

Úskalí koncepce předpokládaného účelu shromažďování – úvaha k možnostem omezení shromažďovacího práva*

Michal Bartoň**

1. Inspirace úvahy - rozhodnutí Nejvyššího správního soudu „Křišťálová noc“

Rád bych se ve svém příspěvku zaměřil na téma, které se čím dál více diskutuje zejména v souvislosti se shromažďováními extremistů, i když jde o téma obecnější a netýká se nutně a pouze jen extremistických akcí. Jde o koncepci, kterou pracovníčně nazvěme koncepcí „předpokládaného účelu shromažďování“. Pojmem „předpokládaný“ účel zde rozumím takový účel shromažďování, který je odlišný od účelu oznámeného, ovšem na základě řady okolností a indicií je možno dovodit, že jde o skutečný účel shromažďování, který má být pouze zakryt a maskován fiktivním účelem oznámeným.

Diskuse na dané téma se rozvinuly po známém rozhodnutí NSS¹ týkajícím se plánovaného pochodu radikálů pražským židovským městem na den výročí Křišťálové noci². Zde byla soudem poprvé připuštěna možnost posuzovat jako důvod zákazu shromažďování jiný účel, než účel oznámený³. Ačkoli nešlo o rozhodovací

(nosný) důvod daného rozhodnutí, byla daná koncepce obsahem publikované právní věty. Tato právní věta mj. uvádí: „Správní orgán může odůvodnit zákaz shromažďování jeho nedovoleným účelem, byť i odlišným od oznámeného, svůj závěr však musí prokázat a nese odpovídající důkazní břemeno“⁴.

Rád bych se zde zaměřil na otázky, které z daného rozhodnutí, resp. uvedeného obiter dicta nutně vyplývají, pokusil se je strukturovat a upozornil na ústavněprávní rizika či úskalí spojená s koncepcí předpokládaného účelu shromažďování.

Leitmotivem příspěvku je tak otázka, zda lze zakázat shromažďování pro jiné důvody než uvedené v zákoně o právu shromažďovacím. Omezení jdoucí nad rámec zákona je zde právě v možnosti dovodit a prokázat jiný účel shromažďování než je „účel oznámený“ (přičemž pouze a jen „oznámený účel“ je dle zákona možno zkoumat), a z daného důvodu shromažďování zakázat. Omezení shromažďovacího práva může být dle zmíněného rozhodnutí NSS „pouze výjimečné, a pouze v nezbytném rozsahu chránícím zájmy vyjádřené především, nikoliv však pouze, v § 10 odst. 1–3 shromažďovacího zákona. Městský soud se ve svém formálním výkladu shromažďovacího zákona zastavil právě na zákonné normativní úrovni. Opomněl přitom, že právní normy, jimiž se musí každý soud při svém rozhodování řídit a které musí respektovat, nejsou představovány pouze normami zákonné povahy, ale např. i normami ústavního či mezinárodního práva a základními právními principy. Aplikace právních norem pak musí vést k rozumné a efektivní ochraně práv a musí respektovat více než pouhé zákonné normy“. Ve zmíněném rozhodnutí tak NSS připouští vedle omezení shromažďovacího práva zákonem, též omezení dané přímou aplikací ústavních či mezinárodních norem, popř. ústavních principů, které mohou se shromažďovacím právem kolidovat.

osobní, politická nebo jiná práva občanů pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení nebo k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti z těchto důvodů; b) dopouštět se násilí nebo hrubé neslušnosti; c) jinak porušovat ústavu a zákony“.

⁴ Sb. NSS č. 2/2008, č. 1468.

* Příspěvek je mírně dopracovanou písemnou verzí mého vystoupení na semináři Nejvyššího správního soudu „Shromažďování ve veřejném prostoru - svoboda nebo hrozba?“ konaného dne 17.6. 2009. Příspěvek byl zpracován v rámci řešení grantu GAČR 407/08/P414.

** JUDr. Michal Bartoň, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Rozhodnutí NSS ze dne 5. 11. 2007, sp. zn. 8 As 51/2007–67.

² K dosavadním reakcím na dané rozhodnutí srov. Bartoň, M.: Shromažďování neonacistů v ČR a aktuální judikatura Nejvyššího správního soudu, in Sborník z konference Mílniky práva v stredo-európskom priestore konané 3. 4. – 5. 4. 2008, PF UK Bratislava, 2008, str. 458–463, Černý, P.: Zákaz shromažďování, Právní rozhledy, 5/2008, str. 163, Jirásek, J.: Ke svobodě shromažďování, in Jirásek, J., Klíma, K. (eds.): Pocta Jánů Gronského, Aleš Čeněk, 2008, str. 239, Uhl, P.: Potřebujeme změnit úpravu práva shromažďovacího? Aneb i neonacisté mají svá práva, <http://jinepravo.blogspot.com/2009/05/potrebuujeme-zmenit-upravu-prava.html> (přístup 19. 6. 2009).

³ Ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, v platném znění (dále v textu též „shromažďovací zákon“) uvádí, že úřad shromažďování zakáže pokud by oznámený účel „směřoval k výzvě a) popírat nebo omezovat

2. Je třeba aplikovat stejná kritéria ústavnosti pro zákaz i pro rozpuštění shromáždění?

První otázka, kterou je potřeba si při zvažování možných úskalí koncepce předpokládaného účelu shromáždění položit, zní, **zda mají být aplikována shodná kritéria jak pro posouzení legitimacy zákazu, tak i pro posouzení legitimacy rozpuštění shromáždění.**

Z hlediska lidskoprávního je potřeba odlišit apriorní nemožnost realizace určitého politického práva od případného postihu za realizaci daného práva či omezení při jeho realizaci. Jako příklad lze uvést cenzuru jako apriorní znemožnění publikovat určitý obsah na straně jedné a postih za publikaci nezákonného obsahu na straně druhé. Apriorní znemožnění výkonu určitého práva je vždy závažnějším zásahem, než případný následný postih za jeho realizaci či omezení při samotné realizaci. Na první pohled se to tak vždy nemusí jevit, zvláště hovoříme-li o shromažďovacím právu. Zákaz shromáždění má totiž vnější podobu pouhého rozhodnutí (řečeno poněkud metaforicky pouze „papíru s razítkem“), zatímco rozpuštění shromáždění může být spojeno s použitím fyzického násilí (donucovací prostředky policie), se zatýkáním, předváděním účastníků apod. Pořád ovšem zůstává apriorní zákaz znemožňující realizaci daného práva daleko závažnějším zásahem do práva shromažďovacího než rozpuštění shromáždění. Zda při případném rozpuštění dochází též k zásahu do jiných práv (nikoli nutně k jejich porušení) jako jsou nedotknutelnost osoby či osobní svoboda, je již věc jiná a souvisí s potřebou vynutitelnosti zákona, resp. ochotou demonstrantů respektovat pokyny policie.

Představuje-li zákaz shromáždění intenzivnější zásah do práva shromažďovacího než rozpuštění shromáždění, pak všechny důvody umožňující zákaz shromáždění, musí být vždy aplikovatelné i na rozpuštění shromáždění⁵. Připustíme-li tedy možnost zákazu shromáždění nad rámec zákona (přímou aplikací kolidujících ústavních práv či hodnot)⁶, musíme připustit ze stejného důvodu i možnost jeho rozpuštění.

Zde spatřuji první úskalí, neboť zejména policie by měla při případném zákroku postupovat striktně podle

zákona (totéž platí pro zástupce úřadu)⁷. Možnost rozpustit shromáždění nad rámec zákonných důvodů (přímou aplikací ústavních práv či principů) s sebou nese riziko možného účelového „hodnotového nálepkování“ shromáždění, což může kolidovat s potřebou přísné neutrality policie (resp. státní moci obecně). Neutralita, předvídatelnost postupu policie a rovnost přístupu policie vůči všem shromážděním je zajištěna právě dodržováním předem daných jasných pravidel, která pro policii při omezování shromažďovacího práva stanoví zákon. Ostatně pro výkon státní moci platí požadavek čl. 2 odst. 3 Ústavy, tedy že „státní moc lze uplatňovat v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“. Přijmeme-li koncepci předpokládaného účelu shromáždění a platí-li mnou naznačený vztah intenzity dvou typů zásahu do shromažďovacího práva (rozpustit lze vždy z důvodů, pro které lze zakázat), pak musí platit následující teze: Buď dáme možnost policii omezovat právo shromažďovací (rozpuštění shromáždění) nad rámec zákona, nebo připustíme, že důvody zákazu shromáždění mohou být širší než důvody pro rozpuštění. Oba závěry jsou dle mého názoru ústavně problematické.

3. Zvýhodnění neoznamovaných shromáždění?

Další úskalí se týká neoznamovaných shromáždění. Pokud bude mít veřejná moc kompetenci zakázat shromáždění i pro předpokládaný (veřejnou mocí tvrzený a prokazovaný) nedovolený účel, který se liší od oznamovaného a který svolavatel nejen, že neuvádí, ale může jej i popírat, bude pro některé svolavatele výhodnější akci vůbec neohlašovat a riskovat pouze případnou pokutu⁸. Připomínám, že pro samotné nesplnění oznamovací povinnosti nelze shromáždění zakázat⁹.

