

V TOMTO DVOJČÍSLE

1. Editorial
2. Téma
 - Právo na zdravotní péči a jeho ekonomické limity
3. Rozhovor
 - Odvrácená tvář Kambodži? (prof. Rhona Smith)
4. Judikatura evropských soudů
 - Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci Parrillová proti Itálii
 - Rozsudek ESLP ve věci Torreggiani and Others v. Italy
5. Judikatura vnitrostátních soudů
 - Krajský soud v Ústí nad Labem: k možnosti zajištění za účelem předání podle nařízení Dublin III
6. Judikatura zahraničních soudů
7. Zpráva z konference
 - EÚLP a mezinárodní právo veřejné

KONTAKT

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta,
Výzkumné centrum pro lidská práva
nám. Curieových 7
116 40 Praha 1

e-mail: vcpl@centrum.cz
www: <http://www.vcpl.cz>

1. Editorial

Vážení čtenáři,

Setkáváme se po letních prázdninách, tentokrát nad dvojčíslem Bulletinu, které pokrývá dva letní měsíce a začátek podzimu. Od 15. června, kdy se konal seminář ve spolupráci s centrem pro lidská práva (CRDH) Université Paris 2, na téma „Vers la pénalisation du droit international des Droits de l'Homme? – Towards Criminalization of International Law of Human Rights?“, uplynulo již hodně času a událostí.

Je pro mě velkým potěšením, že mohu oznámit další mezinárodní úspěch VCLP.

Na zasedání Association of Human Rights Institutes (AHRI) v Bělehradě (21.-22.9.2015) bylo naše VCLP přijato do této mezinárodní akademické sítě.

Členy AHRI je na 50 center a institutů pro lidská práva, mezi jinými např. z Dánska (Kodaň), Irska (Galway), JAR (Pretoria), Kanady (Ottawa), Nizozemí (SIM, Utrecht), Norska (Oslo), Rakouska (LBI, Vídeň), Švédska (Raoul Wallenberg Institute), UK (Essex, Nottingham, Newcastle), nebo European Inter-University Centre for Human Rights and Democratization (Benátky). S námi byla přijata další centra, např. American University Washington College of Law.

Číslo 3-4/2015 Bulletinu VCLP přináší opět řadu aktuálních článků a zpráv, jakož i výběr zajímavé mezinárodní a národní judikatury, vztahující se k lidským právům. Hlavní tematický příspěvek je zaměřen na právo na zdravotní péči. Jako určitou novinku nabízíme rozhovor s osobností, v tomto případě zvláštní zpravodajkou pro lidská práva v Kambodži (prof. Rhona Smith), která před časem měla i přednášku na PF UK v Praze.

V příštích měsících VCLP organizuje česko-brazílskou publikaci a konferenci na téma International and Internal Mechanisms of Fundamental Rights (21.-22.10.), do konce roku se plánují ještě semináře k aktuálním problémům migrace a uprchlictví a 10. výročí protokolu k Úmluvě proti mučení (CAT).

Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
koordinátor Centra

2. Téma

Právo na zdravotní péči a jeho ekonomické limitace¹

Před časem jsme publikovali článek, který se zabýval některými právními a etickými aspekty racionalizace zdravotní péče, a který měl být úvodním příspěvkem k vymezení vztahu racionalizace zdravotní péče a práva na zdravotní péči ve smyslu čl. 31 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Připomeňme, že jsme přijali poměrně široké vymezení racionalizace zdravotní péče, jakožto jednání uskutečňujícího se na různých úrovních zdravotnictví, vedoucího k odepření potenciálně prospěšné (tedy nikoliv nutně nezbytné) zdravotní péče konkrétnímu pacientovi.

Dochází k ní v případě, kdy je určitá zdravotní služba poskytnuta v rámci skupiny vhodných pacientů na základě specifických kritérií jen vybraným osobám, ačkoli by mohla být prospěšná i jiným.

Povšimněme si v této souvislosti jedné zajímavé skutečnosti: pravidla pro stanovení rozsahu zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění řeší otázku přístupu konkrétní metody, konkrétního léčivého přípravku či konkrétního zdravotnického prostředku k úhradě z veřejných zdrojů.

Při posuzování, zda jsou či nejsou dány podmínky pro přístup k takové úhradě, jsou různými metodami hodnoceny také náklady příslušné terapie v poměru k jejím přínosům pro pacienta, dochází k tzv. *hodnocení nákladové efektivity (cost-effectiveness analysis)*.

Hodnocení nákladové efektivity je jedním ze základních podkladů pro faktické uskutečňování racionalizace zdravotní péče.

V případě financování zdravotní péče totiž vycházíme z opakovaně vyslovené premisy, že prostředky plynoucí do zdravotnictví byly, jsou a budou vždy omezené, resp. jich nikdy nebude takové množství, aby pokryly veškerou potenciálně prospěšnou (a často ve svém důsledku velmi nákladnou) péči, která by jednotlivým pacientům mohla být nabídnuta.

Řešení této problematiky proto bývá často spatřováno v zefektivňování procesů ve zdravotnictví a ve snaze o omezení plýtvání zdroji, mj. skrze snahu o minimalizaci tzv. *defenzivní medicíny*, a s tím související zefektivnění vlastní poskytované péče s ohledem na vzájemný poměr ceny a výsledného účinku.

Právě hodnocení nákladové efektivity bývá považováno za nástroj, který má veřejným rozpočtům pomoci nalézt způsob, jak při poskytování zdravotní péče vybrat z řady variant tu optimální - nákladově nejefektivnější - a tím ušetřit prostředky, které následně mohou přinést prospěch jiným pacientům.

Tento nástroj však v uvedené souvislosti nemusí vždy znamenat prospěch pro konkrétního pacienta.

Vysoce medializovaným případem, na který i v dnešní době odkazuje velká část zahraniční odborné literatury, byl *případ Cobyho Howarda z Oregonu (USA)*, sedmiletého pacienta trpícího leukémií.

Malý Coby potřeboval v důsledku své nemoci v roce 1987 transplantaci kostní dřeně. Coby byl do té doby, vzhledem k finanční situaci rodiny, léčen v rámci programu Medicaid, díky kterému podstoupil několik neúspěšných chemoterapií.

Bohužel, tento program ve snaze umožnit přístup ke zdravotní péči i dalším potřebným obyvatelům Oregonu, přestal finančně nákladné transplantace kostní dřeně ze svých prostředků hradit.

K tomuto rozhodnutí se dospělo poměrně jednoduchými počty, kdy nad několika desítkami pacientů trpících leukémií, kteří tehdy čerpali zdravotní péči z programu, převážilo cca. 1 500 potenciálních nových pacientů, kterým mohla být vyloučením úhrady transplantace kostní dřeně hrazena alespoň základní zdravotní péče.

V důsledku tohoto nákladově efektivnějšího rozhodnutí Coby uvedenou léčbu nepodstoupil,

¹ Tento článek je také dílčím výstupem grantového projektu Grantové agentury České republiky, reg. č. P408-12-1316, s názvem *České zdravotnické právo v evropském kontextu: strukturální analýza a perspektivy*.

a navzdory následnému mohutnému společenskému a mediálnímu tlaku, v jehož důsledku byla transplantace kostní dřeně vrácena mezi hrazené zákroky, zemřel.

Na roli společenského a zejména mediálního tlaku bývá v odborné literatuře velmi často upozorňováno, přičemž bývá nezdárka kdy kritizován, zejména v souvislosti s problematikou tzv. *identifikovatelných a statistických životů*.

Jak uvádí Ubel, zatímco opravy silnic, povinné airbagy v automobilech či přísnější zákonodárství v oblasti ochrany životního prostředí zlepšuje, resp. chrání zdraví anonymních („*statistických*“) osob, v případě poskytování zdravotní péče se zpravidla jedná o konkrétního („*identifikovatelného*“) nemocného pacienta: „Pokud bude padesátiletá žena potřebovat neodkladnou operaci: kdo se bude ptát, kolik bude stát?“

Ale pokud inženýr objeví finančně nákladný způsob, jak snížit počet dopravních nehod, každý bude chtít vědět, kolik to bude stát. Ať už je to správně nebo špatně, lidé kladou zřetelně větší důraz na záchranu identifikovatelných životů, než těch statistických.“

To samozřejmě souvisí i s naším chápáním zdravotních služeb a zdraví jako takového, když v této souvislosti býváme v médiích často svědky zpravodajství o konkrétních, „*identifikovatelných*“, pacientech, kteří vyžadují určitou vysoce specializovanou zdravotní péči.

Přestože zdraví považujeme za hodnotu *sui generis*, a poskytování zdravotní péče chápeme jako zvláštní druh služeb, v odborném diskursu bývá namítáno, že tato skutečnost by neměla bránit její racionalizaci. Ubel v této souvislosti dále uvádí: „Prozatím jsme jako společnost ochotni debatovat o tom, kolik peněz utratit za opravy silnic, legislativu ohledně bezpečného silničního provozu či ochrany životního prostředí. Za účelem prosazení stejných cílů [tj. zlepšení života a zdraví – pozn. autorů] bychom měli být stejně ochotni diskutovat o tom, kolik peněz investovat do zdravotnictví.“

Informace týkající se nákladové efektivity mají značný potenciál ovlivňovat způsob, jakým je na problematiku racionalizace zdravotní péče nahlíženo, a to nejen odbornou, ale i laickou veřejností.

V kontextu racionalizace zdravotní péče se však ne

vždy musí jednat jen o nejmodernější léky a terapie, či obecně ekonomicky vysoce nákladné postupy, jak tomu bylo u C. Howarda.

Klasickým případem z praxe může být otázka preventivních vyšetření.

Jak často mají ženy za účelem prevence rakoviny děložního čípku podstupovat cervikální stěry, či za účelem prevence rakoviny prsu mamografická vyšetření? Stačí je preventivně podstupovat jednou za dva, tři roky, nebo je lepší je podstupovat každoročně?

Odpověď na tuto otázku můžeme nalézt v porovnání nákladů každoročních vyšetření a případů, které se touto cestou podaří odhalit. Jinými slovy, kolik případů se podaří odhalit při každoročních kontrolách a kolik např. při kontrolách jednou za dva roky.

Z těchto údajů pak dostaneme informaci, kolik stojí každý další „*zachráněný*“ život při častějších kontrolách. Pokud náklady za tyto životy budou rozhodujícím orgánem připadat nepřiměřené, jejich vynaložení neschválí.

