoznačný, jak jej prezentuje zcela neproblémový vládní návrh. Za hranicemi českého parlamentu totiž často vyvolává rozporuplné reakce. Platí to právě o jeho článku 1, tedy o novém odstavci preambule EÚLP, který zní: „*potvrzující, že v souladu se zásadou subsidiarity mají Vysoké smluvní strany primární odpovědnost za zajištění práv a svobod zakotvených v této Úmluvě a jejích protokolech a že při tom požívají prostoru pro uvážení pod dohledem Evropského soudu pro lidská práva zřízeného touto Úmluvou*“.

<sup>5</sup> MALENOVSKÝ, J. Nově demokratické státy Evropy a 14. protokol: klikatá, ale správná cesta k adjustaci desynchronizovaného mechanismu. *Právník*. 2006, č. 6, s. 601–645.

<sup>6</sup> Jednalo se o tzv. Protokol č. 14 bis, jenž jednomyslnost stávajících stran nevyžadoval. Srov. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 15–16.

<sup>7</sup> K 1. dubnu 2016 to bylo 27 států.

<sup>8</sup> Vzhledem k tomu, že Rusko nadále čelí sankcím ze strany mnoha jiných stran EÚLP v důsledku anexe Krymu, je zřejmé málo reálné očekávat, že tento sankcionovaný stát projeví v nejbližší době v uvedeném ohledu nějakou horlivost.

V dohodnutém textu ihned zaujme výslovný odkaz na „*subsidiaritu*“ a na „*prostor pro uvážení*“, na něž znění EÚLP dosud neodkazovalo, třebaže panovalo všeobecné přesvědčení, že oba pojmy jsou s evropským kontrolním systémem nerozlučně spojeny. Klade se proto odůvodněně otázka, zda existoval dostatečný důvod zasahovat do preambule, ostatně vůbec poprvé od sjednání Úmluvy v roce 1950. Nelze se ani vyhnout další otázce, a to, zda dodatečné výslovné zakotvení subsidiarity a prostoru pro uvážení (*margin of appreciation, marge d'appréciation*) je *krokem vpřed* ve vývoji evropského systému, jak to implicitně dovozují důvodová zpráva (*rapport explicatif*) k Protokolu č. 15,<sup>9</sup> nebo jestli naopak toto opatření znamená *návrat do minulosti*, což naznačují některé komentáře v odborném tisku. K oběma těmto problémům se nyní vyjádřím.

## 1. PŮVODNÍ SPORY O KONCEPCI EÚLP A VÝSLEDNÝ KOMPROMIS

Signatářské státy sledovaly v době vzniku EÚLP politický cíl dosáhnout „*větší jednoty*“ mezi evropskými státy (sdruženými v Radě Evropy). Zanesly tento cíl do její preambule. Obdobný obrat (doplněný ovšem slůvkem „*stále*“ a adresovaný „*národům*“ Evropy) figuruje i v preambulích zakládajících smluv Evropských společenství a Evropské unie.<sup>10</sup>

O způsobech naplňování citovaného politického cíle nicméně existovaly protichůdné představy, které hluboce oddělovaly menšinové stoupence ambiciózní nadnárodní integrace na jedné straně a většinové přívržence tradičních mezivládních metod vzájemné spolupráce na straně druhé. Dohodnuté znění EÚLP proto představovalo nevyhnutelný kompromis.<sup>11</sup> Vzhledem k poměru sil mezi oběma skupinami vyrůstaly nosné pilíře konstrukce EÚLP z myšlenek *intergovernmentalismu*. Supranacionální prvky zůstaly naopak spíše „*v zásobě*“, neboť byly vyjádřeny toliko fakultativními pravidly. Tento závěr lze doložit na hmotněprávní, institucionální i procesní dimenzi EÚLP.

Konečné dohodě o koncepci *hmotněprávních* ustanovení předcházela spor mezi signatáři o to, má-li být EÚLP sepsána jako stručný a obecný katalog práv, nebo zda mají být jednotlivá práva v Úmluvě blíže definována.<sup>12</sup> Prvně zmíněná varianta předpokládala, že Úmluvou identifikovaná a vyhlášená lidská práva následně upřesní vnitrostátní právo. Realizace této varianty by poskytla ústřední místo národním soudům. Alternativní řešení bylo naopak spojeno s klíčovým vlivem evropských kontrolních orgánů. I když výsledné znění EÚLP určitě není prostým lakonickým výčtem chráněných práv, svou lapidárností má blíže k „*národní*“ variantě.

<sup>9</sup> Bod 7 důvodové zprávy uvádí, že smluvní zakotvení má „*posílit průhlednost a přístupnost*“ obou nově kodifikovaných prvků smluvního systému.

<sup>10</sup> Zatímco anglické a francouzské verze EÚLP i unijních smluv obsahují stejný výraz *union*, české a německé verze se od nich v tomto ohledu liší. V případě EÚLP český oficiální překlad používá slovo *jednota* (německý překlad slovo *Verbindung*), v případě unijních smluv se čeština uchyluje k výrazu *svazek* a němčina k výrazu *Union*. Jde o jeden z mnoha příkladů málo promyšleného českého překladu zásadních ustanovení klíčových mezinárodních smluv, jimiž je ČR vázána. K překladu jednotlivých smluv se zjevně přistupovalo izolovaně a nezohledňoval se terminologický aparát užívaný v jiných navazujících smlouvách, zejména pak aparát používaný v autentických zněních takových smluv.

<sup>11</sup> VELU, J. – ERGEC, R. *La Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 1990, s. 42.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 38–39.

V *institucionálním a procesním* ohledu ovlivnil negociace o budoucí podobě EÚLP Evropský kongres, jenž v květnu 1948 navrhl zřídit evropský „Nejvyšší soud“, případně „Soudní dvůr“, k němuž by se mohli přímo obracet jak evropské státy, tak jednotliví Evropané. Většina zúčastněných států myšlenku ambiciózního soudu odmítla. Její odpůrci argumentovali, že ke zřízení takového soudu neexistuje reálná potřeba a že navíc hrozí riziko, že se jeho kompetence budou překrývat s pravomocemi již existujícího Mezinárodního soudního dvora OSN.<sup>13</sup> Evropský soud byl sice nakonec Úmluvou zřízen, nicméně jednotlivci k němu přístup neměli. Dokonce ani ve vztahu ke smluvním státům nedisponoval obligatorní jurisdikcí. Povinné totiž bylo jen mezistátní řízení před smířčím orgánem – Evropskou komisí pro lidská práva (dále jen „EKLP“). Jednotlivec se mohl (za dalších podmínek – viz níže) obracet toliko k EKLP, přičemž o individuálních porušeních EÚLP smluvními státy následně zásadně rozhodoval Výbor ministrů.

## 2. SUBSIDIARITA A PROSTOR PRO UVÁŽENÍ V PŮVODNÍM SYSTÉMU ÚMLUVY

Na počátku 50. let 20. století, kdy se v Evropě široce uplatňovalo dualistické pojetí recepce mezinárodních smluv,<sup>14</sup> nebylo rozhodně běžné, aby národní soudy přímo aplikovaly určitou mezinárodní smlouvu, a to dokonce ani tehdy, když ovlivňovala postavení fyzických a právnických osob. Bránilo tomu mimo jiné i zažitě chápání vnitrostátního soudního řízení. Je třeba připomenout, že mezinárodní platnost mezinárodní smlouvy je spojena jen s jejím autentickým textem, dohodnutým vyjednávajícími státy. Ostatní (nepůvodní) jazyková znění smlouvy představují jen překlady pořízené jednostranně jednotlivými smluvními státy, a jsou tedy bez mezinárodněprávních účinků. Pokud se autentický jazyk dané smlouvy v aplikujícím státě oficiálně neuplatňoval, znamenala by její přímá aplikace soudy tohoto státu pro subjekty jeho vnitrostátního práva nepřijatelné použití právních norem vyhlášených v cizím jazyce.

To platí i pro EÚLP, vyjednanou a sepsanou pouze v angličtině a francouzštině. Dualistickému poměru mezinárodního a vnitrostátního práva odpovídalo, že vnitrostátní soudci ve většině jejich stran nemohli tento cizojazyčný smluvní pramen přímo použít. V její materiální působnosti, na jejím místě, proto aplikovali *vlastní národní právo*. Ověřili pouze, jsou-li jimi použité adaptované vnitrostátní právní normy v souladu s EÚLP, a v kladném případě Úmluvu dále neaplikovali. Vnitrostátní soudce se nepovažoval zásadně za vázaného judikaturou ESLP, neboť panovalo přesvědčení, že EÚLP zavazuje pouze smluvní strany, tedy státy, nikoli jejich jednotlivé vnitrostátní soudní orgány. Sama Úmluva sloužila tedy vnitrostátnímu soudci jen jako virtuální „maják“ v situacích, když ve svém právu nenalezl ustanovení, jež by mu umožnilo dospět k výsledku, jež EÚLP požaduje.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Ibidem, s. 723–726.

<sup>14</sup> MALENOVSKÝ, J. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*. 2012, č. 7, s. 685–686.

<sup>15</sup> DE GOUTTES, R. La priorité substantielle du droit international. In: F. Sudre (dir.). *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*. *Droit & Justice*. 2014, No. 108, Bruxelles – Limal: Nemesis – Anthemis, s. 47–48.