Budou-li tedy existovat konkrétní poznatky o tom, že se na určitou dobu a určité místo (může jít např. o problematickou kombinaci místa a data jako v případě posuzovaném NSS) chystá shromáždění, jehož účel bude z dostupných indicií¹⁰ veřejnou mocí vyhodnocen jako protizákonný, nezbude než počkat na samotné konání shromáždění a toto případně rozpustit. Jde o jedinou

⁵ V principu by tak nikdy neměla nastat situace, kdy bude shromáždění pro jeho předpokládaný závažný účel zakázáno, avšak pokud by se přesto konalo, samotný průběh by již důvod pro rozpuštění nezavdal.

⁶ NSS výslovně zmiňuje kolizi shromažďovacího práva s chráněnými právy třetích osob, když uvádí, že „mezi elementární hodnoty demokratické společnosti patří respekt k právům druhých při výkonu vlastních práv. Tato maxima se uplatní i při výkonu (...) práva shromažďovacího, které se může dostat do konfliktu s ústavním pořádkem chráněnými právy třetích osob. (...) omezení (...) je nutné zdůvodnit za použití principu proporcionality“ (8 As 51/2007 – 67).

⁷ Srov. § 12 odst. 2, 6 a 7 shromažďovacího zákona.

⁸ Podle současné právní úpravy je možno za přestupek dle § 14 odst. 1 shromažďovacího zákona uložit pokutu až do výše 5.000 Kč.

⁹ Srov. § 12 odst. 3 shromažďovacího zákona.

¹⁰ Půjde zejména o osobu svolavatele, místo a čas shromáždění, pozvánky, neformální materiály, informace na internetu apod. Srov. příručku Ministerstva vnitra „Manuál pro obce k zákonu o právu shromažďovacím“ vydanou v červnu 2009, zejm. str. 19-20.

možnost řešení, nepřipustíme-li možnost toto shromáždění taktéž zakázat. Možnost zákazu *neoznámeného* shromáždění však vylučují, neboť jednak zákon výslovně váže možnost zákazu na shromáždění oznámená¹¹, jednak by se zákaz neoznámeného shromáždění fakticky blížil libovolné *ex offio* zahajované shromažďovací cenzuře a šlo by tak o zcela nepředvídatelné zásahy do shromažďovacího práva bez jakýchkoli předem daných pravidel. Jedinou možností je tedy vyčkat na konání shromáždění a rozpustit jej, vybočí-li z mezí zákona.

Což ovšem vede k zajímavému paradoxu: Ze dvou identických shromáždění (co do osoby svolavatele, místa a času konání i všech dalších možných důkazů či indicií týkajících se závažného účelu), bude zakázáno pouze to, které svolavatel řádně oznámí a dokonce uvede účel, který bude v souladu se zákonem. V těchto dvou skutkově shodných modelových případech (lišících se pouze aktem oznámení) tak závažnější zásah do práva shromažďovacího (tedy apriorní znemožnění konat shromáždění) bude uplatněn vůči tomu, kdo dodrží zákon. Navíc pokud by se dané shromáždění i přes zákaz sešlo, musí¹² být následně rozpuštěno už jen (a pouze) z toho důvodu, že bylo zakázáno, aniž by bylo možno a nutno zkoumat jeho skutečný průběh.

Zde je však další zásadní kámen úrazu, neboť nelze nikdy s jistotou vyloučit situaci, že se dostaví řada osob, kteří jsou nalákáni oním „falešným“ účelem, který může být znám z médií či uveden na plakátech a pozvánkách a zároveň nelze dokonce ani vyloučit, že svolavatel a další osoby znající onen skutečný skrytý účel budou ve výrazné menšině, v krajním případě vůbec nedorazí¹³. Přesto by však měla policie akci okamžitě rozpustit jen z důvodu, že byla zakázána (ačkoli samotný průběh bude zákonný), což je řešení zjevně neústavní, neboť zde chybí jak „nezbytnost omezení“ shromažďovacího práva, tak dokonce i jakýkoli legitimní cíl pro toto omezení (k jednotlivým prvkům testu omezení shromažďovacího práva srov. dále).