Pro české prostředí pak obecně platí, že je-li shledán přijatelný poměr mezi náklady a přínosy, stane se konkrétní péče, resp. léčivý přípravek hrazenou péčí z prostředků veřejného zdravotního pojištění.

Pokud je naopak uvedený přínos (nemusí se nutně jednat o záchranu života, ale třeba i o zlepšení jeho kvality) v nepřijatelném poměru s náklady, bude odepřena úhrada z veřejných zdrojů obecně všem pacientům.

Pokud se vrátíme k naší definici racionalizace zdravotní péče zmiňované v úvodu tohoto článku, je třeba si klást otázku, zda se ve výše popsaném případě o racionalizaci vůbec jedná, když určitá péče není v rámci systému veřejného zdravotního pojištění odepřena pouze vybraným jedincům, ale všem? Hraje tato skutečnost nějakou roli? A jedná se v tomto případě skutečně o nedostupnou péči, pokud si ji pacient coby samoplátce může teoreticky uhradit sám?

Z hlediska místa a času je možné vybrané zdroje považovat za absolutně omezené.

Někteří autoři proto v této souvislosti hovoří o racionalizaci zdravotní péče pouze v případě, kdy se rozhoduje o absolutně omezených zdrojích.

Za takové mohou být považovány např. dárcovské orgány určené k transplantaci. Pokud v naší úvaze nebudeme přihlížet k mezinárodnímu černému trhu s lidskými orgány a ilegálnímu způsobu jejich získávání, lze konstatovat, že příliv většího množství financí do zdravotnictví nám kvantitativní nárůst těchto orgánů nezajistí.

Evans a jiní proto uvádí, že pokud se nejedná o absolutně omezené zdroje, nemělo by se hovořit o *racionalizaci*, ale pouze o *alokaci* zdravotní péče.

Zatímco v případě alokace jde o případ, kdy dochází k rozhodnutím souvisejícím s druhem poskytované péče, racionalizace pak vybírá mezi kandidáty, kterým bude omezené množství vybrané péče poskytnuto.

Tento dvojstupňový model je však mnohými odmítán, jelikož alokaci namísto toho považují pouze za racionalizaci vyšší úrovně.

Skrze shora nastíněné se současně dostáváme k otázce dalších kritérií, na základě kterých lze k racionalizaci zdravotní péče přistupovat. V této souvislosti již není třeba blíže představovat racionalizaci implicitní a explicitní, racionalizaci časovou, či racionalizaci dle potřeby, nýbrž se s ohledem na výše uvedené zaměříme na dva druhy explicitní racionalizace; tzv. *racionalizaci vyloučením (rationing by exclusion)*, *racionalizaci prostřednictvím odborných doporučených postupů (rationing by guideline)* a jejich praktické uplatnění v České republice.

Již z podstaty svého označení mají odborné doporučující postupy (tzv. *guidelines*) nezávazný, čistě doporučující charakter, který má poskytovatelům zdravotních služeb pomoci při rozhodování o dalším postupu při péči o pacienty.

Tyto guidelines mají ve svém důsledku zajistit kvalitu a soulad poskytované péče se stávajícími medicínskými poznatky, to vše skrze stanovení tzv. *osvědčených postupů (best practice)*.

Opět však představují nástroj či metodu racionalizace, když stanoví, jak by mělo být v případě konkrétního onemocnění pacienta postupováno, resp. jaký postup bude považován za neefektivní.

Ve svém důsledku tedy mohou z poskytnutí zdravotní péče vyloučit ty pacienty, u kterých přínos konkrétního postupu či léčby není natolik účinný.

Zatímco v případě první zmiňované metody racionalizace se jedná primárně o implicitní rozhodnutí lékaře, zda bude postupovat přesně v souladu s právně nezávaznými odbornými doporučeními, v případě racionalizace vyloučením je situace poněkud odlišná.

Jak lze demonstrovat mj. na zmiňovaném případu Cobyho Howarda a oregonského Medicaidu, k tomuto druhu racionalizace dochází tehdy, pokud jsou ze systému úhrady zdravotní péče hrazeny jen vybrané „základní“ výkony či služby (tzv. *core treatments*).

Zdravotní péče mimo tento omezený seznam hrazena a poskytována není, v důsledku čehož bude často nedostupná všem pacientům účastnícím se na daném systému (za předpokladu, že si ji nemohou uhradit z vlastních prostředků).

Již dříve jsme konstatovali, že v České republice je mnohdy právo na úhradu zdravotní péče ze zdravotního pojištění ztotožňováno s právem na poskytnutí péče.

Přiznání či nepřiznání úhrady konkrétní péče z ní tak fakticky činí péči, kterou pacientovi, účastníku veřejného zdravotního pojištění, lze či nelze poskytnout.

Jakmile však konkrétní péče hrazená je, nelze ji takové osobě neposkytnout, pokud je v souladu s § 13 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“).

Jinými slovy, pokud je předmětná péče poskytnuta s cílem zlepšit nebo zachovat zdravotní stav pacienta nebo zmírnit jeho utrpení, odpovídá jeho zdravotnímu stavu a účelu, jehož má být jejím poskytnutím dosaženo, a je pro něj přiměřeně bezpečná, je v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, a konečně, existují-li důkazy o její účinnosti vzhledem k účelu jejího poskytování.

Účastník veřejného zdravotního pojištění v České republice má však možnost domoci se poskytnutí zdravotní péče na náklady veřejného zdravotního pojištění i v případě, že jde o konkrétní péči, která jinak z veřejného pojištění hrazená není.

V takovém případě jde o postup podle § 16 zákona o veřejném zdravotním pojištění. Podle tohoto ustanovení uhradí příslušná zdravotní pojišťovna ve výjimečných případech zdravotní péči jinak

z veřejného pojištění nehrazenou, jsou-li splněny následující podmínky: poskytnutí zdravotní péče je z hlediska zdravotního stavu jedinou možností zdravotní péče, a současně existuje předchozí souhlas revizního lékaře zdravotní pojišťovny s výjimkou případů, kdy hrozí nebezpečí z prodlení.

Zdá se tak, navzdory výše uvedenému teoretickému dělení a definic problematiky racionalizace zdravotní péče, že systému veřejného zdravotního pojištění v České republice je vlastní spíše než možnost racionalizace zdravotní péče, spočívající v odepření potenciálně prospěšné zdravotní péče konkrétnímu pacientovi, vznik nároku pacienta na úhradu určité péče tam, kde podle obecných pravidel a kritérií nebyla tato péče vůbec zahrnuta do péče z veřejného zdravotního pojištění hrazené.

Bylo by jistě možné uvažovat o tom, že výjimečnou úhradu podle § 16 zákona o veřejném zdravotním pojištění lze přiznat pouze péči život zachraňující.

Posoudíme-li však vztah § 16 k již dříve zmíněnému § 13 zákona o veřejném zdravotním pojištění, nabízí se závěr, že cílem podání jinak nehrazené léčby může být i zlepšení nebo zachování zdravotního stavu pacienta, či zmírnění jeho utrpení.

Tento závěr vychází ze samé podstaty poskytování zdravotních služeb, resp. § 2 odst. 4 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen „zákon o zdravotních službách“).

Vzhledem k tomu, že ne každá zdravotní péče vede k vyléčení či zlepšení zdravotního stavu, je důležitou složkou poskytované péče i např. *péče paliativní*, jejímž účelem je zmírnit bolest a utrpení.

Můžeme obecně říci, že systém veřejného zdravotního pojištění v České republice zaručuje v zásadě ke každému medicínskému problému řešení hrazené z veřejného zdravotního pojištění; pokud takové řešení není, vzniká pacientovi nárok, aby bylo použito – a z veřejného zdravotního pojištění uhrazeno – řešení jinak z tohoto pojištění nehrazené.

V důsledku toho ovšem může nastat situace, kdy existuje medicínské řešení, znamenající pro jednoho pacienta nákladnější – a tedy nehrazenou – alternativu, pro druhého pak jediný možný způsob léčby.

Zatímco první pacient by se zřejmě bez tohoto řešení musel obejít, a to i v případě většího prospěchu, druhému pacientovi by s největší pravděpodobností poskytnuto bylo.

K ilustraci může posloužit indikační omezení léčivých přípravků, a jako příklad léčivé přípravky ze skupiny tzv. NOAC (*New Oral AntiCoagulants*).

Některý z těchto přípravků je podle indikačních omezení úhrady hrazen ze zdravotního pojištění pouze v určité omezené indikaci (např. po operačním výkonu) za dalších omezujících podmínek, ačkoliv je použitelný s prospěchem pro pacienta i v jiných indikacích (např. v prevenci ischemických cévních mozkových příhod).

Léčba by byla jednodušší, avšak nákladnější, než léčba běžně užívanými přípravky. Pro pacienta, který netrpí nesnášenlivostí k běžně užívaným léčivým přípravkům, tak bude lék ze skupiny tzv. NOAC v indikaci mimo indikační omezení úhrady nedostupný, ačkoliv by pro něj znamenal jednoznačný prospěch.

Po těchto úvahách se nabízí návrat k otázce, nakolik je možné připustit nezbytnost vnitřní regulace systému veřejného financování zdravotní péče, a to i cestou racionalizace péče, jak je v tomto příspěvku pojímána, a současně popírat právo člověka uhradit si péči, překračující rámec této regulace?

Podle § 11 odst. 1 písm. d) zákona o veřejném zdravotním pojištění má pojištěnec veřejného zdravotního pojištění právo na poskytnutí hrazených služeb v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem, přičemž poskytovatel nesmí za tyto hrazené služby přijmout od pojištěnce žádnou úhradu.

Je však otázkou, jak postupovat v případě, že péče jako taková je péčí hrazenou, avšak v konkrétním případě jen v určité výši nebo do určité výše.

V zákoně o veřejném zdravotním pojištění totiž nenacházíme oporu pro názor, že se hrazená zdravotní služba, jednoznačně pro pojištěnce ze zdravotních důvodů indikovaná, stane jako celek službou nehrazenou, jestliže pojištěnec využije svého práva odmítnout konkrétní položku z takové služby a požaduje péči dražší, přesahující stanovenou výši úhrady.

Pro řešení lze odkázat na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/02 ze dne 4. 6. 2003, k návrhu

skupiny poslanců na zrušení části věty druhé ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní soud dospěl v tomto nálezu k závěru, že „napadené ustanovení sleduje zřetelně úkony vzájemně související v rámci bezplatné zdravotní péče, tedy úkony, jež dle návětí § 11 odst. 1 písm. d) spadají do "zdravotní péče bez přímé úhrady, pokud... byla poskytnuta v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem".