Fyzické a právnické osoby měly k dispozici *vnitrostátní opravné prostředky*, jimiž se mohly domoci svých práv, pojmenovaných v EÚLP. K jejich zavedení zavazuje čl. 13 EÚLP. Konstatoval-li vnitrostátní soudce porušení lidského práva chráněného Úmluvou, rozhodl podle okolností a v rámci svých kompetencí i o zrušení příslušného vnitrostátního individuálního nebo normativního aktu, a/nebo přiznal oběti odškodnění podle vnitrostátního práva, jak ukládá čl. 41 EÚLP. Teprve po *vyčerpání vnitrostátních právních prostředků nápravy*, uloženém Úmluvou v souladu se zásadou obecného mezinárodního práva, a poté, kdy bylo v jeho věci vydáno konečné vnitrostátní rozhodnutí, byl stěžovatel legitimován uvést do chodu mechanismus *mezinárodněprávní kontroly*.

Vnitrostátní uplatňování EÚLP a následná mezinárodní kontrola sledovaly rozdílné, komplementární cíle. Smluvní státy podléhaly povinnosti zajistit dodržování práv chráněných EÚLP, přičemž k tomu využívaly v řízení před svými národními soudy vnitrostátní právní řád. Jejich nápravná opatření zahrnovala zrušení mezinárodně vadných vnitrostátních rozhodnutí i kompenzaci újmy vzniklé poškozené osobě. Teprve následně, pro případy selhání vnitrostátní spravedlnosti, byl povolán ke kontrole výsledku orgán zřízený EÚLP. Ten pouze posoudil, zda konečné opatření (nejčastěji již nenapadnutelný vnitrostátní rozsudek), přičitatelné smluvnímu státu, porušuje Úmluvu. Zjištěné porušení EÚLP vyvolávalo *mezinárodněprávní odpovědnost* příslušného smluvního státu a jeho nové, sekundární povinnosti, zejména povinnost reparovat vzniklou újmu (primárně formou tzv. spravedlivého zadostiučinění priznaného individuální oběti porušení), pod dohledem štrasburských orgánů.<sup>16</sup>

Z předchozího rudimentárního výkladu je zřejmé, že původní stavba EÚLP takřka dokonale oddělovala vnitrostátní a mezinárodní etapu kontroly zachovávaní smluvně chráněných lidských práv. *Mezinárodní kontrola* prováděná štrasburskými *orgány ustanovenými úmluvou* se soustředila výlučně na *chování smluvního státu*, přičemž jejím předmětem byl výhradně *výsledný akt kontroly vnitrostátní*. Úmluva se tak jasně profilovala jako *subsidiární*, následný nástroj, k nápravě případů selhání ochrany fyzických i právnických osob uvnitř smluvního státu (*ultima ratio*). Subsidiární povaha úmluvy v sobě nesla *široký prostor pro uvážení smluvních států* nejen při její vnitrostátní aplikaci, ale též tehdy, kdy smluvní strana měla vykonat odsuzující rozsudek evropského kontrolního orgánu.

Subsidiaritu i prostor pro uvážení garantovala (a stále garantuje) sama Úmluva (její čl. 1, 13, 35 [1], 41, 46 či 53). V řadě případů to ostatně potvrdil sám ESLP (pokud jde o *subsidiaritu* mezinárodního kontrolního systému, poprvé v *belgické jazykové záležitosti*, stran *prostoru smluvních států pro uvážení*, poprvé ve věci *Handyside*).<sup>17</sup>

Tím, že jednotlivec neměl přístup k ESLP a jedinou relativně pevnou kotvu v kompetencích tohoto soudu představovalo rozhodování o mezistátních stížnostech, šlo nejspíše o specializovanou soudní instanci *konfедераčního* typu, jež nebyla povolána přímo ingerovat do mechanismů a procesů ochrany lidských práv uvnitř smluvních států.

<sup>16</sup> Srov. i TOUZÉ, S. La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle. In: F. Sudre (dir.). *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*. Droit & Justice. 2014, No. 108, pozn. 15, zvl. s. 59–78.

<sup>17</sup> Viz rozsudky ESLP ze dne 23. července 1968 ve věci *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal)*, č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 a ze dne 7. prosince 1976 ve věci *Handyside v. the United Kingdom*, č. 5493/72.

### 3. VÝVOJ KONTROLNÍHO SYSTÉMU EÚLP

Zřízení ESLP, byť s jeho skromnými, převážně fakultativními pravomocemi, uchovalo jeho příznivcům naději, že se tento soud přece jen postupně přetvoří v soudní orgán *kvazifederálního typu*. Svá očekávání čerpali z historického vzoru Nejvyššího soudu USA, jenž se rovněž původně zrodil jako orgán konfederace. Při svém rozhodování profitoval z dodatku k ústavnímu *Bill of Rights*, jimiž se omezila pravomoc Kongresu vydávat zákony, jež by korigovaly výkon nejdůležitějších lidských práv a svobod. Z toho plynoucí nepřítomnost legislativy vytvořila ideální podmínky k tomu, aby Nejvyšší soud svou judikaturou při rozhodování o konkrétních případech dotvářel stručnou a obecně formulovanou ústavní listinu.

Na převážně imigrační populaci USA bylo možno svým způsobem pohlížet jako na „malou Evropu“. Tvořily ji totiž masy bývalých obyvatel různých evropských států, duchovně spojených kulturními, náboženskými a částečně i demokratickými evropskými hodnotami. Právě judikatura Nejvyššího soudu USA přispěla nemálo ke stmelení tohoto svérázného přistěhovaleckého *melting pot*.

Mezi Nejvyšším soudem USA a ESLP tedy existovaly jisté paralely, mimo jiné i proto, že Rada Evropy není supranacionální organizací, a její orgány proto nejsou vybaveny závaznými legislativními pravomocemi. Nemohou samy závazně dotvářet a rozvádět lakonické znění EÚLP. Nabízelo se tak, že se chybějící „legislativní“ funkce v oblasti ochrany lidských práv v Radě Evropy ujme po vzoru Nejvyššího soudu USA právě ESLP.

Aby se ale mohla naděje příznivců silného soudu naplnit, musel se ESLP stát soudní instancí Evropanů, nikoli se prezentovat *de iure* jako soud k vyřizování sporů mezi evropskými státy (mimořádně v tomto ohledu pramálo využívaný). K jeho proměně skutečně došlo. První dílčí a nepřímý krok se udal v praxi států, které postupně, cestou jednostranných opčních prohlášení, přijaly obligatorní jurisdikci EKLP ve věcech individuálních stížností. Tento vývoj vyústil v roce 1989 v situaci, kdy všech 23 tehdejších stran akceptovalo přístup jednotlivce k EKLP. Další krok již byl přímý a radikální. Protokol č. 11 zrušil EKLP a zakotvil obligatorní jurisdikci ESLP k vyřizování stížností jednotlivce (viz výše).

Evropský soud pro lidská práva se chopil své nepsané kvazilegislativní funkce energicky a důsledně. Na jedné straně, po vzoru *ústavních soudů*, nehledal pouze spravedlnost v konkrétních posuzovaných věcech, ale jeho rozhodnutí se stala klíčem k „*osvětlení, zajištění a rozvoji pravidel zavedených Úmluvou*“,<sup>18</sup> tedy nástrojem soudní „normotvorby“. Osvojil si dynamický, evolutivní výklad, jímž do Úmluvy vtáhl některá práva, která její znění výslovně negarantovalo, např. právo žít ve zdravém životním prostředí. Svou redefinicí závazků uložených smluvním státům ovšem do jisté míry rozkolísal postavení národních soudů. Jejich pevný prostor pro uvážení byl oslaben, neboť ESLP tyto soudy v uvedeném smyslu v aplikaci EÚLP předcházal.<sup>19</sup>

Na druhé straně se ESLP přetavil v plnokrevný *mezinárodní soud*, povoláný nejen k aplikaci EÚLP, ale i obecného mezinárodního práva. Svůj extenzivní přístup založil na

<sup>18</sup> Srov. např. MEYER-LADEWIG, J. The European Court of Human Rights as European Constitutional Court. In: O. Delas – M. Leuprecht. *Liber amicorum Peter Leuprecht*. Bruxelles: Bruylant, 2012, s. 183–210.

<sup>19</sup> Srov. i TOUZÉ, S. La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle, pozn. 16, s. 76.

obyčejovém pravidlu mezinárodního práva, kodifikovaném v čl. 31 [3c] Vídeňské úmluvy o smluvním právu, jež ukládá vykládat mezinárodní smlouvu (a tedy i EÚLP) s ohledem na každé relevantní pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi jejími stranami. Na tomto základě ESLP uplatňoval při výkladu a používání Úmluvy i pravidla mezinárodněprávního institutu *odpovědnosti státu*.<sup>20</sup> Trval proto v různých případech na integrální restituci újmy způsobené porušením EÚLP, nejen na pouhé pekuniární kompenzaci (spravedlivém zadostiučinění) poskytované konkrétní oběti, třebaže Úmluva vyžaduje výslovně právě jen takovou kompenzaci. Z povinnosti reparovat dovodil ESLP některé pozitivní povinnosti, jež EÚLP státům explicitně neukládá, zejména povinnost intervenovat podle okolností z titulu zákonodárce a zabránit výskytu tzv. repetitivních stížností, vyvolaných existencí zákona, neslučitelného se závazky z EÚLP. Jindy ESLP naznačil, že vnitrostátní rozhodnutí, které shledal v rozporu s EÚLP, je třeba zrušit. Výklad EÚLP obohacený mezinárodními odpovědnostními pravidly výrazně omezil prostor pro diskreci států při výkonu odsuzujících rozsudků ESLP, tedy v ohledu, jehož úpravě se tvůrci EÚLP vědomě vyhnutí.