Představme si například situaci vycházející ze skutkového základu zmiňovaného rozhodnutí NSS, kdy by na shromáždění s oznámeným účelem „protestu proti účasti České republiky na okupaci Iráku“¹⁴ konající se na den výročí Křišťálové noci v okolí synagog tvořili

většinu účastníků občané Iráku žijící v ČR, kteří oznámený účel shromáždění vzali za svůj, přišli protestovat proti válce ve své zemi a byli by ve výrazné přesile oproti svolavatel a jeho „věrným“. Z vnějších okolností (např. nápisy na transparentech) by bylo jasné zřejmé, že samotný průběh shromáždění odpovídá oznámenému účelu navzdory skrytému úmyslu svolavatele. Přesto by šlo (při aplikaci právní věty NSS) o shromáždění předem zakázané a tedy okamžitě rozpustitelné.

To, že se svolavatel jeho zamýšlená provokace vždy nepodaří, bude samozřejmě spíše výjimkou než pravidlem, tuto situaci však vyloučit nelze. Naplnění skrytého závažného účelu shromáždění je totiž závislé na vůli a chování řady jednotlivců (potencionálních a zčásti předem neznámých účastníků shromáždění), které lze předvídat, odhadovat, nikdy však s jistotou předem prokázat.

Nezamýšleným a problematickým důsledkem koncepce předpokládaného účelu shromáždění tak může být obcházení ohlašovací povinnosti. Ať již obcházení zcela cílené a záměrné či obcházení z pouhé opatrnosti a nejistoty. U řady kontroverzních shromáždění (a nemusí jít jen o tzv. pravicové radikály) totiž organizátoři nemusejí chtít riskovat, že jim veřejná moc – řečeno vulgárně – „vnutí“ jiný než ohlášený účel a z daného důvodu akci zakáže. Proto shromáždění z opatrnosti raději vůbec neohlásí, čímž se vyhnou možnému zakazu. Tímto nechci podsouvat zástupcům měst či obcí nekalé úmysly, ale pouze upozornit na tzv. chilling effect (doslova „chladič účinek“), tedy určitý odrazující efekt, který je popisován jako nežádoucí a negativní důsledek vágní, široké a nepředvídatelné regulace určitého práva (typicky svobody projevu či shromažďování) spočívající v odrazování nositelů práv od realizace těchto svých práv¹⁵. Za tento chilling effect lze považovat i možnou obavu (plynoucí ze splnění oznamovací povinnosti) ze zákazu shromáždění kvůli předem nejasným důvodům.

¹⁵ Koncepce „chilling effect“ byla vytvořena a rozpracována v právní praxi a doktríně USA v souvislosti s testy vágní a příliš široké regulace (vagueness test, overbreadth test). K těmto testům srov. blíže Stone, G. R., Seidman, L. M., Sunstein, C. R., Tushnet, M. V., Karlan, P. S.: *The First Amendment*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2008, str. 109–119 či Cohen, W.: *The First Amendment, Constitutional Protection of Expression and Conscience*, Foundation Press, New York, 2003, str. 42–52. Pojem „chilling effect“ byl převzat též do rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva a poprvé zde byl použit (jsou-li má zjištění vycházející z databáze HUDOC přesná) v souvislosti se zákazem mučení (čl. 3) v rozhodnutí o přípustnosti stížnosti Donnelly a ostatní proti Velké Británii (1973). Běžně je však používán zejména v souvislosti s omezováním politických práv, zejména svobody projevu. V souvislosti se shromažďovacím právem srov. např. rozhodnutí Baczkowski proti Polsku (2007), § 67 či Eva Molnar proti Maďarsku (2008), § 44.

¹¹ Srov. § 10 odst. 1 a § 11 odst. 1 shromažďovacího zákona.

¹² Dikce § 12 odst. 1 shromažďovacího zákona zřejmě neumožňuje správní uvážení týkající se možnosti rozpuštění zakázaného shromáždění.

¹³ Vliv na účast i složení účastníků může mít též řada zcela mimoprávních faktorů, které veřejná moc nejenže nemůže předvídat, ale zejména je nemůže nikdy předem s jistotou prokázat. Například osoby znající skutečný protizákonný účel akce si budou vědomi nebezpečí zásahu policie na místě samém, což může některé z nich přimět k rezignaci na účasti, narozdíl od ostatních potencionálních „bona fide“ účastníků zlakaných falešným účelem.

¹⁴ Nahlášený účel citován dle rozhodnutí 8 As 51/2007–67.

4. Předpokládaný účel shromáždění a test ústavnosti omezení shromažďovacího práva

Dále bych se stručně zmínil o ústavnosti omezení shromažďovacího práva z hlediska limitů čl. 19 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“) a čl. 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „Evropská úmluva“).