Zákaz přijímání přímé úhrady se tedy týká především samotného výkonu bezplatné zdravotní péče.

To plyne z dikce zákona: "*za tuto zdravotní péči*", přičemž ze znění předcházející věty je nepochybné, že "*touto*" péčí se rozumí "*zdravotní péče bez přímé úhrady*" a žádná jiná.

Zákaz se rovněž týká i souvislosti s poskytnutím této péče, tedy opět péče bezplatné.

Ze znění zákona však současně vyplývá, že nic nebrání ani tomu, aby za zdravotní péči, poskytnutou nad rámec podmínek pro bezplatnou péči, přímá úhrada od pojištěnců vybírána být mohla.

Dle názoru Ústavního soudu „napadené ustanovení nemění smysl a obsah zákona, ale zvýrazňuje pouze ochranu sféry bezplatné zdravotní péče před pokusy narušovat její integritu a zužovat její rozsah. Tato interpretace je ústavně konformní a smyslu zákona zcela přiměřená.“

Podle názoru autorů lze z uvedeného nálezu Ústavního soudu dovodit, že je-li hrazená péče v konkrétním případě vymezena věcně (např. indikačním omezením) a výší úhrady, pak jde o podmínku pro bezplatnou péči a nic nebrání tomu, aby za zdravotní péči, poskytnutou nad rámec uvedené podmínky pro bezplatnou péči, přímá úhrada od pojištěnce mohla být přijata.

V nálezu Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013, k návrhu skupiny poslanců na zrušení ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění o tzv. *nadstandardech*, dochází Ústavní soud k názoru, že „rozdíl mezi standardní a nadstandardní péčí nesmí spočívat v rozdílech ve vhodnosti a účinnosti léčby.

Zákon neupravuje, jakou zdravotní péči může

lékař, resp. zdravotnické zařízení poskytovat, ale jakou musí v obecném zájmu poskytovat, aby všichni pojištěnci měli stejnou měrou nárok na taková ošetření a léčby, jež odpovídají objektivně zjištěným potřebám a požadavkům náležité úrovně a lékařské etiky.“

Příklad tzv. NOAC nás pak vede k možnému závěru, že vycházejí-li indikační omezení a výše úhrady u léčivého přípravku, stanovené rozhodnutím na základě zákona, z objektivně zjištěných potřeb a požadavků náležité odborné úrovně péče a lékařské etiky, pak užití léčivého přípravku mimo rámec indikačních omezení je poskytnutím péče nehrazené ze zdravotního pojištění; tato situace má dvojí řešení, již dříve nastíněné: Jde-li o jedinou možnost péče v konkrétním případě, za zákonných podmínek ji uhradí zdravotní pojišťovna.

Lze-li však bez dalšího poskytnout hrazenou péči, vše, co přesahuje výši úhrady, zaplatí pacient sám.

Pacientovi tak lze podle platné právní úpravy bránit v přístupu k úhradě určité, pro něj prospěšné, léčby jen uplatněním omezení stanovených zákonem nebo na základě zákona.

Takové omezení je pak stanoveno pro celou skupinu shodných případů, a lze je prolomit pouze tehdy, jestliže by jinak nebyla pacientovi poskytnuta péče žádná.

Je-li jednoznačně zákonem nebo na základě zákona dáno, jakou zdravotní péči je poskytovatel povinen pacientovi poskytnout na náklady zdravotního pojištění, není v rozporu se zákonem umožnit, aby se pacient rozhodl pro dražší péči, a rozdíl mezi úhradou ze zdravotního pojištění a konečnou cenou si zaplatil sám. O takové alternativě však musí být pacient rovněž poučen.

Podle názoru autorů tedy nelze ospravedlnit jiný závěr, který by na jednu stranu umožňoval, aby stát v rámci regulace přístupu ke zdravotní péči, hrazené ze zdravotního pojištění, omezoval přístup k úhradě konkrétní péče pouze na řešení konkrétních zdravotních problémů určitého okruhu pacientů, ačkoliv by stejná léčba byla potenciálně prospěšná pro další pacienty, aniž by těmto dalším pacientům umožnil si takovou, pro ně nikoliv nezbytnou, léčbu zvolit, i když za cenu úhrady rozdílů mezi zákonným a zvoleným nárokem. Lze též připomenout, že zdravotní služby jsou poskytovány na právním základě smlouvy o péči o zdraví podle § 2636 a násl. občanského zákoníku.

Je na vůli smluvních stran, jakou péči si konkrétně dohodnou.

V rozsahu, stanoveném zákonem o veřejném zdravotním pojištění, pak tato smlouva teprve zavazuje k úhradě z veřejného zdravotního pojištění, ve zbytku nutno respektovat autonomii vůle stran a připustit ujednání, na jehož základě pacient uhradí rozdíl mezi úhradou z veřejného pojištění a výslednou cenou péče.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo přispět k analýze problematiky racionalizace zdravotních služeb rozbořením způsobu posuzování, zda jsou či nejsou dány podmínky pro přístup k úhradě konkrétní poskytované zdravotní péče z veřejného zdravotního pojištění.

Analýza racionalizace zdravotní péče, která může ve svém důsledku vést k odepření potenciálně prospěšné zdravotní péče konkrétnímu pacientovi je založena zejména na tzv. hodnocení nákladové efektivity.

Příspěvek vede k závěru, že v České republice je mnohdy právo na úhradu zdravotní péče ze systému veřejného zdravotního pojištění ztotožňováno s právem na poskytnutí péče jako takové, přičemž by ale neměla být znemožněna možnost pacienta uhradit si péči poskytnutou nad rámec podmínek pro bezplatnou péči.

Šustek, P., Hlaváček, K., Povolná M.

3. Rozhovor

Odvrácená tvář Kambodži? Rozhovor se zvláštní zpravodajkou OSN pro lidská práva v Kambodži prof. Rhonou Smith



Když na jaře roku 2013 navštívila prof. Rhona Smith² z Northumbria University v severoanglickém Newcastleu Prahu a promluvila zde, v rámci UNCE, o své zkušenosti s výukou lidských práv v jihovýchodní Asii, nejspíše ji ani nenapadlo, že o dva roky později ji *Rada OSN pro lidská práva (UN Human Rights Council)* jmenuje zvláštní zpravodajkou OSN pro lidská práva pro jednu ze zemí tohoto regionu, Kambodžu (*UN Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Cambodia*).

Prof. Smith kandidovala jako nezávislá odbornice, bez oficiální podpory Velké Británie.

Přes velkou konkurenci (celkem 14 kandidátů, z toho jen dvě ženy) ve volbě uspěla a stala se historicky první britskou zvláštní zpravodajkou s mandátem pro určitou zemi (tzv. *country mandate*). V současné době se prof. Smith připravuje na cestu do Kambodži, kterou by měla uskutečnit na podzim, a pracuje na textu své první zprávy o stavu lidských práv v Kambodži, jež by měla být publikována zhruba ve stejné době.

² Prof. Rhona Smith je profesorkou v oblasti mezinárodního práva lidských práv na Northumbria University v severoanglickém Newcastleu.

V minulosti působila mj. na univerzitě v Pekingu, Robert Gordon University, Strathclyde University a na University of Western Ontario.

Je autorkou učebnice *International Human Rights*, která již vyšla v šesti vydáních (nejnovější vyšlo v roce 2013 v Oxford University Press), a desítek článků věnovaných různým aspektům mezinárodního práva lidských práv.

Na jaře 2015 byla prof. Smith jmenována zvláštní zpravodajkou OSN pro lidská práva v Kambodži.

Bulletin UNCE patří mezi první periodika, který přináší rozhovor s prof. Smith po jejím jmenování do nové funkce.

Proč právě Kambodža?

RS: Kambodža má jednoho z nejdéle působících zvláštních zpravodajů s mandátem pro určitou zemi (pozn.: vedle toho existují zpravodajové s tematickým mandátem, tzv. *thematic mandates*).

Tento mandát byl zřízen na základě Pařížských mírových dohod z roku 1993, které ukončily občanskou válku v Kambodži.

Do dnešní doby pozici zvláštního zpravodaje pro Kambodžu zastávalo pět osob, a to **Michael Kirby** (Austrálie), **Thomas Hammarberg** (Švédsko), **Peter Leuprecht** (Rakousko), **Yash Ghai** (Keňa) a naposledy **Surya Prasad Subedi** (Nepál).

Standardní období, po něž v této funkci působili, bylo 4-5 let.

A proč právě Vy a Kambodža?

RS: Poprvé jsem navštívila Kambodžu zhruba před deseti lety jako turistka. V posledních třech až čtyřech letech jsem pak v Kambodži pracovala, a to v rámci projektů zaměřených na posilování schopností v oblasti lidských práv (*Human Rights Capacity Building Projects*) financovaných švédskou vládou. Tato oblast, zejména ve vazbě na akademický svět, mě velmi zaujala.

Jste první osobou z Velké Británie, která se stala zvláštním zpravodajem s mandátem pro určitou zemi. Čemu přičítáte svůj úspěch?

RS: Myslím, že v posledních dvou až třech letech, po důkladné revizi všech zvláštních procedur (pozn.: jde o souhrnné označení zvláštních zpravodajů, v současné době je jich 14 s mandátem týkajícím se určité země a 41 s tematickým mandátem) ze strany Rady OSN pro lidská práva, existuje rostoucí tendence jmenovat zvláštní zpravodaje z řad osob, jež jsou dobře obeznámeny s určitou oblastí či problematikou.

Procedura výběru je také mnohem transparentnější. Mé jmenování je nejspíše výsledkem kombinace těchto faktorů. V minulosti byli zvláštní zpravodajové většinou navrženi vládami jednotlivých států, v současné době se

naopak volba zakládá spíše na znalosti problematiky či prostředí.

Fakt, že jste nebyla formálně navržena vládou, byl tedy nakonec výhodou?

RS: Je to možné. Dostala jsem hodně otázek ohledně své nezávislosti a mohla jsem upřímně říci, že o mé kandidatuře na funkci zvláštního zpravodaje prakticky nikdo nevěděl. To zřejmě napomohlo prokázat mou nezávislost.

Pozice zvláštního zpravodaje není placená, jsou s ní ale spojené určité povinnosti. O jaké povinnosti jde?