Popsaný expanzivní výklad Úmluvy nahloďával autoritu norem vnitrostátního práva, jež si strany EÚLP k její aplikaci a provádění pořídily. Strany vnitrostátního řízení ve věcech práv chráněných Úmluvou, ale i samotní národní soudci pocítovali z výše uvedených důvodů potřebu aplikovat přímo Úmluvu, vyloženou relevantními judikáty ESLP, neboť odpovídající vnitrostátní právní úprava mnohdy nebyla srovnatelně přívětivá k postiženému jednotlivci ani dostatečně nereflektovala vývoj štrasburské judikatury.

Tato situace dostala v nauce pojmenování „subsidiarita naruby“. Národní soudce si přeje systematicky aplikovat EÚLP, aniž by si vůbec položil otázku, jaká je její „přidaná hodnota“ oproti odpovídající provádějí vnitrostátní úpravě.<sup>21</sup> Smluvní státy se uvedené situaci přizpůsobily, když povětšinou ve svých ústavách přešly na monistickou recepci mezinárodních smluv. EÚLP byla inkorporována do vnitrostátního práva a v důsledku toho předepsána tímto právem k přímému používání soudními i jinými národními orgány.<sup>22</sup>

#### 4. DVĚ POJETÍ SUBSIDIARITY

Princip subsidiarity postupuje Úmluvou od jejího vzniku. Všechna její ustanovení, v nichž se subsidiarita projevuje (zejména čl. 1, 13 nebo 35 [1]), existují od počátku a nebyla následně ani změněna ani zrušena. Je ovšem patrné, že uplatňování tohoto principu se během doby výrazně proměnilo a jeho váha při provádění Úmluvy je nyní jiná než u jejího zrodu.

<sup>20</sup> K tomu podrobněji srov. MALENOVSKÝ, J. Tápání v bludišti vztahů mezinárodního a ústavního práva. *Právník*. 2004, č. 10, s. 953–972; MALENOVSKÝ, J. Smluvní ochrana občanských a politických práv v teorii a praxi mezinárodního práva. In: P. Šturma (ed.). *Právní následky mezinárodně protiprávního chování. Liber Amicorum Čestmír Čepelka*. Praha: Právnická fakulta UK, 2007, s. 121–144.

<sup>21</sup> SZYMCAK, D. Rapport introductif: le principe de subsidiarité dans tous ses états. In: F. Sudre (dir.). *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit & Justice*. 2014, No. 108, pozn. 15, s. 35.

<sup>22</sup> V případě ČR srov. např. MALENOVSKÝ, J. Komentovaný návrh článků Ústavy České republiky upravujících její vztah k mezinárodnímu právu. *Právník*. 1999, č. 5, s. 385–403.

*Původní pojetí subsidiarity* bylo vepsáno do EÚLP v souvislostech *exkluzivity*. Subsidiarita se uplatňovala v podmínkách striktního oddělení mezinárodního a vnitrostátního práva, které zajišťoval dualistický model poměru těchto právních řádů, zakotvený v ústavách mnohých tehdejších smluvních stran.

Kontrolní mechanismus, zavedený na počátku Úmluvou, nebyl ve skutečnosti nijak revoluční. Článek 35 [1] EÚLP převzal bez dalšího zásadu předchozího vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy, a to tak, jak se uvedená zásada projevuje ve „všeobecně uznávaných pravidlech mezinárodního práva“, tedy, jinými slovy, především v subsystému tzv. *diplomatické ochrany*. Tento institut obecného mezinárodního práva se před staletími konstituoval právě v podmínkách vyznačujících se vzájemným oddělením vnitrostátního a mezinárodního práva a jejich postupnou aplikací v daném sporu. Občan jednoho státu pobývajícím na území jiného státu se z titulu teritoriality musel podrobit při uplatňování svých právních nároků právnímu řádu posledně uvedeného státu. V právním řádu územního suveréna musel vyčerpat všechny dostupné opravné prostředky. Jestliže i pak zůstal nárok takového cizince nevyслуšen, mohl se vymáhání neuspokojeného nároku ujmout jeho domovský stát, nikoli však s použitím vnitrostátního práva územního suveréna, čemuž brání princip svrchované rovnosti (*par in parem non habet jurisdictionem*), nýbrž na základě mezinárodního práva, s využitím prostředků řešení mezinárodních sporů, včetně žaloby k mezinárodnímu soudu či k mezinárodnímu smírčímu nebo rozhodčímu orgánu.

Toliko na pozadí obyčejového institutu diplomatické ochrany a jeho pravidla vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků pochopíme, proč se jediným *obligatorním* procesním prvkem zaručeným původní Úmluvou v 50. letech stalo *mezistátní řízení* před EKLP. Jednotlivci bylo totiž Úmluvou vyhrazeno právo domáhat se svých práv podle vnitrostátního práva určitého smluvního státu, před jeho národními soudy. Právo *mezistátní stížnosti reprodukovalo logiku diplomatické ochrany*: v nerovném vztahu mezi svrchovaným státem a podřízeným jednotlivcem by stát ve sporu s jednotlivcem neměl mít ve věcech ochrany individuálních práv poslední slovo. Nárok poškozené osoby měl být proto převzat jiným smluvním státem a uplatňován nepřímou, na základě svrchované rovnosti, podle mezinárodního práva, před EKLP coby svérázným smírčím orgánem smluvních stran.

*Současná tvář subsidiarity* je odlišná. Prosazuje se v podmínkách monistického poměru mezinárodního a vnitrostátního práva a přímého používání Úmluvy uvnitř smluvních států. Úmluva se tedy uplatňuje *inkluzivně*, když se hranice mezi ní a vnitrostátním právem setřely. EÚLP a judikatura ESLP, jež ji vykládá, pronikají do vnitrostátního práva a neutralizují či rovnou derogují jeho pravidla, neboť Úmluva v četných smluvních státech požívá přednosti před zákonem.

Vztahy mezi právem EÚLP a vnitrostátním právem, které Úmluvu provádí, ve skutečnosti vykazují rysy *federativního uspořádání*. Společnému (mezinárodnímu) právu (EÚLP) přísluší úloha práva „spolkového“, jež v případě konfliktu deroguje právní úpravu v části „spolku“ (vnitrostátní právo). V tomto kvazifederativním modelu přestal být prostor vyhrazený smluvnímu státu pro vlastní uvážení jeho autonomní domény, garantovanou samotnou Úmluvou. Stal se *doktrínou* uplatňovanou společným („spolkovým“) soudním orgánem – ESLP, jenž jí disponuje a *jednostranně* používá podle



vlastních představ spravedlnosti, jednou zdrženlivě, jindy aktivisticky.<sup>23</sup> Jinak řečeno, státy již nejsou nedotknutelnými „pány“ svého prostoru pro uvážení.

Výslovný odkaz na subsidiaritu a prostor států pro uvážení zasazený do preambule EÚLP prostřednictvím Protokolu č. 15 představuje svérázný akt *konstitucionalizace* obou pojmů. Avšak znovu. Jaká je skutečná vůle „ústavodárce“ – souboru smluvních států? Jaká subsidiarita a jaký prostor pro uvážení se Protokolem č. 15 vlastně konstitucionalizují? *Kontinuálně* chápaná subsidiarita, tedy ta dnešní, nebo má jít o „návrat ke kořenům“, tedy o projev *diskontinuity*?

## 5. NEPŘEHLÉDNUTELNÉ BRITSKÉ STOPY K PROTOKOLU Č. 15

Je vcelku nesporné, že hlavním iniciátorem nového protokolu se stala vláda Spojeného království, jež – jak je specifikováno níže – vyjádřila v posledním desetiletí nespokojenost s některými rozsudky ESLP v britských věcech. Neskrývané rozladění této vlády třeba vidět i na pozadí otevřené averze, s níž na rozsudky ESLP reagují určité segmenty britské společnosti (část politiků, médií, ale i někteří národní soudci). „Odborným mluvčím“ těchto negativních nálad se stal odcházející vrcholný britský soudce Lord Hoffmann ve svém pověstném vystoupení v roce 2009 k univerzalitě lidských práv, jež vyšlo i v tisku.<sup>24</sup>

Autor v něm označil existující judikaturu ESLP a dokonce i právo individuální stížnosti k němu za „problém“. Pokud jde o judikaturu, ESLP údajně neodolal pokušení vnucovat smluvním stranám jednotná pravidla po vzoru federálního Nejvyššího soudu USA, jímž štrasburský soud ovšem není a nemůže být. Není totiž (na rozdíl od supranacionálního Soudního dvora EU či Mezinárodního trestního soudu) povolán unifikovat příslušné zákonodárství smluvních států, neboť ratifikací EÚLP mu její strany nepředaly odpovídající pravomoci. Z pohledu britského práva i britských soudů jde tedy o „cizí“ soud.