Testem ústavnosti omezení práva či svobody (včetně práva shromažďovacího) je dle konstantní judikatury Evropského soudu pro lidská práva postupné splnění tří podmínek¹⁶:

1. omezení musí být stanoveno zákonem,
2. omezení musí sledovat legitimní cíl (veřejná bezpečnost, ochrana práv třetích osob atd.),
3. omezení musí být v demokratické společnosti nezbytné.

4.1. Podmínka stanovení omezení zákonem

Omezení shromažďovacího práva jsou náplní zákona o právu shromažďovacím. V souvislosti s výše zmíněnou koncepcí NSS pak předmětem diskuse může být, zda by i další omezení jdoucí nad rámec zákona naplnila podmínku, že omezení musí být „stanoveno zákonem“ jak z hlediska Listiny, tak Evropské úmluvy, popř. zda je možno tuto podmínku naopak při omezení zcela obejít.

Evropská úmluva používá dikci „prescribed by law“, přičemž pojem law (právo) není vykládán formálně jakožto právní předpis se silou zákona, nýbrž musí splňovat materiální kritérium jasnosti, předvídatelnosti a přístupnosti¹⁷. Z hlediska vnitrostátního již takovou možnost extenzivního výkladu nemáme, neboť čl. 19 Listiny hovoří o omezení shromažďovacího práva formou „zákona“, přičemž v Listině pojem „zákon“ opravdu znamená vnitrostátní normativní akt se silou zákona. I na zákon jako formální vnitrostátní pramen práva však musí být (při posuzování legitimacy omezení práva či svobody chráněného Evropskou úmluvou) kladeny materiální nároky plynoucí z judikatury ESLP. Podmínka přístupnosti je splněna automaticky, neboť zákon je vyhlášován ve Sbírce zákonů. Bude-li ovšem tato zákonná úprava nejasná a nepředvídatelná, půjde sice formálně

o zákon, ale nebudou splněny materiální podmínky pro naplnění dikce „prescribed by law“ vyžadované ESLP.

Pokud jde tedy o možnost dovozovat a prokazovat jako důvod zákazu shromáždění jiný účel, než účel oznámený, máme v zásadě dvě možnosti přístupu. Buď zaujmeme pozici, že se stále **pohybujeme v mezích shromažďovacího zákona**, resp. v mezích § 10, který pouze vykládáme extenzivně či teleologicky¹⁸. Pak formálně platí, že omezení je „stanoveno zákonem“ a pojem „oznámený účel“ vykládáme v *mezích zákona* širěji, tj. z hlediska smyslu zákona jako celku tam, kde je tento oznámený účel fiktivní a má zastírat účel jiný, který veřejná moc dovodí. Při tomto extenzivním či teleologickém výkladu však narazíme jednak na kolizi s principem, že zákonné výjimky z ústavně zaručených práv a svobod je potřeba vykládat restriktivně a jednak na již zmíněnou podmínku jasnosti a předvídatelnosti omezení. Pokud zákon uvádí jako kritérium zákazu „oznámený účel“, budou moci nositelé shromažďovacího práva napadat posuzování jiného než oznámeného účelu jako zásah z hlediska zákona nepředvídatelný.

Druhou možností je připustit omezení práva shromažďovacího i mimo požadavky čl. 19 odst. 2 Listiny, popř. čl. 11 odst. 2 Evropské úmluvy. Zde by tedy muselo jít o již naznačenou přímou aplikaci jiného základního práva či ústavní hodnoty, které v daném případě kolidují s právem shromažďovacím.

Tento **postup přímé aplikace ústavních a mezinárodních norem** nad rámec čl. 19 odst. 2 Listiny má však též svá úskalí. Omezení práva přímou kolizí s jiným právem je typické a žádoucí zejména tam, kde Listina o možnosti omezení vůbec nehovoří a kritéria nestanoví (např. svoboda vědeckého bádání¹⁹). Pokud však limity omezení Listina jasně stanoví (tak jako u práva shromažďovacího), připuštění dalších omezení nad rámec těchto limitů může učinit všechna podobná ustanovení v Listině bezpředmětnými, neboť pro ústavnost zásahu sice budeme vyžadovat naplnění třístupňového testu omezení práva, ale zároveň připustíme, že lze právo omezit i jinak (jde tak o jakýsi „ústavní by-pass“)²⁰.

¹⁸ Pro korektnost dodávám, že tuto zmínku týkající se možného řešení konformity s Listinou formou extenzivního či teleologického výkladu shromažďovacího zákona jsem do písemné verze své úvahy doplnil jako reakci na polemické diskusní vstupy P. Molka, J. Passera a J. Camrdu na výše zmíněném semináři NSS 17. 6. 2009.