RS: Zvláštní zpravodajové jsou zcela nezávislí na vládách i na OSN. To je jeden z důvodů, proč nejsou placení.

Je to výhoda, protože když vláda, kterou navštívíte, nebo s ní vedete jednání, nemá příliš v oblibě OSN, můžete snadno vysvětlit, že nejste s OSN přímo spojená.

Nevýhoda je, že pozice může vyžadovat až tři měsíce času ročně.

A někteří zvláštní zpravodajové nemají žádný pravidelný příjem v době, kdy se nevěnují svému běžnému zaměstnání – jde např. o osoby pracující v soukromém sektoru, nebo pro nevládní organizace.

Povinnosti zvláštního zpravodaje standardně zahrnují dvě návštěvy cílové země (u tematických mandátů vybraných zemí), v mém případě Kambodži, ročně, a to na dobu až dvou týdnů.

Dále zvláštní zpravodaj realizuje dvě cesty do Ženevy a/nebo New Yorku, kde prezentuje svá zjištění na půdě Rady OSN pro lidská práva a účastní se pravidelného každoročního setkání všech zvláštních zpravodajů.

Letos se toto setkání konalo v červnu.

Patříte mezi zvláštní zpravodaje, kteří situaci v cílové zemi dobře znají. Jakým výzvám a problémům Kambodža v oblasti lidských práv čelí?

RS: Můj předchůdce se zaměřil zejména na institucionální záležitosti: soudnictví a zajištění jeho nezávislosti, reformu volebního systému, otázky

vlastnictví půdy, fungování Parlamentu a průběh legislativního procesu.

Ne všechna doporučení týkající se těchto oblastí již byla zohledněna.

V posledních letech byla nicméně přijata řada zákonů a nyní je potřeba počkat, zda jejich implementace napomůže zlepšit dodržování lidských práv, nebo naopak.

Celkově lze říci, že od jmenování prvního zvláštního zpravodaje (v roce 1993) došlo v Kambodži k velkému pokroku. Asi největším problémem zůstávají otázky ne/rovnosti (muži/ženy, bohatí/chudí, města/venkov) a také korupce, která je v zemích všudypřítomná.

Pozice zvláštních zpravodajů často zastávají diplomaté či bývalí politici. Vy jste akademička, vysokoškolská profesorka. Jaký vliv na Vaše postavení to má?

RS: Věřím, že právě díky pozici akademičky mám řadu užitečných schopností – dělat poctivý výzkum, ověřovat fakta, psát jasně a srozumitelně, naslouchat oběma či všem stranám apod.

Myslím si také, že akademici mohou být nezávislejší – někteří jiní kandidáti se musejí vzdát svých běžných zaměstnání, aby se mohli stát zpravodaji.

V Kambodži, jako i v mnoha jiných zemích, je vzdělání vysoce ceněno. Akademický background tak vnímám jako pozitivum.

Děkuji Vám za Váš čas a přeji hodně úspěchů v nové funkci.

Rozhovor vedla a text do češtiny přeložila

Veronika Bílková

3. Judikatura evropských soudů

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 27. 8. 2015 ve věci Parrillová proti Itálii, stížnost č. 46470/011, [2015] ECHR 755

Jádrem případu byla otázka, zda je italskou legislativou zakotvený zákaz darovat k vědeckému výzkumu embrya vzniklá cestou lékařsky asistované reprodukce v rozporu s právem stěžovatelky na respektování jejího soukromého života (čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech, dále jen „Úmluvy“) a právem pokojně užívat majetek (čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě).

V souladu s čl. 30 Úmluvy postoupil Druhý senát ESLP řešení případu Velkému senátu (dále případně jen „Soud“).

Vzhledem k citlivosti a důležitosti tématu měla řada odborných a jiných asociací možnost předložit své písemné připomínky k případu (takto bylo „přizváno“ předsedou Soudu v souladu s čl. 36 odst. 2 Úmluvy vedle několika italských asociací také např. *European Center for Law and Justice a Society of Fertility, Sterility and Reproductive Medicine*).

Ústní jednání před Velkým senátem proběhlo v červnu 2014. Rozsudek byl vyhlášen 27. srpna 2015.

Ke skutkovému stavu případu:

Paní Adelina Parrillová, italská občanka, podstoupila koncem roku 2002 IVF léčbu a 5 embryí, které byly výsledkem této léčby, bylo zmrazeno.

Bohužel ještě předtím, než mohlo dojít k implantaci embryí (embrya), zemřel roku 2003 její partner, filmový režisér, při práci ve válkou zmítaném Iráku.

Čtyři měsíce po jeho smrti začal platit zákonný zákaz darování embryí pro vědecké účely.

Paní Parrillová několikrát ústně i písemně žádala o vydání embryí s cílem jejich darování k výzkumu kmenových buněk, ale jak její ústní, tak písemné žádosti byly příslušným centrem léčby neplodnosti

odmítnuty s odkazem na relevantní legislativu. Embrya jsou proto stále ve stavu zmražení.

K právnímu posouzení:

Soud nejprve odmítl námitky nepřijatelnosti stížnosti podané italskou vládou (nevyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy, nesplnění časového limitu pro podání stížnosti a nenaplnění statusu „oběti“) a následně přistoupil k posouzení meritu věci.

Na poli čl. 8 Úmluvy italská vláda předně tvrdila, že jeho ustanovení by mohlo být aplikovatelné na daný případ jen „nepřímo“, v části spadající pod ochranu „rodinného života“, v situaci, kdy by stěžovatelka chtěla implantovat embrya, ale nemohla by tak učinit z důvodu zákonného zákazu, což neodpovídalo povaze řešené kauzy.

Pro případ jiného posouzení této otázky ze strany Soudu však vláda argumentovala, že případný zásah do soukromého života byl v souladu s právem a chránil legitimní zájem – ochranu potenciality života embrya.

Na druhé straně stěžovatelka shledávala zásah do práva na ochranu soukromého života v tom, že stát jí v podstatě nutil sledovat zkázu embryí (v důsledku dlouhodobého zmrazení, které, jak tvrdila, vede ke ztrátě jejich životaschopnosti) a neumožnil jí přispět k vědeckému rozvoji darování embryí k těmto účelům, což by jí s ohledem na tragické pozadí případu přineslo určité uspokojení.

Velký senát se v tomto ohledu přiklonil na stranu stěžovatelky, když zdůraznil, že význam pojmu „soukromého života“ je široký a nelze ho obsáhnout nějakou vyčerpávající definicí, přičemž své tvrzení podpořil odkazy na starší judikaturu týkající se práva na sebeurčení jednotlivce, resp. zacházení s embryi vzniklými cestou lékařsky asistované reprodukce (zejména rozsudek ve věci *Prettyová proti Spojenému království*, stížnost č. 2346/02, ECHR 2002 – III, rozsudek Velkého senátu ve věci *Evansová proti Spojenému království*, stížnost č. 6339/05, ECHR 2007-I, a rozsudek Velkého senátu ve věci *A, B and C proti Irsku*, stížnost č. 25579/05, ECHR 2010).

Soud konstatoval, že rozhodování stěžovatelky o osudu embryí je její intimní záležitostí spadající do rámce práva na sebeurčení, a tedy práva na ochranu soukromého života (odst. 149 an.).

Soud dále stručně zhodnotil, že je naplněný požadavek, aby byl zásah proveden v souladu s právem (odst. 161).

Ohledně otázky legitimacy účelu příslušného zásahu zdůraznil Soud princip, že takový účel musí odpovídat možným důvodům omezení práva na ochranu soukromého života ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy.

Vzhledem k tomu, že podle italského práva má lidské embryo status subjektu práva, kterému náleží lidská důstojnost, Soud usoudil, že je legitimním cílem ochrana možnosti života, kterou v sobě embryo má, a konstatoval, že tento cíl „ze přičlenit k zájmu ochrany ... morálky nebo práv a svobod druhých“ (odst. 167).

Při zkoumání, zda je zásah do práva na ochranu soukromého života nezbytný v demokratické společnosti, vyšel Soud zejména ze dvou hlavních úvah.

Předně z neexistence jednotného evropského konsensu v záležitostech týkajících se darování embryí počatých in vitro k vědeckým účelům (či obecněji týkající se osudu zmrazených nevyužitých embryí vůbec), jak dokládá různorodá praxe států – smluvních stran Úmluvy.

Dále pak z konstatování, že je nutné odlišit nynější případ od starších kauz před Soudem týkajících se embryí, kde se jednalo o problém budoucího rodičovství. V tomto srovnání nepředstavuje podle Soudu zákaz darovat embrya k vědeckým účelům tak zásadní zásah do soukromého života. Vzhledem k těmto úvahám proto Soud považoval za správné uznat široký prostor uvážení na straně Itálie.

Relevantním bodem posuzování, zda Itálie nepřekročila limity takto vnímaného uvážení, byla podle Soudu skutečnost, že v rámci legislativního procesu byla v Itálii zvažována a debatována různá etická i vědecká stanoviska a že se konalo o příslušném zákonu několik referend, která však byla neplatná kvůli malé účasti oprávněných osob.

Ani tvrzení stěžovatelky, že je přístup italského zákonodárce nekonzistentní, když na jednu stranu zakazuje dárcovství embryí pro vědecké účely, ale na stranu druhou umožňuje potraty z lékařských důvodů až do třetího měsíce těhotenství a využívání kmenových buněk získaných z embryí, které se do Itálie dovážejí po jejich zničení mimo italské území, Soud v konečném důsledku

nepřesvědčila. Podle Soudu totiž ani jedna výtku přímo nesouvisela s okolnostmi řešeného případu.

Soud proto zhodnotil, že Itálie zůstala v rámci přípustného prostoru uvážení a že právo stěžovatelky na ochranu jejího soukromého života neporušila (odst. 168 an.).

Otázka dotčení, event. porušení práva pokojně užívat svůj majetek, nezabrala v rámci většinového stanoviska příliš mnoho místa.

Soud totiž odmítl, že by byl článek 1 Protokolu č. 1 vůbec aplikovatelný. Důvodem byla „ekonomická a peněžní“ podstata daného ustanovení a fakt, že „*lidská embrya nelze redukovat na „majetek“ (possessions).*“

Stížnost tedy byla v tomto ohledu posouzena jako nepřijatelná *ratione materiae* (odst. 199 an., citace z odst. 215).