Lord Hoffmann kritizuje různé aspekty judikatury ESLP. Zvláště mu vadí málo razantní a nesoustavná aplikace doktríny prostoru států pro uvážení, ale též dynamický výklad EÚLP coby „živoucího instrumentu“. Nezpochybnuje sice, že stručné vyjádření práv v Úmluvě je třeba dotvářet pomocí implikace, s touto metodou výkladu je však podle něj nutno zacházet opatrně, neboť hrozí, že smluvní státy budou nuceny k plnění povinnosti, jež explicitně nepřijaly a eventuálně ani nechtěly převzít. Lord Hoffmann se proto přimlouvá za to, aby EÚLP do budoucna plnila pouze funkci společně platného měřítka, jež ESLP umožní posoudit, jak jednotliví členové Rady Evropy *v globálu* respektují jí vyhlášená základní práva, přičemž proti provinilým státům bude uplatňována toliko politická kritika. Kontrola dodržování lidských práv *v konkrétních případech* by měla být naopak svěřena národním soudům.

Stanovisko Lorda Hoffmanna má povahu jakéhosi *antiintegračního manifestu*. Nese s sebou požadavek „návratu k pramenům“, k dualistickému uplatňování EÚLP, které si přál významný počet jejích signatářů v 50. letech.

<sup>23</sup> CRÉPET-DAIGREMONT, C. Nouvelle étape de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme: vers une redistribution des rôles de la Cour et des États. *Annuaire français de droit international*. 2012, sv. LVIII, s. 670–671.

<sup>24</sup> LORD HOFFMANN, The Universality of Human Rights. *L. Q. R.* 2009, sv. 125 (Jul), s. 416–432.

Lord Hoffmann ve své přednášce konkrétně polemizoval se třemi rozsudky ESLP, které směřují proti Spojenému království, a to *Saunders*<sup>25</sup> (ochrana podezřelý nebo obviněné osoby před vynucováním spolupráce v trestním řízení vedoucí k sebeobviňování), *Al-Khawaja and Tahery*<sup>26</sup> (příčí se právu na obhajobu, a tedy na spravedlivé řízení, je-li obžalovaná osoba odsouzena výlučně nebo v rozhodující míře na základě výpovědi nepřítomného svědka, jehož tato osoba neměla příležitost vyslechnout nebo nechat vyslechnout) a *Hatton*<sup>27</sup> (právo osob, rušených hlukem provázejícím noční lety z/na letišti Heathrow, na soukromý život a jejich právo na účinný právní prostředek). Závazný právní názor ESLP ve všech třech uvedených případech kolidoval se zákony i judikaturou britských soudů.

Britské orgány kritizovaly i další rozsudky ESLP, a to ve věci *Abu Qatada*<sup>28</sup> (zákaz vydání osoby do státu, v němž jí hrozí, že bude odsouzena na základě důkazů, jež byly získány s použitím mučení), a hlavně ve věci *Hirst*<sup>29</sup> (obecný zákaz práva volit – tzv. *blanket ban* – vyslovený zákonem osobám zbaveným svobody v trestním řízení, který britský parlament přes odsuzující rozsudek ESLP potvrdil omračujícím poměrem 234 ku 22).<sup>30</sup> Tento rozsudek veřejně napadl i David Cameron, jenž prohlásil: „*Vždy jsem se domníval, že kdo je poslán do vězení, ztrácí určitá práva a jedno z těchto práv je právo volit. Rozhodně se domnívám, že by o tom měl rozhodnout Parlament, nikoli cizí soud. Parlament rozhodl a já s jeho rozhodnutím plně souhlasím.*“<sup>31</sup> Britský předseda vlády si tedy osvojil úhel pohledu Lorda Hoffmanna, když označil ESLP implicitně za „cizí soud“.

Nepřátelským náladám ve Spojeném království se snažil čelit britský soudce v ESLP Sir N. Bratza, a to z pozice voleného předsedy tohoto soudu. Odsoudil na jedné straně bezprecedentní „sžíravé“, ba „xenofobní“ běsnění, jemuž jsou vystaveni soudci ESLP, na straně druhé se ale pokusil britskou kritiku otupit řadou argumentů i některými ústupky.<sup>32</sup>

Sir Bratza připomněl, že ESLP drtivou většinu stížností proti Spojenému království odmítá jako nepřijatelná podání (z přibližně 1.200 stížností v roce 2010 byly pouhé 23 vyřízeny rozsudkem, přičemž ne všechny rozsudky navíc byly odsuzující). Předseda štrasburského soudu zdůraznil, že ESLP v britských věcech nejčastěji podpoří dříve vyslovený názor britských vysokých soudů. Vysvětlil, že pokud ESLP v takových případech přesto přikročil k rozhodnutí ve věci samé a neodmítl předmětnou stížnost jako zjevně neodůvodněnou, učinil tak vesměs jen proto, že význam posuzované věci přesahoval britské poměry. Žádalo se tedy, aby rozhodl v zájmu ochrany lidských práv v Evropě či v obecném zájmu výkladu a aplikace EÚLP.

<sup>25</sup> Rozsudek ESLP ze dne 17. prosince 1996 ve věci *Saunders v. the United Kingdom*, č. 19187/91.

<sup>26</sup> Rozsudek ESLP ze dne 15. prosince 2011 ve věci *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, č. 26766/05 a 22228/06.

<sup>27</sup> Rozsudek ESLP ze dne 8. července 2003 ve věci *Hatton and Others v. the United Kingdom*, č. 36022/97.

<sup>28</sup> Rozsudek ESLP ze dne 17. ledna 2012 ve věci *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, 8139/09.

<sup>29</sup> Rozsudek ESLP ze dne 6. října 2005 ve věci *Hirst v. the United Kingdom*, č. 74025/01.

<sup>30</sup> LOUIS, J.-V. La présidence britannique du Conseil de l'Europe et la Cour de Strasbourg. *Cahiers de droit européen*. 2012, No. 1, s. 11, pozn. 12.

<sup>31</sup> *The Telegraph*, 24. května 2012.

<sup>32</sup> Sir BRATZA, N. The Relationship between the UK Courts and Strasbourg. *European Human Right Law Review* 2011, Issue 5, s. 505–512.

Sir Bratza ovšem také přiznal, že v činnosti štrasburského soudu existují nedostatky. ESLP zvažuje někdy málo dopady svých rozsudků ve vnitrostátním právu a vnitrostátní praxi příslušného smluvního státu. Neboť není vševědoucí, měl by odsouzenému státu poskytovat větší prostor pro uvážení. Měl by taktéž být obzvlášť obezřetný v případech nalézání rovnováhy mezi několika konkurujícími si právy.<sup>33</sup> Rozsudky ESLP by rovněž měly být jasnější a jednoznačnější. ESLP podle Sira Bratzy např. nadužívá obrátů „zásadně“ a „zpravidla“, což národní soudce mate. I když se judikatura ESLP musí utvářet v interakci s měnící se faktickou i právní realitou, důležitá musí být i její vnitřní soudržnost. Tato vlastnost judikatury je nezbytná k zachování právních jistot.

Takřka „revolučně“ působí doporučení Sira Bratzy k rozvoji dialogu mezi ESLP a národními soudy. Britský soudce považuje za „zdravé“, aby národní soudce mohl rozsudky ESLP kritizovat, pokud se mu nezdají jasné, nebo vybočují z ustálené judikatury, anebo jsou poznamenány nepochopením vnitrostátní praxe či vnitrostátního práva zainteresovaného státu. Dokonce se domnívá, že ve výjimečných případech mohou národní soudci odmítnout řídit se rozhodnutím ESLP, pochopitelně za předpokladu, že svůj postoj náležitě vyloží a odůvodní.<sup>34</sup>

Přes symbolickou nabídku Sira Bratzy ke smíru britská vláda vznesla několik požadavků. Jejich tvrdostí zřejmě chtěla odvrátit riziko, jež by nutně provázelo radikální krok, po němž volala část vládnoucí politické strany ve Spojeném království, a to výpověď EÚLP tímto státem.<sup>35</sup> Ke sdělení své pozice využila předsednictví ve Výboru ministrů Rady Evropy (listopad 2011 – květen 2012), jež spadalo do reformního období EÚLP, uvedeného do pohybu v únoru 2010 konferencí na vysoké úrovni konanou v Interlaken. Britové svolali do Brightonu jednu z dílčích konferencí reformního cyklu. Uskutečnila se v dubnu 2012.

V rámci přípravy na tuto konferenci britská vláda zveřejnila svůj návrh Brightonské deklarace. Navrhla v něm mimo jiné *za prvé*, aby se stížnost jednotlivce k ESLP a z ní

<sup>33</sup> S hledáním „spravedlivé rovnováhy“ mezi konkurujícími základními právy experimentuje i Soudní dvůr EU, např. v rozsudku *UPC Telekabel Wien* (ze dne 27. března 2014, C-314/12, EU:C:2014:192). Stanovil pouze hranice, jež nesmějí národní soudy „podkročit“ (nelze v žádném případě ohrozit *podstatný obsah* předmětného práva). V takto předběžně zúženém prostoru soudy členského státu mohou konkrétněji vyladovat a doladovat rovnováhu mezi soupeřícími právy, přičemž vezmou v úvahu lidskoprávní tradice svého státu či judikaturu svého ústavního soudu. Srov. MALENOVSKÝ, J. – VILÍMKOVÁ, V. Co vyvodí Soudní dvůr ze svých rozsudků Åkerberg Fransson a Melloni pro svou budoucí judikaturu? *Soudní rozhledy*. 2014, č. 11–12, s. 386–391.