¹⁹ Ačkoli svoboda vědeckého bádání v čl. 15 odst. 2 nemá výslovně zakotvenou možnost omezení, tak jako je tomu u většiny dalších práv, lze si např. představit omezení dané právem na život, zákazem mučení či důstojností člověka pokud by vědecké bádání spočívalo v určitých typech pokusů na lidech.

²⁰ Omezení ústavně zaručeného práva z důvodu kolize s jiným ústavně zaručeným právem v situaci, kterou prováděcí zákony nepředvídají, nelze vyloučit, ovšem i pak musí být splněn níže uvedený požadavek proporcionality, tedy jednak musí jít

¹⁶ K třístupňovému testu ústavnosti omezení práv srov. např. Dijk, P., Hoof, F., Rijn, A., Zwaak, L.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006, str. 334–342.

¹⁷ Srov. *Sunday Times* proti Velké Británii (1979), § 47 a 49. Tato materiální kritéria zakotvil ESLP zejména kvůli omezením daným common law. Srov. též Bartoň, M.: *Svoboda projevu a její meze*, Linde, 2002, str. 34–35.

Přímá aplikace norem ústavního či mezinárodního práva, popř. právních principů by měla být v principu nahlížena jinak, pokud touto aplikací rozšiřujeme práva jedince vůči veřejné moci na straně jedné a jinak, pokud touto aplikací omezujeme práva jednotlivce a posilujeme kompetence veřejné moci (zde např. možnost zakázat shromáždění nad rámec oznámeného účelu).

Zatímco v prvním případě je tato přímá aplikace žádoucí a vhodná, v případě druhém jde o vstupování na tenký led. Zvláště pak, pokud má být tento typ aplikace prováděn úřady či policií (tedy těmi, kteří jsou, pokud jde o zákazy a rozpouštění shromáždění, tzv. „v první linii“). Případná chybná aplikace oněch ústavních principů (nevhodné vyvážení v rámci proporcionality) může mít daleko závažnější negativní dopady právě v případě druhém (omezování základních práv).

Předesílám, že ono nevhodné vyvážení kolidujících ústavních práv či principů nemusí být výsledek zlé vůle, libovůle či zneužití moci²¹. Ne vždy však bude ona kolidující ústavní práva aplikovat právník dostatečně znalý judikatury soudů (včetně judikatury ESLP) schopný v extrémně krátkém čase zhodnotit (nad rámec zákonné úpravy) význam a hodnotu těchto v kolizi stojících ústavně zaručených práv²². O to hůře to bude možné na místě samém při rozpouštění shromáždění ať již zástupcem úřadu či ze strany příslušníků policie, platí-li má výše zmíněná teze, že pro apriorní zákaz nemohou platit přísnější kritéria než pro rozpouštění shromáždění a bude tak možno přímou aplikaci ústavních práv využívat i při rozpouštění shromáždění.

o reálnou a existující kolizi práv (musí být jasně individualizováno, jaké konkrétní právo jakého subjektu s právem shromažďovacím koliduje), zároveň musí být naplněn požadavek minimalizace zásahu do omezovaného práva (tj. ochranu daného kolidujícího práva nelze zajistit jinak či méně restriktivními prostředky než preventivním zákazem shromáždění), k tomu srov. blíže kapitoly 4.3. a 6 této stati.

²¹ Stejně tak nelze ovšem vyloučit, že některou radnici obsadí strana pohybující se na samé hraně ústavnosti. Srov. např. poměrně silnou úzce regionální podporu Dělnické strany pokud jde o výsledky voleb do Evropského parlamentu v některých volebních okresech (viz blíže statistiky na www.volby.cz).

²² Např. starosta obce, kde je většina obyvatel silně věřících, se může domnívat, že nahlášená demonstrace homosexuálů může urážet citění konzervativních věřících v dané obci a ve snaze chránit většinové mínění obyvatel obce průvod zakáže s odkazem na ochranu práv třetích osob. Uvedené předpoklady bohužel zatím nejsou pouze věcí minulosti či politikou totalitních států, vzpomeňme na nedávné rozhodnutí ESLP *Baczkowski proti Polsku* (2007), kdy tehdejší předseda Varšavy Lech Kaczyński hledal všemožné zástupné důvody (zejm. dopravní) pro to, aby se ohlášené shromáždění homosexuálů nemohlo konat.