Skutečnost, že soudci byli při rozhodování případu značně nejednotní, dokládá značné množství separátních stanovisek, individuálních i společných, souhlasných či částečně souhlasných nebo částečně nesouhlasných.

Pozornost vzbudil zejména samostatný dissent maďarského soudce A. Sajó.

Soudce Sajó předně zdůraznil, že otázkou, na kterou se Soud měl zaměřit, nebyl obecný dopad dané italské legislativy, ale individuální situace stěžovatelky, která je dotčena zákazem darovat „svá“ embrya k vědeckým účelům kvůli zákonu, který vstoupil v platnost až po jejich vytvoření.

V době vzniku embryí totiž právní úprava osud „nevyužitých“ zmrazených embryí neřešila. Sajó zde vidí problém v otázce souladu zásahu do práva stěžovatelky „v souladu s právem“, protože není naplněn znak předvídatelnosti zákona (odst. 4 disentu).

Ohledně tématu legitimity cíle zkoumaného zásahu kritizuje soudce rozměňování ochrany práv garantovaných Úmluvou, když vláda podle něj nepředložila žádné dostatečné zdůvodnění zákonného zákazu.

Soud však toto akceptoval a dovedl, že ochranu potenciality života embrya lze „přičlenit“ (*linked*) k ochraně morálky a práv a svobod druhých jako možných důvodů zásahu do práva na ochranu soukromého života. Vláda ale podle Sajó morálkou

neargumentovala a Soud blíže stav veřejné morálky v Itálii nezkoumal.

Spojení s „*ochranou práv a svobod druhých*“ je podle něj stejně problematické, protože není zodpovězena otázka, jestli „druhými“, tedy osobami, je podle Soudu i embryo (Soud v rámci většinového stanoviska odmítl tuto věc řešit – odst. 167).

Pouhé „přičlenění“ k zájmům, které Úmluva výslovně připouští jako důvod omezení práva na ochranu soukromého života, namísto striktního zkoumání, zda dané výslovně uvedené zájmy jsou skutečně naplněny, je podle něj nebezpečné a riskantní v tom, že obecně snižuje standard ochrany práv v Úmluvě (odst. 7 disentu).

Soudce Sajó konečně podrobil kritice i to, že Soud v rámci většinového stanoviska neprovedl řádné zkoumání proporcionality zásahu, v němž by posoudil relativní váhu různých zájmů v kontextu daného konkrétního případu.

Závěrem svého stanoviska uvádí: „*Má-li být zásah proporcionalní, musí vláda předložit legitimní (relevantní a dostatečné) zdůvodnění. I pokud připustíme ..., že v případech týkajících se IVF existuje široký prostor uvážení, ... nemůže být zásah arbitrární. V Itálii je povolený potrat i výzkum na zahraničních kmenových buňkách. [Příslušný] zákon nebere ohled na zájem na předcházení skutečnému lidskému utrpení pomocí vědeckého výzkumu v zájmu ochrany možnosti života, která se ale v podmínkách daného případu nemůže naplnit. Nerozumím tomu, proč je převažující význam přiznán možnosti života, když italské právo povoluje potrat životaschopného plodu a když je za zvláštních okolností tohoto případu nemožné, aby se tato možnost, bez souhlasu stěžovatelky, zrealizovala. Tento přístup a související vysvětlení jsou nejenom nekonsistentní, ale jednoduše neracionální, a jako takové nemohou dostatečně zdůvodnit proporcionalitu daného opatření.*“ (odst. 19 disentu).

Stručný komentář:

Rozsudek Velkého senátu je dalším příspěvkem do debaty o postavení lidského embrya (nejen) v kontextu vědeckého výzkumu, které patří k základním otázkám nejenom práva, ale zejména *bioetiky*³.

Zajímavý je kontrast mezi většinovým stanoviskem, které zásah týkající se lidského embrya chápe primárně jako dotčení soukromé sféry stěžovatelky, jako otázku jejího práva na sebeurčení, a názorem několika jiných soudců, kteří připojili separátní stanoviska a kteří odmítají tuto redukci lidského embrya jako nepřipustnou (možná nejsilněji je to patrné ve stanovisku soudce Dedova, který by věc nazíral pohledem práva embrya na život).

Podivně a pro budoucí případy samozřejmě s otazníkem vyznívá, když Soud ve většinovém stanovisku na jednu stranu uvádí, že ochrana možnosti života, kterou embryo představuje, se týká „*práv a svobod druhých*“, a na stranu druhou jedním dechem dodává, že toto tvrzení neznamená hodnocení, jestli „*druzí*“ zahrnuje právě embrya (odst. 167).

Pro zastánce větší ochrany embryí, které jsou produktem lékařsky asistované reprodukce, je rozsudek tedy na jednu stranu pozitivní, protože aproboval zákaz jejich darování k vědeckým účelům přijatý italským zákonodárcem.

Na stranu druhou se Soud odmítl přímo vyjádřit ke statusu embryí jako takových a také připustil, že využívání importovaných embryonálních kmenových buněk, kdy ke zničení embrya došlo v cizině nikoli na žádost italských úřadů, je s řešeným případem nesrovnatelné a (patrně) aprobovatelné (odst. 191 an.).

V tomto kontextu lze odkázat na separátní souhlasné stanovisko soudce Pinto de Albuquerque, který varuje před rizikem „*outsourcingu*“ porušení Úmluvy mimo její jurisdikci (zejm. odst. 38 an jeho stanoviska).

Miluše Kindlová

³ K obecnějšímu vzhledu srovnej např. Černý, D. a kolektiv, *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*, Wolters Kluwer, Cevro Institut, 2011.

Rozsudek ESLP ve věci *Torreggiani and Others v. Italy* ze dne 8. 1. 2013, (43517/09), a další vývoj v ostatních evropských zemích⁴

Evropský soud pro lidská práva vyzval Itálii k řešení přeplněnosti italských věznic, neboť podmínky, které zde panují, představují porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, pročež odsouzeným osobám náleží nárok na odškodnění.

„Italský rozsudek“

8. ledna 2013 vynesl Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, v rámci tzv. *procedury pilotního rozsudku*⁵, rozsudek v problematice přeplnění italských věznic. ESLP vyzval Itálii k řešení neúnosného stavu přeplněnosti italských věznic.

Stížnost podalo několik odsouzených, kteří po delší dobu (v řádu několika let) vykonávali trest odnětí svobody v podmínkách, které štrasburský soud shledal v rozporu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), resp. s čl. 3 Úmluvy (zákaz mučení a nelidského nebo ponižujícího zacházení)⁶.

Italský stát byl odsouzen k finančnímu odškodnění stěžovatelů. Stěžovatelé (odsouzení) napadli podmínky v italských věznicích Busto Arsizio a Piacenza, když sdíleli celou velikost 9m². Každý vězeň měl svůj osobní prostor o velikosti 3m².

⁴ Dostupný na [www: http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["001-115860"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{)

⁵ Procedura „*pilotního rozsudku*“, umožňuje Evropskému soudu pro lidská práva efektivněji se vypořádat se situacemi, kdy v některém smluvním státě Úmluvy existuje v oblasti lidských práv systémový či strukturální problém. V jednoduchosti lze říct, že v případech, kdy již ESLP o určité otázce vůči jednomu státu vydal větší množství odsuzujících rozsudků nebo je proti jednomu státu podáno mnoho prima facie důvodných stížností a tato situace naznačuje, že v dané otázce existuje v předmětném státě systémový či strukturální problém, ESLP na pozadí jedné vybrané stížnosti posoudí nejen individuální situaci daného stěžovatele, ale i daný obecný problém. V rozsudku pak státu uloží kromě opatření týkajících se daného stěžovatele i přijetí obecných opatření k odstranění závadného stavu a poskytnutí nápravy dotčeným osobám. K tomu stanoví odsouzenému státu lhůtu.

⁶ Jakmile se rozhodnutí stalo konečným, měly italské úřady roční lhůtu pro zjednání systémové nápravy tak, aby k dalším obdobným stížnostem italských odsouzených nedocházelo.

Předmětem stížnosti dále byly nevyhovující podmínky spočívající v nedostatku horké vody a v některých případech neadekvátní osvětlení cel či špatná ventilace.

Evropský soud pro lidská práva konstatoval porušení článku 3, když shledal velikost cely vzhledem k počtu osob v ní vězněných, za zcela nepřijatelnou. Soud dal za pravdu stěžovatelům i v tom, že velikost prostoru byla ještě navíc zhoršena podmínkami, kterými byl nedostatek horké vody po dlouhou dobu a neadekvátní osvětlení a ventilace.

Evropský soud pro lidská práva při posuzování velikosti cely poukázal mimo jiné na standardy Výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, když na základě těchto standardů je vhodný prostor pro vězněného v cele 4m².

Soud dále konstatoval, že pokud osoba byla vězněna v nedůstojných podmínkách a bylo s ní zacházeno nelidským či ponižujícím způsobem, přísluší této osobě právo na odškodnění. Itálie tedy musela vyplatit stěžovatelům soudem určené odškodnění.

Dle dostupných informací Itálie vydala, jako reakci na zmíněný rozsudek, dne 21. 2. 2014 zákon, který nese název „*Svuota Carceri*“ (tedy „*vyprazdňování věznic*“)⁷.

Zákon se snaží situaci řešit např. zavedením alternativních trestů, elektronických náramků nebo stanovením podmínek odkladu a prominutí zbylého trestu.

Aktuální problematika v celé Evropě

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva je sice téměř 3 roky starý, ale problematika přeplněnosti věznic je stále aktuální v mnoha evropských zemích, včetně České republiky.

Lze diskutovat o tom, zda problém v České republice nebyl dočasně vyřešen amnestií prezidenta republiky v roce 2013 či nikoliv, každopádně trestní politiku státu je zapotřebí změnit bez ohledu na zmiňovanou amnestii.

⁷ Dostupné na www.leggioggi.it/2014/02/19/il-decreto-svuota-carceri-2014-e-legge-dello-stato-testo-e-novita/

Aktuální čísla, která jsou k dispozici, dokazují, že je otázkou času, kdy i u nás bude přeplněnost věznic a tím související nevyhovující podmínky také řešeny na půdě Evropského soudu pro lidská práva.

Dle posledních statistik⁸ je v České republice uvězněno 20 448 osob z celkové kapacity 20 456, tedy obsazenost věznic činí v současné době 99.96 %.