<sup>34</sup> Takové názorové napětí příležitostně „vyvěre“ ostatně i ve vztazích mezi národními soudy a Soudním dvorem EU. Pomineme-li proslulou doktrínu *ultra vires* německého Ústavního soudu (srov. MALENOVSKÝ, J. Sur le passé, le présent et l’avenir du contrôle *ultra vires*. In: A. Tizzano – A. Rosas – R. Silva de Lapuerta – K. Lenaerts – J. Kokott. *La Cour de justice de l’Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003–2015). Liber amicorum Vassilios Skouris*. Bruxelles: Bruylant, 2015, s. 427–443), do níž vepsal svou kapitolu i český ústavní soud (srov. ZEMÁNEK, J. L’arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 31 janvier 2012, les Retraites slovaques XVII: Le principe de l’égalité de traitement – Un motif de rébellion contre la Cour de justice de l’Union européenne? *Cahiers de droit européen*. 2012, No. 3, s. 709–732), lze např. poukázat na rozsudek pětičlenného senátu Soudního dvora ve věci *Sturgeon* (ze dne 19. listopadu 2009, C-402/07, EU:C:2009:716), zpochybňovaný některými německými či britskými soudy a „dovysvětleň“ a stvrzený na jejich formální podnět rozsudkem velkého senátu ve věci *Nelson* (právo cestujících v letecké dopravě na odškodnění za významné zpoždění letu) (ze dne 23. října 2012, C-581/10, EU:C:2012:657). Srov. např. GARBEN, S. The Turbulent Life of Regulation 261: Continuing Controversies Surrounding EU Air Passenger Rights. In: M. Bobek – J. Prassl (ed.). *Air Passenger Rights. Ten Years on*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2016, s. 259–294.

<sup>35</sup> Srov. LOUIS, J.-V., op. cit., pozn. 30, s. 7.

vyplývající nárok na mezinárodní soudní ochranu přeměnily v pouhý poradní procesní nástroj, *za druhé*, aby strany EÚLP omezily rozsah efektivních pravomocí ESLP pomocí nové podmínky přijatelnosti stížností formulované tak, že napříště by tento soud posuzoval ve věci samé jen případy, jež vykazují zjevná pochybení národních soudů, a, *za třetí*, aby byl „vtesán do kamene“ princip subsidiarity, zaručující smluvním státům diskreci při výkladu EÚLP.<sup>36</sup> Tento princip měl být vložen do substantivního textu Úmluvy.<sup>37</sup>

V důsledku odporu většiny ostatních smluvních stran byly původní britské požadavky převzaty do schváleného textu Brightonské deklarace v podstatně mírnější, kompromisní podobě. Konzultativní pravomoc ESLP neměla jeho stávající závaznou pravomoc v rozhodování individuálních stížností nahradit, nýbrž ji pouze doplnit, což bylo nakonec uskutečněno Protokolem č. 16 k EÚLP.<sup>38</sup> Právo individuální stížnosti tak zůstalo beze změn. Návrh na zavedení výše uvedené drastické podmínky přijatelnosti stížností byl odmítnut jako takový. Realizace požadavku, aby byl „vtesán do kamene“ princip subsidiarity, byla otupena tak, že výslovný odkaz na něj měl být zakotven v preambuli, nikoli v operativním textu EÚLP. S „preambulním“ řešením britská vláda souhlasila. Poukázala na čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, který stanoví, že preambule tvoří nedílnou součást mezinárodní smlouvy, a je proto relevantní i pro její výklad.<sup>39</sup> Takto modifikované britské návrhy byly převzaty do bodů 11 a 12 schválené Brightonské deklarace.

## 6. POZNÁMKY K VÝKLADU A K MOŽNÝM DŮSLEDKŮM PROTOKOLU Č. 15

Jak již bylo osvětleno výše, britská iniciativa se zjevně zhlédla v původní koncepci EÚLP, na níž se Spojené království významně podílelo. Předpokládá, že sféry vnitrostátního a mezinárodního práva budou při aplikaci EÚLP odděleny a ESLP bude moci zakročit v případech kvalifikovaných selhání a excesů, k nimž došlo ve fázi vnitrostátního uplatňování Úmluvy.

Výslovně zakotvený princip *subsidiarity* bude podle britských představ napříště usměřňovat nejen chování smluvních stran (primární povinnost států zaručit práva osobám podléhajícím jejich jurisdikci i povinnost dát těmto osobám k dispozici soustavu účinných opravných prostředků), ale bude zavazovat i ESLP, jenž je povolán k výkladu a aplikaci textu EÚLP, tedy i ve znění Protokolu č. 15. Ze smluvního zakotvení subsidiarity vyloučí ESLP povinnost se s touto zásadou ve svých rozhodnutích vypořádat. Britové zřejmě očekávají, že ESLP ponese „důkazní břemeno“ v ohledu, jak své povinnosti uložené mu z titulu subsidiarity unesl – podobně jak se to očekává od Evropské komise v prostředí Unie.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Ibidem, s. 13.

<sup>37</sup> MILLER, V. *Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights: subsidiarity and the margin of appreciation*. House of Commons Library, Commons Briefing papers SN07053. 4 December 2014. Dostupné z: <[www.parliament.uk](http://www.parliament.uk)>.

<sup>38</sup> STCE No. 214. Otevřen k podpisu 2. října 2013. Není dosud platný. K 1. dubnu 2016 jej ratifikovalo 6 stran EÚLP. V platnost vstoupí po uložení ratifikačních listin desátým státem v pořadí. ČR jej dosud ani nepodepsala.

<sup>39</sup> MILLER, V., op. cit., pozn. 37, s. 3.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 8.

Pokud jde o *prostor států pro uvážení*, v britských představách jej nejspíše zaručuje samotná EÚLP, nikoli ESLP prostřednictvím své judikatury, jež je z povahy věci v dispozici soudu. Poučný je v daném ohledu názor britského parlamentního Společného výboru pro lidská práva, který tento orgán zaujal k Protokolu č. 15 a spojil s ním své doporučení, aby britská vláda tento protokol ratifikovala. Společný výbor se domnívá, že v případech, kdy je vnitrostátní systém ochrany lidských práv dobře nastaven a projednání žalované věci vedlo ke zdůvodněnému hodnocení vnitrostátního práva i praxe národních orgánů z hlediska EÚLP i judikatury ESLP, je takto provedené hodnocení „pravděpodobně“ vyhrazeno jen smluvnímu státu, v závislosti na povaze daného práva.<sup>41</sup> V praxi se tak patrně má prosazovat domněnka, že posoudí-li národní soud takto korektně projednávaný případ, není již ESLP oprávněn jej ve věci samé přezkoumat, ledaže uvedenou domněnku aktivně a prokazatelně vyvrátí. Britská iniciativa tedy ve svých důsledcích zjevně směřuje ke zúžení kontroly, kterou ESLP v současné době vykonává.<sup>42</sup>

Znění Protokolu č. 15 do značné míry britským představám odpovídá. Věta, jež bude uzavírat preambuli Úmluvy, výslovně stanoví, že „*prostoru pro uvážení*“ „*požívají*“ „*smluvní státy*“, kdežto ESLP přísluší pouze pravomoc dohledu. Ve spojení s pojmem „*prostoru pro uvážení*“ se v ní navíc neobjevuje slovo „*doktrína*“, které naopak v těchto souvislostech zdůrazňují jak samotný ESLP, tak nauka. Výraz „*doktrína*“ se sice opakovaně objevuje v důvodové zprávě k Protokolu č. 15, ta však není jeho závaznou součástí. Význam důvodové zprávy pro výklad preambule proto bude spíše jen okrajový.

Z předchozí krátké úvahy plyne, že doplněk preambule EÚLP provedený Protokolem č. 15 je vybaven *potencialitou* k tomu, aby vyvolal změny v mechanismech evropského systému kontroly ochrany lidských práv. Je způsobilý vést k systematictějšímu třídění nápadů s cílem identifikovat případy, v nichž bylo zjištěno *zjevné porušení* Úmluvy. Může posílit postavení a úlohu národních soudů coby „*soudců EÚLP*“ a naopak oslabit postavení ESLP. Lze dokonce očekávat, že v některých smluvních státech se postupně objeví vnitrostátní prostředky i procedury, jež dovolí příslušným národním orgánům přezkoumat, zda se ESLP v určitém svém rozhodnutí náležitě řídil požadavky, jež mu plynou ze zásady subsidiarity a „*prostoru států pro uvážení*“.<sup>43</sup> V případech, kdy takový následný přezkum odhalí nedostatky, nelze vyloučit, že národní soudní orgán označí příslušné rozhodnutí ESLP za akt *ultra vires* obdobně, jak to jsou již nyní připraveny vyslovit německý Spolkový ústavní soud a některé další ústavní soudy v ohledu aktů vydaných orgány EU a, mezi těmito akty, především v poměru k rozhodnutím Soudního dvora EU (viz výše).

Takto načrtnutý eventuální budoucí vývoj štrasburského kontrolního systému by neměl být apriorně odmítán. Pokud by se totiž měl realizovat, nepochybně by se výrazně zvýšily a prohloubily kapacity ESLP, použitelné k všestrannému posouzení typových případů ochrany lidských práv, které mají skutečný evropský rozměr.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 4.

<sup>42</sup> Srov. FABBRINI, F. The Margin of Appreciation and the Principle of Subsidiarity: A Comparison. *Courts Working Paper Series*. 2015, No. 15, s. 13–14.