4.2. Podmínka existence legitimního cíle omezení

Druhé kritérium ústavního testu, tedy existence legitimního cíle, zpravidla potíže nečiní²³. I při zákazu shromáždění pro jiný než oznámený účel, bude poměrně snadné dovodit sledovaný legitimní cíl. Ten bude záviset na tom, jaký problematický účel shromáždění bude předpokládán. V citovaném rozhodnutí NSS je oním legitimním účelem ochrana práv a svobod druhých. Při omezování shromáždění extremistů jsou vždy sledovány dva stěžejní legitimní cíle: jednak jde o národní či veřejnou bezpečnost, tedy ochranu před potenciálním nebezpečím plynoucím z extremistických myšlenek („co kdyby se dostali k moci a začali své představy realizovat“), což úzce souvisí s koncepcí obranyschopné demokracie, jednak jde o zmiňovanou ochranu práv a svobod druhých, tedy zejména o ochranu důstojnosti osob, kterých se mohou projevy extremistů dotýkat či je urážet nebo v nich vzbuzovat obavy (např. oběti holocaustu, příslušníci minorit). Sama existence onoho legitimního cíle však nestačí. Jak uvádí ESLP, svoboda slova chrání i myšlenky, které jsou „urážlivé, šokující či znepokojující“ pro stát či skupinu obyvatel²⁴, podobně i svoboda shromažďování dle ESLP „chrání demonstraci, která může znepokojovat nebo pohoršovat osoby (annoy or give offence), které nesouhlasí s idejemi či požadavky, o jejichž propagaci demonstrace usiluje“²⁵. Ostatně řada shromáždění má za cíl právě provokovat, rozpoutávat diskuse a jejich konání může řadu názorových odpůrců urážet, pohoršovat či se jich dotýkat. To však samo o sobě pro omezení nestačí. Pro možnost omezení tedy vedle existence legitimního cíle musí být splněno i kritérium třetí – „nezbytnost omezení v demokratické společnosti“.

4.3. Podmínka nezbytnosti omezení v demokratické společnosti

Nezbytnost omezení je vždy nejspornějším a často nejsubjektivnějším kritériem rozhodující o tom, zda je příslušný zásah ještě v mezích Evropské úmluvy, resp. Listiny. Pojem „nezbytnost omezení“ vykládá ESLP jako existenci „naléhavé společenské potřeby“ s tím, že zároveň musí být omezující opatření „přiměřené sledovanému cíli“²⁶. Onu přiměřenost (proporcionalitu) lze

²³ Podle čl. 19 odst. 2 Listiny musí jít o opatření nezbytná „pro ochranu práv a svobod druhých, ochranu veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku nebo pro bezpečnost státu“. Podle čl. 11 odst. 2 Evropské úmluvy musí jít o opatření nezbytná „v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných“.

²⁴ *Handyside proti Velké Británii* (1976), § 49.

²⁵ *Stankov a Ilinden proti Bulharsku* (2001), § 86.

²⁶ Srov. např. *Vajnai proti Maďarsku* (2008), § 43–45.

těž vymezit jako princip minimalizace zásahu do omezovaného práva. Zásah tedy bude přiměřený, pokud nebude možno daného legitimního cíle dosáhnout i jinak bez zásahu do příslušného práva či s nižší intenzitou zásahu do omezovaného práva („less restrictive alternative doctrine“)²⁷.

Zde je zřejmě další úskalí koncepce předpokládaného účelu shromáždění, neboť je-li rozpor mezi tvrzením svolavatele (tvrzeným, ohlášeným účelem) a mezi podezřením veřejné moci, že účel shromáždění je jiný, lze namísto zákazu (tedy omezení závažnějšího - preventivního) počkat, kdo vůbec na shromáždění dorazí, jak bude shromáždění probíhat (včetně posouzení transparentů, hesel, oblečení účastníků apod.) a v případě potřeby okamžitě shromáždění rozpustit (tedy učinit omezení méně závažné).

Prokazování nezbytnosti preventivního zásahu do ústavního práva bude zpravidla velmi složité. V rozhodnutí Tsonev proti Bulharsku (2006), které se sice týká práva sdružovacího, ale je zřejmě z hlediska posouzení prvku nezbytnosti preventivního zásahu aplikovatelné i na shromažďovací právo, ESLP uvádí, že „politická zkušenost smluvních stran ukázala, že politické strany, jejichž cíle jsou v rozporu se základními principy demokracie, neodhalují tyto cíle ve svých oficiálních dokumentech dříve než po převzetí moci. Politický program strany může skrývat cíle a záměry, které se liší od těch proklamovaných“²⁸. Na tuto část odkazuje ve svém rozhodnutí též NSS. ESLP však pokračuje a uvádí, „aby bylo možné ověřit, že tomu tak není (tedy že cíle v programu nejsou jiné než cíle skutečné - pozn. M.B.), obsah programu musí být porovnán s jednáním vedoucích činitelů této strany a stanovisky, která obhajují“²⁹. V daném případě šlo o odmítnutí zaregistrovat politickou stranu pro podezření z toho, že skutečné cíle jsou jiné, než cíle, které strana v programu deklaruje.