Co se týče jiných evropských zemí, velmi aktuální je případ Maďarska, které bylo v březnu 2015 odsouzeno též Evropským soudem pro lidská práva⁹ k zaplacení odškodného pro šestici vězňů, kteří Maďarsko zažalovali kvůli umístění v přeplněných a stísněných celách. Odškodné se pohybuje od 3 400 do 26 000 eur. Proti Maďarsku je nyní u Evropského soudu pro lidská práva podáno 450 podobných stížností¹⁰.

S těmito problémy se potýkají i země jako např. Švýcarsko či Norsko, kde jsou věznice též zaplněné z více jak 100%¹¹.

Závěr

Cílem tohoto článku nebylo podání návrhu řešení přeplněnosti věznic v České republice, je však třeba na tento problém upozornit. V tomto ohledu lze tedy jistě podpořit snahy Ministerstva spravedlnosti o zavedení alternativních trestů, jako např. elektronický monitoring odsouzených k domácímu vězení prostřednictvím elektronických náramků.

Kamila Hájíčková

⁸ Dostupné na www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/rychla-fakta/informace k 18. 9. 2015.

⁹ Dostupné na [www: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152784#{"itemid":\["001-152784"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152784#{)
Varga and Others v. Hungary, No. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, and 64586/13

¹⁰ Dostupné na [www: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-5032416-6183669"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

¹¹ Dostupné na [www: http://zahranicni.ihned.cz/evropa-slovensko/c1-63330470-svycarsko-ma-preplnene-veznice-chce-odsouzenec-prevezet-do-zahranici](http://zahranicni.ihned.cz/evropa-slovensko/c1-63330470-svycarsko-ma-preplnene-veznice-chce-odsouzenec-prevezet-do-zahranici)

4. Judikatura vnitrostátních soudů

Krajský soud v Ústí nad Labem: k možnosti zajištění za účelem předání podle nařízení Dublin III

Krajský soud v Ústí nad Labem v nedávné době jako soud ve správním soudnictví rozhodoval¹² o žalobě proti rozhodnutí Policie ČR o zajištění za účelem předání podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobu bez státní příslušnosti v některém z členských států (*nařízení Dublin III*).

Vnitrostátní právní základ zajištění představoval § 129 zákona o pobytu cizinců (dále jen „ZPC“).¹³

Připomeňme, že z judikatury k tomuto ustanovení (konkrétně k předání podle mezinárodní smlouvy, avšak tento závěr bezpochyby platí i pro zajištění za účelem předání podle přímo použitelného právního předpisu práva EU) vyplývá úzká souvislost mezi zajištěním cizince a jeho účelem, když Nejvyšší správní soud uvedl, že: *„Je-li kdo zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy, musí být zřejmé, že k předání podle této smlouvy vůbec může dojít.“*¹⁴

¹² Srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 6. 2015, č. j. 42 A 12/2015-78.

¹³ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zní: *„Policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 nebo přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství; policie na dobu nezbytně bez nutně přestávky.“*

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č.j. 2 As 80/2009-66. Srov. též KRYSKA, D., HOLÁ, E. K readmisi cizinců v rozhodovací praxi orgánů veřejné moci. Správní právo, 2010, č. 8, s. 459-469.

Podstatou sporu řešeného Krajským soudem v Ústí nad Labem byla otázka, zdali je možné zajistit cizince za účelem předání podle nařízení Dublin III, jestliže zákon pro tyto případy blíže nekonkretizuje podmínky pro zajištění.

Soud dospěl k závěru, že k takovému zajištění nemůže postupem dle § 129 odst. 1 ZPC ve spojení s čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III dojít, neboť ve vnitrostátním právu nejsou stanovena objektivní kritéria, na základě kterých by se mohla posoudit otázka existence vážného nebezpečí útěku.

Napadené rozhodnutí Policie ČR proto soud zrušil.

Co se týče předmětné právní úpravy v nařízení Dublin III, podle jeho čl. 28 odst. 2 mohou členské státy zajistit dotyčnou osobu za účelem jejího přemístění podle tohoto nařízení, existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění přiměřené a nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření.

Podle čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III se pak pro účely nařízení nebezpečím útěku rozumí existence důvodů, které se zakládají na objektivních kritériích vymezených právními předpisy, pro které je možné se v konkrétním případě domnívat, že žadatel nebo státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, na které se vztahuje řízení o přemístění, může uprchnout.

Podle žalobců byl jejich zajištěním porušen § 129 odst. 1 ZPC ve spojení s čl. 28 nařízení Dublin III, čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Podle žalobců stávající právní úprava nespĺňuje vysoké standardy na kvalitu zákona, které v případě možnosti zbavení osobní svobody klade na právní úpravu čl. 8 odst. 2 Listiny a čl. 5 Úmluvy, neboť § 129 odst. 1 ZPC neobsahuje definici *„vážného nebezpečí útěku“* a nelze tedy předvídat, jaké jednání může vést ke zbavení osobní svobody jednotlivce.

Česká právní úprava nevyhovuje požadavkům nařízení Dublin III, neboť žádné ustanovení neobsahuje objektivní kritéria, na základě kterých by bylo možno v konkrétním případě dospět k závěru, že dotyčná osoba může uprchnout.

Za současné právní úpravy tedy nelze předvídat, v jakých případech bude Policie ČR aplikovat na

dotčené osoby institut zajištění z důvodu existence vážného nebezpečí útěku, neboť tento pojem není v zákoně definován.

Podle žalobců Evropský soud pro lidská práva s ohledem na význam osobní svobody zdůrazňuje při každé příležitosti základní účel ochrany poskytované čl. 5 Úmluvy, jímž je *minimalizace rizika svévolného zbavení svobody*.

Pro jakékoliv zajišťovací instituty platí, že k omezení osobní svobody může státní moc přistoupit jen z důvodů stanovených zákonem a v řízení zákonem předepsaném.

Zdůraznili, že vnitrostátní zákon dovolující zbavení svobody musí být dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo riziku svévole, jež je s čl. 5 Úmluvy neslučitelná.

Poukázali i na skutečnost, že požadavek zákonnosti vyplývá i z čl. 8 odst. 2 Listiny, kde je uvedeno, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

Podle názoru žalobců nemůže být jejich jednání spočívající v neoprávněném pobytu na území České republiky bráno za natolik závažné porušení veřejného pořádku, které by odůvodňovalo zbavení osobní svobody, neboť samotný fakt nelegálního vstupu a pobytu na území není skutečným, aktuálním a závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti.

Krajský soud v Ústí nad Labem konstatoval, že z čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III jednoznačně vyplývá, že podmínkou *sine qua non* pro možnost zajištění cizince dle tohoto ustanovení je existence vážného nebezpečí útěku.

Pokud toto vážné nebezpečí útěku cizince neexistuje, nelze přikročit k zajištění cizince dle uvedeného ustanovení nařízení.

Pojem „*nebezpečí útěku*“ je v čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III použit jako legislativní zkratka, jejíž obsah je vysvětlen v čl. 2 písm. n).

Podle soudu je tedy nutno „*nebezpečí útěku*“ chápat tak, že jde o důvody, pro které je možné se v konkrétním případě domnívat, že cizinec může uprchnout.

Tyto důvody nemohou být jakékoliv, ale musí se jednat o důvody, které se zakládají na objektivních kritériích vymezených právními předpisy.

Podle soudu musí být objektivní kritéria, pro která lze dovodit existenci vážného nebezpečí útěku cizince, stanovena vnitrostátním právem ve formě zákona.

Soud se zabýval rovněž povahou nařízení Dublin III. Uvedl, že představuje výjimku ze zákazu zpřesňování obsahu nařízení vnitrostátním právem, neboť samotné nařízení ukládá členským státům, aby upravily ve vnitrostátní legislativě zákonem objektivní kritéria pro posouzení existence nebezpečí útěku.

Z toho podle soudu vyplývá, že podmínkou možnosti aplikace zajištění cizince podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III je existence v národní legislativě zákonem stanovených objektivních kritérií, na základě nichž je možné posoudit v každém jednotlivém případě existenci důvodů, pro které je možné se domnívat, že cizinec může uprchnout.

Podle soudu jediným ustanovením, které se vztahuje k rozhodnutí o zajištění cizince podle nařízení Dublin III je § 129 ZPC, ve kterém však objektivní kritéria pro posouzení existence nebezpečí útěku zakotvena nejsou.

Soud opřel svou argumentaci mimo jiné o výklad historický, teleologický a srovnávací, jakož i o závěry německého Spolkového soudního dvora a rakouského Správního soudního dvora v obdobných věcech. Porovnával rovněž různá jazyková znění nařízení Dublin III.

Dospěl k závěru, že v důsledku neexistence zákonem stanovených objektivních kritérií pro posouzení existence nebezpečí útěku cizince je úprava obsažená v čl. 28 nařízení Dublin III v České republice neaplikovatelná. Na toto rozhodnutí navázala rovněž další rozhodnutí ve správním soudnictví.

Závěr o neaplikovatelnosti čl. 28 Dublin III a tedy nemožnosti zajistit cizince za účelem předání podle tohoto nařízení vyvolal reakce v odborné i laické veřejnosti, jakož i v denním tisku či televizním zpravodajství.

Proti rozhodnutí byla podána kasační stížnost a do problematiky tak vnesl svůj pohled na věc rovněž Nejvyšší správní soud.¹⁵

¹⁵ Řízení o kasační stížnosti je u Nejvyššího správního soudu vedeno pod sp. zn. 10 Azs 122/2015.

Na nedostatek právní úpravy, na který Krajský soud v Ústí nad Labem poukázal, s největší pravděpodobností zareaguje rovněž zákonodárce, neboť bez ohledu na výsledek řízení o kasační stížnosti vládní návrh novely ZPC počítá v tomto ohledu s doplněním § 129 ZPC.¹⁶

David Kryška

¹⁶ Srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2015, VII. volební období, sněmovní tisk č. 463.

5. Judikatura zahraničních soudů

Případ Obergefell v. Hodges před Nejvyšším soudem USA – k otázce diskriminace párů osob stejného pohlaví

V minulém čísle Bulletinu bylo informováno o rozhodnutí slovenského Ústavního soudu týkajícím se referenda na podporu rodiny a tradičních hodnot.

Dne 25. června 2015 vydal americký Nejvyšší soud rozhodnutí, v němž konstatoval, že svoboda a právo na rovné zacházení osob stejného pohlaví jsou porušeny tím, že některé státy USA zamezují osobám stejného pohlaví uzavřít sňatek a neuznávají jejich sňatky uzavřené v jiném státě.