<sup>43</sup> CASSESE, S. Une administration indirecte: la subsidiarité judiciaire à la CEDH. Projev na semináři uspořádaném ESLP ve Štrasburku 30. ledna 2015 na téma *Dialogue entre juges. „Subsidiarité : une médaille à deux faces ?“* Dostupné z: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2015\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2015_FRA.pdf)>, s. 13.

Takový vývoj by posílil i pozici vysokých vnitrostátních soudů, která v současnosti trpí „jednosměrností“ celého systému. ESLP totiž nejen diktuje „pravidla hry“, ale nejednou poněkud aktivisticky odmítne vývody vnitrostátního soudu, jež jsou podloženy zvláštnostmi daného národního prostředí a národní úpravy. Takové zvýšené usměrňování z „centra“ bylo zásadně legitimní v etapě překotného rozšiřování působnosti EÚLP do střední a východní Evropy, tedy období, kdy se kvalitní zákony i soudní soustavy v nově demokratických státech teprve utvářely. Nezkoušenost tamních soudců a z toho plynoucí nebezpečí přehmatů představovaly v době přechodu k právnímu státu reálný jev. Desátá léta 21. století jsou z uvedeného pohledu naopak již obdobím stabilizovaným. Národní soudy by proto mohly a měly požívat větší důvěry ESLP i mít k dispozici předvídatelný širší prostor pro vlastní hodnotové úvahy a úsudky.

Tím ovšem není řečeno, že se popsaná potencialita Protokolu č. 15 přetaví do reálného provádění EÚLP. Důvodová zpráva k tomuto protokolu (bod 8) připomíná, že ESLP přísluší úloha „*autenticky vykládat Úmluvu*“. Z této výsadní pozice bude tedy ESLP interpretovat i Protokol č. 15.

Nelze přehlédnout odpor ESLP ke kodifikaci „prostoru pro uvážení“. Odcházející místopředsdkyně tohoto soudu, F. Tulkens, odsoudila vepsání tohoto obratu do preambule EÚLP jako nebezpečné, neboť frontálně vyvolává pochybnosti o nezávislosti ESLP při autentickém výkladu Úmluvy.<sup>44</sup>

Jak vyplývá ze stanoviska ESLP k Protokolu č. 15,<sup>45</sup> předmětný doplněk preambule EÚLP je podle názoru pléna tohoto soudu třeba považovat za kodifikaci judikatury ESLP.<sup>46</sup> Nevyjadřuje tedy úmysl smluvních států „*změnit podstatu Úmluvy a systému jejího mezinárodního a kolektivního uskutečňování*“ (§ 5 stanoviska). I když plénum připomíná ve stanovisku dřívější výhrady, které ESLP vznesl proti záměru pojem „prostoru pro uvážení“ kodifikovat, a podotýká, že ESLP by uvítal rozvinutější znění preambulního doplněku než to, na němž se strany EÚLP dohodly, smířlivě připouští, že dohodnuté znění má povahu kompromisu, nutného k tomu, aby byl dosažen všeobecný souhlas s Protokolem č. 15 jako takovým.

Lze proto očekávat, že ESLP bude Protokol č. 15 interpretovat ve shodě se svou ustálenou judikaturou. Pokud se tento předpoklad potvrdí, bude zacházet s „prostorem pro uvážení“ jako se svou vlastní doktrínou, již bude používat v míře a způsoby, o nichž sám rozhodne, navzdory tomu, že ze znění nového odstavce preambule EÚLP fakultativnost v používání nijak nevyplývá.

Zajisté možno souhlasit s tvrzením, že principu subsidiarity i „prostoru pro uvážení“ se budou moci s odkazem na nově doplněnou preambuli EÚLP napříště dovolávat smluvní státy přímo vůči ESLP,<sup>47</sup> avšak taková demarše nebude mít patrně valné účinky.

<sup>44</sup> TULKENS, F. La Cour européenne des droits de l'homme et la Déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l'avenir. *Cahiers de droit européen*. 2012, No. 2, s. 332.

<sup>45</sup> Srov. Stanovisko ESLP k návrhu Protokolu č. 15, přijaté 6. února 2013. Dostupné z: <[www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_15\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_15_Court_Opinion_ENG.pdf)>.

<sup>46</sup> Srov. též HERVIEU, N. Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier. *La Revue des Droits de l'homme*. Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF – Paris Ouest Nanterre – La Défense), 3 septembre 2013. Dostupné z: <<http://revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel>>.

<sup>47</sup> Srov. CASSESE, S., op. cit., pozn. 43, s. 7.

Konečné slovo při výkladu Úmluvy přísluší ESLP, který na jejím základě závazně rozhoduje. Jejím stranám není k dispozici žádný arbitrážní mechanismus, s jehož pomocí by bylo možno řešit spor mezi nimi a ESLP o to, zda a jak měl štrasburský soud princip subsidiarity či prostor pro uvážení v dané věci použít. Rozhodl-li by se zainteresovaný stát v případě svého nesouhlasu s postupem ESLP, že jeho rozsudek nebude respektovat, takové opomenutí by aktivovalo mechanismus předvídaný Úmluvou pro situace vadného nebo neprovedeného výkonu rozsudků, v němž má ESLP taktéž klíčové postavení (čl. 46 [5] EÚLP).

## 7. ŠIRŠÍ SOUVISLOSTI PROTOKOLU Č. 15

Jak bylo výše uvedeno, Spojené království patrně sledovalo záměr obrátit vývoj evropského mechanismu ochrany lidských práv zpět, k dualistické profilaci Úmluvy. Ukazuje to na mimořádnou setrvačnost právních poměrů i právního vědomí v tomto evropském, avšak současně ostrovním státu. Původ vytrvalých dualistických preferencí Spojeného království lze spatřovat v jeho imperiální minulosti a zvláště v období, kdy se britská koloniální říše začala drobit. Rozkládající se impérium charakterizovala od druhé poloviny 19. století metoda tzv. nepřímé správy.<sup>48</sup> Při jejím uplatňování se pružně kombinovala rozsáhlá autonomie místních orgánů s pragmaticky prováděným dohledem britského centra (zejména na územích, na nichž tvořili britští a další evropští kolonisté významnou část obyvatelstva).

Britské společenství národů rozhodně nebylo ani není příkladem federativního uspořádání. Lze je spíše označit za personální unii s konfederativními rysy.<sup>49</sup> Způsob nepřímé správy Společenství, nikoli nepodobný vnitřní organizaci Říše římské, představoval efektivní nástroj ke zvládnutí koexistence různých právních řádů uvnitř tohoto heterogenního celku a zamezoval jejich konfliktům.<sup>50</sup> Federativní celky jsou naopak rigidněji uspořádané, mají hierarchickou povahu a nahrazují pragmatismus přísným ústavním pravidlem primátu práva celku (*Bundesrecht bricht Landesrecht*).

Stabilizované chování Spojeného království vůči svým dominiím i dlouhodobé právní i administrativní tradice jasně determinují volby tohoto státu při regulaci jeho užší spolupráce s jinými, přátelskými státy. Spojené království dává přednost takovým formám, v nichž dominují konfederativní, nikoli federativní prvky. Tyto své preference britská diplomacie prosazovala poměrně úspěšně i v negociacích předcházejících sjednání EÚLP na přelomu 40. a 50. let 20. století.

Zatímco diplomatickou stránku svých mezinárodních styků Spojené království zvládá tradičně s vysokou efektivitou, zkušenost jeho diplomatů nestačí a naráží v poměru ke společným mezinárodním orgánům, ustaveným na základě odbornosti a politické nezávislosti jejich členů. Takovým orgánem je i ESLP. Rozhoduje „nediplomaticky“ – nezávisle a nestranně v kontradiktorním řízení, v němž je protistranou britské vládě jednotlivec a případně jeho právní zástupce. Současné závazné pravomoci, jimiž je ESLP vybaven

<sup>48</sup> Ibidem, s. 10.

<sup>49</sup> Srov. též OUTFRATA, V. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Orbis, 1960, s. 74–77.

<sup>50</sup> CASSESE, S., op. cit., pozn. 43, s. 10.

při posuzování stížností podaných soukromými osobami, jsou konceptuálně sotva sluchitelné s původní výrazně dominantní mezistátní dimenzí EÚLP a posouvají celé smluvní ústrojí k federalismu. Taková metamorfóza systému štrasburské kontroly se Spojenému království zjevně nelíbí.

Novější vývoj v provádění EÚLP podvázal kapacity výkonu svrchované moci Spojeného království. V uvedeném úhlu pohledu lze Protokol č. 15 považovat za diplomatický, tedy politický pokus „repatriovat“ část ztracených prvků britské suverenity,<sup>51</sup> tj. omezit rozsah mezinárodní soudní kontroly dodržování lidských práv a nahradit nebo alespoň rozředit její závazné formy formami konzultativními.

Spojené království ostatně obdobně hodnotí a usměřňuje i dynamiku Evropské unie. Jeho diplomacie se nespokojila s podrobnou úpravou zásady subsidiarity v čl. 5 Smlouvy EU i v Protokolu č. 2 o používání zásad subsidiarity a proporcionality, jež představují pojistku proti extenzivnímu výkladu pravomocí, jež vykonává Unie a jež jí svěřily členské státy. Britská vláda požádala dopisem svého předsedy D. Camerona z 10. listopadu 2015 adresovaným předsedovi Rady D. Tuskovi o zahájení reformu, s cílem zajistit Spojenému království v Unii „zvláštní status“, který má částečně restituovat jeho pravomoci předané Unii. V dopisu se mimo jiné žádá, aby Spojené království bylo formálně, závazně a nezvratně vyvázáno z povinnosti „pokračovat v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy“ (viz výše). D. Cameron také požaduje, aby Unie plně dodržovala své závazky stran subsidiarity. Očekává jasné návrhy s tím, že Evropa bude jednat jen tam, kde je to „nezbytné“, zatímco členské státy všude tam, kde je to „možné“.<sup>52</sup>

Britské návrhy projednalo zasedání Evropské rady ve dnech 18. a 19. února 2016. V ohledu citovaného „stále užšího svazku“ uznali šéfové států a vlád sdružených v Evropské radě, že se Spojené království nebude účastnit případné hlubší politické integrace v EU. Při příští revizi budou unijní smlouvy v tomto smyslu jednoznačně doplněny. Pokud jde o požadavek důsledné, striktní subsidiarity, Evropská rada vzala zejména na vědomí Deklaraci Evropské komise, jíž se tento orgán zavazuje ustavit mechanismus, s jehož pomocí bude z hlediska svého souladu s principy subsidiarity a přiměřenosti posouzeno současné zákonodárství Unie, s cílem zajistit plné uplatňování těchto principů.<sup>53</sup>

Protokol č. 15 by měl být ale zasazen i do souvislostí, které nejen částečně přesahují „britskou dimenzi“ kritiky EÚLP, ale v jistém smyslu dokonce i hranice evropského kontinentu.

D. Cameron ve zmíněném dopisu adresovaném předsedovi Rady Unie opakovaně upozorňuje na zvláštní postavení Spojeného království v Unii i ve světě. Na jedné straně připomíná, že počet jeho obyvatel dosáhne brzy 70 miliónů a kolem r. 2050 se Spojené království stane v Unii nejlidnatějším. Na straně druhé zdůrazňuje, že britská ekonomika je druhou největší v Unii a pátou nejvyšší na světě. Tomu odpovídá politický, hospodářský a finanční příspěvek, který Spojené království Unii poskytuje.

Demografické i ekonomické údaje, které D. Cameron zdůraznil, mají doložit regionální, ba celosvětovou výjimečnost Spojeného království. Tu koneckonců podporuje i jeho

<sup>51</sup> LOUIS, V., op. cit., pozn. 30, s. 15.

<sup>52</sup> „Dear Donald...“ The text of David Cameron's letter to Donald Tusk. Dostupné z: <<http://blogs.lse.ac.uk/brexitvote/2015/11/10/dear-donald-the-text-of-david-camerons-letter-to-donald-tusk>>.

<sup>53</sup> Srov. dok. EUCO 1/16 z 19. února 2016, francouzská verze, s. 16 a 32.



postavení stálého člena Rady bezpečnosti OSN. Za slovy britského premiéra tedy nelze nevidět *hrdost velmocí s jejichmi zvláštními zájmy*. Potřeby velmocí se ale někdy pramálo snášejí s fungováním nadstátních struktur nebo mezinárodních institucí s federativními prvky, spojeným s nezbytným omezením národní suverenity členských států a se zvýšenou solidaritou, již si úzká spolupráce mezi spřízněnými členy nevyhnutelně žádá.<sup>54</sup>

Je v jistém smyslu paradoxním zjištěním, že Spojené království coby stát s hlubokými a trvalými demokratickými základy a rozvinutou, důkladnou soudní soustavou chráníci efektivně práva britských občanů na základě jejich rovnosti měl a v nemalé míře dosud má – ve srovnání s tímto svým vnitrostátním uspořádáním – hluboce jiné představy o tom, jak má být organizováno *mezinárodní společenství* a jaká je úloha Spojeného království v něm.

V 19. století tvořilo Spojené království součást „evropského koncertu“ a pomocí řady exekutivních rozhodnutí schvalovaných na konferencích či kongresech evropských velmocí (počínaje Vídeňským kongresem v r. 1815) spoluřídilo evropské záležitosti.<sup>55</sup> Spojené království, spolu se Spojenými státy, sehrálo i klíčovou roli při pařížské mírové konferenci po 1. světové válce i při utváření Společnosti národů. Ta sice měla být vybudována na základě posledního z tzv. čtrnácti bodů prezidenta Wilsona, dokumentu z 8. 1. 1918, jako „*sdružení národů garantující politickou a územní nezávislost malým i velkým státům*“,<sup>56</sup> avšak zakládající Pakt Společnosti se stal v podstatě výlučně plodem kompromisu dohodnutým oběma uvedenými státy, k němuž ostatní zúčastnění přispěli jen v malé míře. Není proto divu, že Pakt zohledňoval hlavně zájmy těchto dvou velkých států.<sup>57</sup> Britským návrhům na pařížské mírové konferenci bylo vlastní rozlišování mezi právním postavením velkých a malých států, založené na principu tzv. *funkční rovnosti*. Ten měl odůvodnit asymetrii v právech i povinnostech běžných států na jedné straně a velmocí na straně druhé, ve jménu silné reálné moci velkých států v mezinárodním společenství a z ní plynoucí jejich zvýšené odpovědnosti.<sup>58</sup>

Taktéž na konferenci v San Francisku v roce 1945 požívalo Spojené království výsadní pozice, umožněné jeho předchozí účastí na třístranné jaltské konferenci vítězných států ve 2. světové válce. Spojené království tak mělo zcela výjimečný vliv při utváření Charty OSN, včetně prosazení výsady veta zaručené touto smlouvou pěti velmocím (mj. Spojenému království) při hlasování o neprocedurálních otázkách v Radě bezpečnosti,<sup>59</sup> nebo zvláštního postavení těchto velmocí pro případ revize Charty.

<sup>54</sup> D. Cameron se na závěr uvedeného zasedání Evropské rady v únoru 2016 obrátil na britské občany a vyzval je, aby v nadcházejícím referendu o setrvání Spojeného království v reformované Unii hlasovali kladně. Použil přitom následující argument: „*Evropská unie je životním nástrojem k tomu, aby se zvýšila moc našeho národa ve světě, i k ochraně britských zájmů. Naši mimoevropští přátelé Nový Zéland, Austrálie, Kanada, USA chtějí, abychom zůstali v Unii, a my jim musíme naslouchat.*“ Srov. <[http://www.lemonde.fr/international/article/2016/02/19/brexit-donald-tusk-annonce-un-accord\\_4868772\\_3210.html](http://www.lemonde.fr/international/article/2016/02/19/brexit-donald-tusk-annonce-un-accord_4868772_3210.html)>.

<sup>55</sup> Svěráznou pozdní recidivu „evropského koncertu“ – s částečně jiným složením – představuje ostatně Mnichovská konference, na níž mělo Spojené království výjimečné postavení a vyjednálo s Německem, za účasti Francie a Itálie, změnu československých hranic, a to bez účasti ČSR.

<sup>56</sup> Srov. HOBZA, J. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*. Praha: vlastní náklad, 1931, s. 12.

<sup>57</sup> Srov. KOLB, R. (dir.) *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*. Bruxelles: Bruylant, 2015, s. 40–42 a 70–73.

<sup>58</sup> Srov. např. SCELLE, G. *Manuel de droit international public*. Paris: Domat-Montchrestien, 1948, s. 307–308.

<sup>59</sup> K takřka kurióznímu případu konsenzu velmocí při uplatňování výsady veta nad rámec stanovený Chartou OSN v případě anexy Krymu Ruskou federací srov. MALENOVSKÝ, J. Poznámky k mezinárodněprávním aspektům projednání otázky Krymu v OSN. *Mezinárodní vztahy*. 2015, č. 3, zvl. s. 31–35. Šlo o docela flagrantní

Není cílem tohoto článku hodnotit názory a chování Spojeného království v souvislostech té či oné události, kterou v minulosti vyvolalo, nebo se na ní podílelo. Takové hodnocení by jistě nebylo černobílé. Z výše letmo zmíněných mezníků světové historie lze ovšem snadno dovodit, že jejich společným jmenovatelem je to, že Spojené království vystupovalo jako velmoc, která zásadně ovlivňovala formy i obsah mezinárodní spolupráce, do níž se zapojila. Není proto překvapivé, že Spojené království jen obtížně snáší situace, kdy provádění určité mezinárodní smlouvy, již je stranou, uniká jeho rozhodujícímu vlivu a kontrole a kdy svobodu jeho mezinárodněpolitických, ba vnitropolitických voleb usměrňuje či dokonce omezuje v mezích smluvní úpravy „cizí“ nezávislý orgán. To lze proto také považovat za společný jmenovatel případů tu a tam projevovaného odporu Spojeného království vůči tomu či onomu závaznému rozhodnutí mezinárodního subjektu disponujícího pravomocemi supranacionální povahy. Odtud jeho opakované diplomatické pokusy dostat takovou „neuchopitelnou“ situaci zpět pod svou svrchovanou kontrolu. Zkrátka, v uvedeném ohledu je možno označit ochranu britských zájmů za problém Spojeného království coby *velmoci*.

Spojené království ostatně není jedinou velmocí, jež složitě kombinuje své zájmy s povinnostmi plynoucími z Úmluvy. Francie ratifikovala EÚLP až s odstupem, jako poslední z původních signatářů, po více než dvaceti letech od jejího vstupu v platnost (v roce 1974).