Jak je již v americké praxi řízení před Nejvyšším soudem zvykem, případ Obergefell byl pečlivě připraven ze strany nevládních organizací, aby poukázal na nejkřiklavější problémy, s nimiž se páry stejného pohlaví mohou v životě setkat. V řízení Nejvyšší soud spojil případy několika stěžovatelů proti orgánům států, které neuznávají manželství osob stejného pohlaví.

Hlavní kauza se týkala Jamese Obergefella, jenž se ve svém bydlišti (státu Ohio) domáhal určení, že je pozůstalým manželem po Johnu Arthurovi, s nímž

uzavřel sňatek v Marylandu v době, kdy byl pan Arthur již nevyléčitelně nemocný.

Jelikož stát Ohio neuznával sňatky osob stejného pohlaví, byla jeho žádost zamítnuta. Další případ se týkal zdravotních sester April de Boerové a Jayne Rowseové, z nichž každá adoptovala dítě, avšak druhá partnerka k tomuto dítěti nemá žádný právní vztah, což působí v praxi komplikace.

Poslední případ se týkal pánu Ijpe DeKoe a Thomase Kostury, kteří uzavřeli sňatek ve státě New York, avšak jejich sňatek není v jejich bydlišti ve státě Tennessee uznán.



V rozhodnutí Nejvyššího soudu se plně projevil odlišné názory „demokratických“ a „republikánských“ soudců, přičemž rozhodující hlas přidal (jak je tomu obvyklé v posledních rozhodnutích přijatých poměrem hlasů 5:4) soudce Anthony Kennedy, autor většinového stanoviska.

V závěru rozhodnutí je obsažena shrnující pasáž, která plně vystihuje citlivost daného případu:

„Žádný svazek není tak hluboký jako manželství, ztělesňující nejvyšší ideály lásky, věrnosti, odevzdání se, oběti a rodiny.

Při uzavření manželského svazku se dva lidé stanou něčím více, než byli v minulosti. Jak stěžovatelé v těchto případech demonstrují, manželství ztělesňuje lásku, která přetrvává i po smrti. Bylo by nepochopením tvrdit, že tito muži a tyto ženy znevažují ideu manželství. Jejich stížnost dokládá, že manželství respektují; respektují jej tak hluboce, že se pro sebe snaží nalézt jeho naplnění. Doufají, že nebudou žít v samotě, bez možnosti využít jednu z nejstarších institucí naší civilizace. Žádají pro sebe rovnost a důstojnost v očích práva. Ústava jim toto právo dává.“

K rozhodnutí je třeba dodat, že se jedná o rozvedení nedávné judikatury Nejvyššího soudu, v americkém kontextu se tedy nejedná o překvapivé rozhodnutí.

Již v roce 2003 v případě *Lawrence v. Texas*¹⁷ prohlásil Nejvyšší soud za protiústavní zákon kriminalizující homosexuální styk a o deset let později konstatoval protiústavnost federálního zákona na ochranu rodiny (*Defence of Marriage Act – DOMA*).¹⁸

Obtížná situace při rozhodování případu *Obergefell* je podle mého názoru srovnatelná s více než šedesát let starým přelomovým rozhodnutím *Brown v. Board of Education of Topeka*¹⁹, s nímž je spojován počátek éry desegregace černošského obyvatelstva v USA.

V případě *Brown* byl Nejvyšší soud postaven před otázkou, zda je doktrína „oddělení, ale rovni“ (*separate but equal*) slučitelná s ústavním zákazem diskriminace.

Nejvyšší soud měl v zásadě dvě možnosti: buď segregaci označit za protiústavní, anebo konstatovat, že doktrína oddělení, ale rovni, protiústavní není a je na státech, jak postavení menšin upraví. Nejvyšší soud v roce 1954 přijal jednomyslně názor, že doktrína oddělení, ale rovni, vytváří ze své podstaty nerovné zacházení.

Obdobně v případě *Obergefell* byla předložena otázka, zda mohou státy zamezit osobám stejného pohlaví uzavřít sňatek nebo jim odepřít uznání platně uzavřeného manželství. Hlavní otázkou tedy bylo, zda americká ústava zakládá právo na uzavření manželství osobám stejného pohlaví.

Varianta rozhodnutí, kterou prosazovala menšina soudců na Nejvyšším soudu, byla založena na demokratickém argumentu, že definice manželství má být ponechána na legislativě jednotlivých států.

Argumenty odpůrců manželství osob stejného pohlaví o potřebě zachovat tradiční pojetí manželství však soud nepřesvědčily, neboť, jak uvádí, „*historie manželství je historií kontinuity, ale i změn.*“

Tyto, zejména společenské, změny pak podle většiny soudců vedou k závěru, že nemožnost žít v manželském svazku představuje v současné době zásah do práv osob stejného pohlaví a je úlohou Nejvyššího soudu, aby poskytl ochranu těmto ústavním právům.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva dosud stejně daleko jako ve Spojených státech amerických nezašla.

Přesto v červencovém rozhodnutí *Oliari proti Itálii*²⁰ Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že Itálie nesplnila povinnosti plynoucí z článku 8 Úmluvy tím, že nezajistila právní rámec pro uznání a ochranu svazků osob stejného pohlaví.

V tomto rozhodnutí štrasburský soud pro podporu svých závěrů citoval mimo jiné případ *Obergefell*.

Výše uvedený výrok se vztahoval na specifickou situaci v Itálii a v současné době vzhledem k citlivosti pro některé evropské státy patrně ještě nelze konstatovat konsenzus v této otázce.

„*Evoluční*“ výklad Úmluvy štrasburským soudem v podobném světle jako v případě *Obergefell* by byl za stávající situace nepřesvědčivý.²¹

Pojetí manželství a rodinného života se však v posledních desetiletích značně vyvíjí a v budoucnu tak interpretaci lidskoprávních dokumentů vedoucí i v evropských státech ke stejnému závěru jako v případě *Obergefell* vyloučit nelze.

Pavel Ondřejek

¹⁷ 539 US SC 558 (2003).

¹⁸ *United States v. Windsor* 570 US SC ____ (2013).

¹⁹ 347 US SC 483 (1954).

²⁰ Rozsudek 4. senátu ESLP ve věci *Oliari a ostatní proti Itálii* ze dne 21. července 2015 (stížnosti č. 18766/11 a 36030/11), odst. 65.

²¹ Ve výše zmíněném případě *Oliari* (odst. 163) však již štrasburský soud zmínil, že v této otázce existuje „rychle se vyvíjející evropský konsensus, který se formuje v posledním desetiletí“.

6. Zpráva z konference

Evropská úmluva o lidských právech a mezinárodní právo veřejné/The European Convention on Human Rights and General International Law

Dne 5. června 2015 v budově Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku proběhla první mezinárodní konference tohoto druhu na téma „Evropská úmluva o lidských právech a mezinárodní právo veřejné“ (*The European Convention on Human Rights and General International Law*).

Hlavní otázkou konference bylo, zda Evropská úmluva o lidských právech (EÚLP) je úmluvou pro kterou platí tzv. *self-contained* režim, nebo zda je to zdroj mezinárodního práva, který nemá zvláštní postavení a řídí se všemi normami mezinárodního práva. Konference se účastnilo 11 soudců Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) a 2 soudci z Mezinárodního soudního dvora (MSD). Program konference byl rozdělen do pěti panelů.

První panel byl věnován otázce *jurisdikce v mezinárodním právu*. V druhém bloku se diskutovalo o *odpovědnosti států*. Tématem třetího panelu byly *imunity v mezinárodním právu*. O *výkladu mezinárodních smluv* se hovořilo ve čtvrtém panelu. Poslední pátý blok měl název „*Jiné zdroje mezinárodního práva*“ a zde se mluvilo o využití rozsudků Mezinárodního soudního dvora a mezinárodního obyčeje v praxi ESLP.

Konferenci zahájil předseda ESLP, **Dean Spielmann**, který se zmínil o *dialogu mezi soudci ESLP a MSD*. Poté měly slovo hlavní organizátorky konference. Soudkyně ESLP za Rumunsko, **Iulia Motoc**, vyprávěla o tom, jak přišla s nápadem organizace této akce. Místopředsedkyně Evropské společnosti pro mezinárodní právo (ESIL), **Anne van Aaken**, tento nápad podpořila a propagovala akci mezi právníky v Evropě.

První panel moderoval soudce ESLP za Řecko, **Linus-Alexandre Sicilianos**, který postupně představoval všechny účastníky bloku. První zde mluvila soudkyně ESLP za Ukrajinu, **Ganna Yudkivska**. Téma, kterým se zabývala, bylo *územní jurisdikce během okupace*. Vzhledem k situaci na Ukrajině není divu, že hovořila přímo o aplikaci článku 1 EÚLP v případě ozbrojených konfliktů.

Zajímavostí je, že soudce ESLP za Ruskou federaci, **Dmitry Dedov**, který se konference neúčastnil, jako jediný přidal do složky s abstrakty svoji stať na téma „*Právo na sebeurčení a světový pořádek z lidskoprávního hlediska*“. V tomto tématu pokračoval soudce ESLP za Černou Horu, **Nebojša Vučinić**, který rozebíral judikaturu MSD a Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY) a její využití ESLP při definování pojmu *efektivní kontrola nad územím*. Zmiňoval zejména případy *Nikaragua v. USA* a *Tadić*.

Na něj navázala soudkyně ESLP za Turecko, **Işıl Karakaş**, která hovořila o otázce *extraterritoriality v judikatuře ESLP* a o případech *Loizidou proti Turecku* a *Kypr proti Turecku*. Mimoto rozebrala nový rozsudek ESLP ve věci *Jaloud proti Nizozemsku*.

Velmi neobvyklým bylo vystoupení místopředsedy ESIL, **Marko Milanoviće**. S využitím mobilního telefonu soudkyně Yudkivské se zamýšlel nad otázkou *jurisdikce, zejména při přenosu informací v kyberprostoru*. Pokládal otázku, jak budou lidská práva Ganny Yudkivské porušeny, pokud jí mobil násilím sebere, pokud bez jejího vědomí sám prostuduje obsah jejích zpráv v mobilu, nebo pokud informace z mobilu soudkyně zneužije mobilní operátor ve Spojeném království.