Ruská federace jako jediný vymykající se stát, pozdržela svou nečinností platnost a účinnost Protokolu č. 14, a tedy reformu ESLP jím provedenou, o několik let. Důvody tohoto blokování byly zjevně jak politické, tak právní. Navenek však Rusko odmítalo, aby jediný, neruský soudce, mohl v ESLP rozhodovat o stížnostech proti ruskému státu, ale i to, že by ruský soudce neměl zasedat *ex lege* v tříčlenném výboru při projednávání a posuzování „ruských“ stížností.<sup>60</sup> Nicméně, aniž by se následně přikročilo k renegociacím Protokolu č. 14 a aniž by se specificky upravily případné kolidující normy ruského práva, Ruská federace nakonec Protokol č. 14 ratifikovala.

Ruská federace nezůstala u tohoto „varování“. Zjevně v reakci na rozsudek ESLP ve věci *Jukos*, jenž konstatoval porušení čl. 6 EÚLP a čl. 1 Protokolu č. 1 k EÚLP Ruskem,<sup>61</sup> a následný rozsudek v téže věci, který tomuto státu uložil spravedlivé zadostiučinění ve výši přibližně 1,87 miliardy eur,<sup>62</sup> Rusko přikročilo k dramatické změně národního práva. Prezident Putin podepsal v prosinci 2015 zákon, jenž váže vnitrostátní provádění rozsudků ESLP na podmínku, že jejich výkon není v rozporu s ruskou ústavou. V pochybnostech

---

případ nerespektování zákazu účasti člena Rady bezpečnosti na hlasování o sporu, v němž je tento člen stranou (*nemo iudex in re sua*). Účinky sporného ruského veta byly tacitně akceptovány mj. všemi ostatními velmocemi, včetně Spojeného království (které paradoxně na jaltské konferenci samo zákaz hlasování strany ve sporu navrholo). Tato situace za hranou Charty OSN i Vídeňské úmluvy o smluvním právu nutí nauku konstruovat krkolomně její mezinárodněprávní kvalifikaci přece jen slučitelnou s oběma uvedenými mezinárodními smlouvami. Srov. MILANO, E. Russia's veto in the Security Council: Whither the Duty to Abstain under Article 27(3) of the UN Charter. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2015, sv. 75, č. 1, s. 215–231.

<sup>60</sup> FLAUSS, J.-F. Le Protocole No. 14bis de la Convention européenne des droits de l'homme. *Revue générale de droit international public*. 2009, No. 3, s. 623.

<sup>61</sup> Rozsudek ESLP ze dne 20. září 2011 ve věci *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, č. 14902/04.

<sup>62</sup> Rozsudek ESLP ze dne 31. července 2014 ve věci *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia* (just satisfaction), č. 14902/04.

o ústavnosti takového výkonu, a tudíž o aplikovatelnosti daného rozsudku ESLP, rozhodne na návrh vlády nebo prezidenta Ústavní soud Ruské federace.<sup>63</sup>

Tento zcela explicitní zákon, který prošel Dumou fascinujícím poměrem 434 hlasů ze 438, budí již na první pohled odůvodněné pochybnosti o svém souladu s čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, podle něž „*strana se nemůže dovolávat ustanovení svého vnitrostátního práva jako důvodu neplnění smlouvy*“ (Rusko je její stranou od roku 1986) a jež se navíc všeobecně považuje za součást obecného, tedy obyčejového mezinárodního práva. Vznik uvedeného zákona determinoval předchozí náleží Ústavního soudu RF ze 14. července 2014, který připustil, že některé rozsudky ESLP, které by konstatovaly porušení EÚLP Ruskou federací, nelze na ruském území vykonat, a to pokud by jejich výkon byl v rozporu s ruskou ústavou. Ústavní soud se přitom odvolal na obdobnou praxi nejvyšších soudů ve Spojeném království či v Německu.<sup>64</sup>

S přihlédnutím ke všemu uvedenému lze tedy velmoci sotva označit za „dobré žáky“ ve třídě evropské integrace – lidskoprávní, ekonomické či politické.

## ZÁVĚRY

Článkem 1 Protokolu č. 15 se doplňuje preambule EÚLP závěrečným odstavcem, jež výslovně odkazuje na princip subsidiarity a „prostor pro uvážení“. Tento doplněk lze po jeho posouzení ve všech relevantních souvislostech považovat za opatření, jímž se mají rozmělnit a oslabit kvazifederativní prvky v provádění EÚLP. Úměrně tomu se mají částečně restituovat intergovernmentální pilíře, jež sice tvořily páteř této úmluvy v době jejího vzniku, ale později byly z velké části rozebrány ofenzivní judikaturou ESLP a následně odstraněny rozsáhlou revizí Úmluvy, konkrétně Protokolem č. 11.

Hlavním iniciátorem uvedené změny EÚLP je Spojené království, jež *na jedné straně* tradičně upřednostňuje dualistickou recepci mezinárodních smluv, která se pramálo snáší s nyní převládajícím modelem provádění EÚLP uvnitř smluvních států. Z toho rezultuje určité pnutí mezi britskými soudy a ESLP. Britský Human Rights Act z roku 1998 se pokusil skloubit monistické uplatňování EÚLP s dualistickým recepčním prostředím Spojeného království, avšak jen s částečným úspěchem. *Na straně druhé*, za britským návrhem změny preambule EÚLP stojí setrvačnost představ tohoto historicky mocného státu o formách užší mezinárodní spolupráce s blízkými státy. Spojené království zjevně dává přednost volnému „konfederalnímu“ typu spolupráce před rigidnějšími prvky federalismu. Proto se paralelně pokouší dosáhnout obdobného rozmělnění i uvnitř EU.

Části evropských států, či spíše vládám těchto států, je britský přístup ke způsobům vnitrostátního uplatňování EÚLP blízký, a proto změnu její preambule vítají. Jiné smluvní státy, jež by možná raději pokračovaly bez čl. 1 Protokolu č. 15, jsou ochotny tuto svou preferenci obětovat za cenu, že Spojené království zůstane součástí evropských struktur.

<sup>63</sup> Plateforme d'information humanrights.ch: *La Russie n'appliquera plus les arrêts de Strasbourg – un exemple pour la Suisse* ? 13. ledna 2016. Dostupné z: <<http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/nouvelles/organes-du-conseil-de-leurope/russie-credh>>.

<sup>64</sup> Russia beyond the Headlines: *La cour constitutionnelle russe autorise la non-exécution de décisions de la CEDH*. 16. července 2015. Dostupné z: <[http://fr.rbth.com/2015/07/16/la-cour-constitutionnelle-russe-autorise-la-non-execution-de-decisions-de-la-cedh\\_258685](http://fr.rbth.com/2015/07/16/la-cour-constitutionnelle-russe-autorise-la-non-execution-de-decisions-de-la-cedh_258685)>.

V důsledku této kombinace je Spojené království v prosazování svých rozvolňovacích iniciativ relativně úspěšné.

Není ovšem vůbec jisté, zda si britské představy osvojí i ESLP, jenž má při výkladu a aplikaci EÚLP poslední slovo. V negativním případě lze očekávat další růst tenzí v kombinovaném evropském a vnitrostátním provádění Úmluvy.

Čl. 1 Protokolu č. 15 je také možno považovat za další z indicií dokumentujících komplikace při uskutečňování mezinárodní spolupráce se supranacionálními prvky, spojené s účastí *velmocí*. Ty totiž tradičně hájí primárně své národní zájmy a zdůrazňují svou výjimečnost v mezinárodním společenství. Prvky svrchované moci, které do supranacionální spolupráce s blízkými státy původně vložily, mají tendenci následně „repatriovat“, neboť v nadnárodním prostředí nejsou schopny prosazovat dostatečně svůj velmocenský vliv a musí se podřizovat vůli „cizích“ orgánů.

Pokud ovšem v integračním celku trpí velmoc, mělo by to být pro ostatní integrované státy spíše signálem, že jejich práva a zájmy jsou ve společném celku dobře chráněny. Je naopak kuriózní, pokud se státy, jež nemají parametry velmocí, připojují ke kritice fungování evropských struktur, vyvolané a determinované konkrétními neuspokojenými velmocenskými zájmy.

## Decoding the Text, Causes for, and Consequences of Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights

Jiří Malenovský

*Abstract:* Protocol No. 15 adds a recital to the Preamble of the European Convention on Human Rights. It refers to the principle of subsidiarity and to the „margin of appreciation“. The assessment of this amendment results in perceiving it as a measure which aims at diluting quasi-federal elements in the Convention implementation mechanisms. Proportionately to this weakening, intergovernmental pillars should be partially reinstated. The latter ones once constituted the core of this Convention. However, they were largely dismantled by the assertive case-law of the European Court of Human Rights, and eventually removed by Protocol No. 11. The main instigator of this change is the United Kingdom. Nevertheless, it is not sure whether the British ideas will be shared by the European Court of Human Rights, who is the ultimate interpreter of the Convention, otherwise further tensions in the application of the Convention may be expected. Protocol No. 15 may be equally seen as another instance demonstrating difficulties in the realization of international cooperation with supranational elements when Great Powers are participating. Those Powers have the tendency to seek subsequent “repatriation” of the elements of their sovereign powers which they had originally put in that cooperation with like-minded states. The reason is that they fail to adequately exert their influence within the supranational environment and have to follow the will of “foreign” bodies.

*Key words:* European Court of Human Rights, Protocol No. 15, United Kingdom, subsidiarity and margin of appreciation, Great Powers