Druhý blok moderoval profesor mezinárodního práva Katolické univerzity v Lovani, **Pierre D'Argent**. S velkou úctou představil soudce MSD, **Jamese Crawforda**, který měl příspěvek na téma *Struktura odpovědnosti států dle EÚLP a který též hovořil o aplikaci jednotlivých ustanovení Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování ve věcech projednávaných před ESLP, zejména Behrami proti Francii, El-Masri proti Makedonii, Kotov proti Rusku a dalších*.

Dále pokračovala **Samantha Besson**, profesorka z právnické fakulty Freiburské univerzity. Jejím tématem byla *společná odpovědnost států dle EÚLP*. Mezi mezní judikáty jmenovala *M.S.S. proti Belgii a Řecku, Rantsev proti Kypru a Rusku, Catan a další proti Moldavě a Rusku*.

Dále přednášel soudce ESLP za Řecko, **Linus -Alexandre Sicilianos**, a to na téma *Odpovědnost státu při výkonu rezoluce Rady bezpečnosti OSN a rozsudků ESLP*. Zejména hovořil o vztahu EÚLP a článku 103 Charty OSN. Při tom se odvolal na judikáty v již zmíněných věcích *Behrami proti Francii* a *Jaloud proti Nizozemsku*.

Následovalo vystoupení soudkyně ESLP za Rumunsko, **Iulii Motoc**, která mluvila o *lex specialis* a *self-contained* režimech na příkladu EÚLP. Zde opět padla zmínka o rozsudku MSD *Nikaragua v. USA* a judikátech ESLP ve věcích *Bankovic, Jaloud a Loizidou*. Závěrem soudkyně Motoc sdělila, že považuje EÚLP za smlouvu, která sice nemá *self-contained* postavení, ale nicméně má hybridní povahu.

Soudce ESLP za Portugalsko, **Paulo Pinto de Albuquerque**, měl velmi kontroverzní příspěvek na téma aplikace „*punitive damages*“ ESLP v rozsudcích. Tvrdil, že vyzkoumal 7 typických situací, kdy ESLP přisoudí stěžovatelům tento druh odškodného. K těmto typům dle jeho mínění patří například situace, kdy ESLP přiznal odškodné nehledě na absenci dokumentů dokládajících výši újmy nebo v případě přisouzení odškodného v případě obecného zájmu nebo když stěžovatel pocítoval újmu vzhledem k samotné existenci předmětného zákona.

Po polední pause otevřela třetí panel jako moderátorka soudkyně ESLP za Německo, **Angelika Nußberger**. Tento panel byl věnován imunitám v mezinárodním právu. Soudkyně představila první panelistku, **Philippu Webb**, vyučující mezinárodního práva v King's College London, která vyprávěla o vztahu ESLP k otázce státní imunity.

Riccardo Pavoni, profesor mezinárodního a evropského práva ze Sienské univerzity měl příspěvek s poetickým názvem „*Evropský soud pro lidská práva a právo mezinárodních imunit: světla a stíny*“. Klíčovým judikátem jeho vystoupení byl rozsudek ESLP ve věci *Cudak proti Litvě*. Zmínil také *Waite and Kennedy a Beer and Regan proti Německu*.

Soudce ESLP za Itálii, **Guido Raimondi**, hovořil o státních imunitách a závažných porušeních lidských práv v judikatuře ESLP. Zmínil se zejména o tom, že nový rozsudek ve věci *Jones proti Spojenému království* vyvolal vlnu kritiky vzhledem k tomu, že slepě zkopíroval přístup MSD ve věci *Německo proti Itálii*.

Moderátorkou 4. panelu byla místopředsdkyně ESIL, **Anne van Aaken**. První se slova ujal **Mark Villiger**, soudce ESLP za Lichtenštejnsko. Jeho vystoupení bylo věnováno úloze *Vídeňské úmluvy o smluvním právu (VÚSP)* z roku 1969 při výkladu EÚLP. Soudce hovořil o aplikaci článků 31 – 33 VÚSP v judikatuře ESLP. Sdělil zejména, že

k tomuto dni v databázi HUDOC bylo pouze 23 rozsudků, ve kterých najdeme odkazování na VÚSP. Následovalo vystoupení soudce ESLP za Albánii, **Ledi Bianku**. Hovořil o odkazování na mezinárodní smlouvy v rozsudcích ESLP. Mimo jiné odkázal na článek 38 Statutu MSD, který vymezuje prameny mezinárodního práva a o tom, zda mezinárodní smlouva platí pro stát, který tuto smlouvu neratifikoval. V tomto ohledu odkázal na rozsudek ESLP ve věci *Demir a Baykara proti Turecku*.

Poslední pátý blok konference moderoval **Luzius Wildhaber**, profesor z Univerzity v Basileji. První v tomto panelu mluvil profesor mezinárodního práva z Univerzity v Oslo, **Geir Ulfstein**. Jeho příspěvek pojednával o *výkladu EÚLP ve srovnání s jinými nástroji mezinárodního práva*. Prof. Ulfstein také připomenul článek 31 VÚSP, zejména s ohledem na rozhodování ESLP ve věcích *Marcks proti Belgii a Tyrer proti Spojenému království*.

Ineta Ziemele, soudkyně ESLP za Lotyšsko, představila publiku, jak se ESLP dívá na *využití mezinárodního obyčeje*. Dle jejího názoru zásadu ESLP s názvem „*evropský konsensus*“ lze považovat za *regionální mezinárodní obyčej*.

Ředitelka Max Planck Institutu v Lucemburku, **Hélène Ruiz Fabri**, hovořila o *využití v rozsudků ESLP v rozhodovací praxi MSD*. Připomenula rozsudky MSD, o kterých mluvili dříve tento den.

Vedoucí Institutu pro mezinárodní právo a lidská práva univerzity v Göttingenu, **Anja Seibert-Fohr**, mluvila o *přístupu Komise OSN pro mezinárodní právo k VÚSP a rozsudcích ESLP v tomto ohledu*. Vzpomenula nedávný judikát ESLP ve věci *Hassan proti Spojenému království*.

Poslední panel, ale ne konferenci, uzavřela svým vystoupením soudkyně ESLP za Německo, **Angelika Nußberger**, která krátce nastínila otázku *hard law a soft law* při výkonu rozsudku ESLP.

Konferenci zakončil svým přednesem soudce MSD, **Antonio Cançado Trindade**. Shrnul vystoupení všech účastníků a naznačil, že spolupráce mezi MSD a ESLP probíhá úspěšně, a že ESLP respektuje všechna pravidla mezinárodního práva. Účastníci konference se dohodli, že se bude v této iniciativě pokračovat.

Alla Tymofeyeva

7. Zajímavé publikace

HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley W.; WEBBER, Grégoire (eds.). Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, ISBN: 978-1-107-06407-2, 421 s.

„Hovořit o lidských právech ve 21. století znamená hovořit o principu proporcionality.“

Tímto výrokem uvozují editoři sborník příspěvků z kolokvia o principu proporcionality konaném na Právnické fakultě Univerzity Western Ontario.

Do sborníku přispělo 17 vynikajících odborníků na toto téma pocházejících z různých států, přičemž někteří z nich jsou známí jako autoři samostatných monografií věnovaných otázce poměrování základních práv (K. Möller,²² I. Porat,²³ G. Webber²⁴) anebo kratších, avšak hojně citovaných, vědeckých prací (M. Kumm,²⁵ F. Schauer,²⁶ S. Gardbaum²⁷).

Sborník je rozdělen do čtyř částí, čtenáři se postupně seznamují s koncepcemi proporcionality, vztahem proporcionality a lidských práv (zejména jejich potenciálnímu oslabování), proporcionality a justifikace a konečně proporcionality a právní argumentace.

²² MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²³ COHEN-ELIYA, Moshe, PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

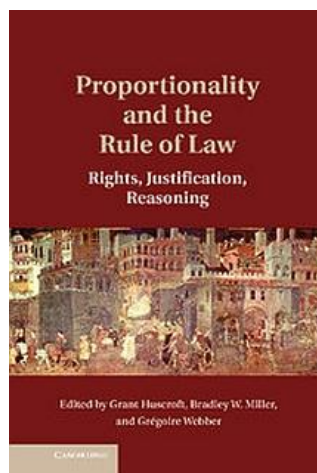
²⁴ WEBBER, Grégoire. *The Negotiable Constitution. On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

²⁵ KUMM, Matthias. *The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights based Proportionality Review*. *Law and Ethics of Human Rights Discourse*, roč. 4, 2010, str. 140 a n.

²⁶ SCHAUER, Frederick. *Balancing, Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text*. In: KLATT, Matthias (ed.). *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²⁷ GARDBAUM, Stephen. *Democratic Defence of Balancing*. *Law and Ethics of Human Rights Discourse*, roč. 4, 2010, str. 78 a n.

Z mnoha příspěvků zmiňme alespoň úvodní stať M. Luterána o klasickém konceptu proporcionality jako analýze cílů a prostředků, příspěvek M. Kumma a A. Walena, dotýkající se vztahu proporcionality a lidské důstojnosti, série příspěvků věnovaných otázce vztahu principu proporcionality a právní kultury, konkrétně „*kultury justifikace*“ (D. Dyzenhaus), „*kultury demokracie*“ (S. Gardbaum) a „*kultury racionality*“ (M. Antaki).



Závěrečný příspěvek I. Porata zase poukazuje na americké debaty o poměrování jakožto alternativě k principu proporcionality.

Editoři sestavili sborník příspěvků, který ukazuje značně různorodé pohledy na princip proporcionality, a ukazují, že o tomto principu lze hovořit v nejrůznějších souvislostech.

Jak autoři tvrdí, za jednotným pojmem principu proporcionality se dost možná skrývá celá škála proporcionality.²⁸

Hlavní cíl sborníku, který si autoři vytyčili, tak byl naplněn, práce překonává poněkud zjednodušenou debatu „pro“ a „proti“ aplikaci principu proporcionality při řešení ústavnosti limitů základních práv.

Na několik klíčových otázek aplikace tohoto principu (proporcionalita a absolutní práva, proporcionalita a demokracie, proporcionalita a morální argumentace, proporcionalita a souměřitelnost hodnot) přináší pohledy předních odborníků, které se však nejdnou liší.

To ale není na škodu, neboť jsou tím čtenáři vybízeni k dalšímu promýšlení tohoto principu.

Pavel Ondřejek

²⁸ HUSCROFT, Grant, MILLER, Bradley W., WEBBER, Grégoire: Introduction. In: HUSCROFT, Grant, MILLER, Bradley W., WEBBER, Grégoire (eds.). *Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, str. 3.