Z rozhodnutí ESLP tak plyne, že i kdyby bylo zřejmé, že strana má jiné cíle, než které oficiálně uvádí v programu, je potřeba počkat, co bude skutečně prosazovat, nikoli znemožnit její registraci (tedy učinit preventivní opatření týkající se sdružovacího práva). Je-li toto ratio decidendi použitelné i na shromažďovací právo (domnívám se, že ano), pak hovoří spíše pro zdrženlivost veřejné moci při apriorním znemožnění vykonat shromažďovací právo, tedy analogicky pro potřebu ověřit, jaké jsou skutečné cíle shromáždění až při jeho konání, nikoli pro možnost preventivním zásahem zcela znemožnit výkon shromažďovacího práva.

Podobně v rozhodnutí Stankov a Ilinden proti Bulharsku (2001), které se týká již i práva shromažďovacího, ESLP uvádí, že „základem demokracie je její schopnost řešit problémy prostřednictvím otevřené diskuse. Radikální opatření preventivního rázu, kterými je potlačena svoboda shromažďování a projevu v jiných případech než při podněcování k násilí nebo odmítání demokratických principů – ať se státním orgánům některé názory a slova mohou zdát jakkoli šokující a nepřijatelná a ať mohou být požadavky jakkoli nelegitimní – prokazují demokracii špatnou službu a často ji dokonce ohrožují“³⁰. Těmito kritérii musí být posouzena i nezbytnost zákazu chystaného shromáždění. ESLP přípustnost preventivních opatření váže na podněcování k násilí nebo odmítání demokratických principů. Ačkoli Evropská úmluva ani Listina výslovně nevylučují možnost preventivních opatření (tedy jakousi „shromažďovací cenzuru“), mělo by být jejich připuštění pod přísnější kontrolou než jiné způsoby omezení práva (tedy např. rozpuštění shromáždění či následné postihy za některé přestupky proti právu shromažďovacímu).

5. Srovnání limitů práva shromažďovacího a sdružovacího aneb lze na zákaz shromáždění aplikovat závěry NSS v kauze „Dělnická strana“?

V souvislosti s problematikou odmítání demokratických principů se nabízí další otázka vyplývající z konfrontace rozhodnutí NSS „Křišťálová noc“ s rozhodnutím NSS týkajícím se zákazu Dělnické strany³¹. Jde o otázku, zda lze odlišně posuzovat „nezbytnost“ omezení práva shromažďovacího a práva sdružovacího, popř. dalších politických práv?

Domnívám se, že nezbytnost je možno posuzovat odlišně v závislosti na tom, jak reálně se ony „nebezpečné myšlenky“, které potencionálně demokracii ohrožují, mohou blížít jejich faktické realizaci. Existuje tedy určité kontinuum počínaje samotnou myšlenkou (svoboda myšlení - tu z principu omezit nelze vůbec³²), přes vyřčení myšlenky (svoboda projevu), uspořádání demonstrace (svoboda shromažďovací) až po založení subjektu hlásícího dané myšlenky (svoboda sdružova-

²⁷ Srov. Hutton a ostatní proti Velké Británii (2001), § 97. K tomu srov. též Letsas, G.: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2007, str. 101.

²⁸ Tsonev proti Bulharsku (2006), § 60

²⁹ Tsonev proti Bulharsku (2006), § 60.

³⁰ Stankov a Ilinden proti Bulharsku (2001), § 97. Obdobně viz Radko a Paunkovski proti Bývalé jugoslávské republice Makedonie (2009), § 76

³¹ Rozhodnutí NSS sp. zn. Pst 1/2008–66.

³² Není tedy právně postižitelné, pokud je někdo svým přesvědčením neonacista, fašista, rasista či antisemita. Projev tohoto myšlení navenek však již veřejná moc postihovat může.

ci). Čím více je extremistický postoj bližší jeho možné realizaci, tím více musí být veřejná moc obezřetná a tím více je možno případnou restrikcí považovat za „nezbytnou v demokratické společnosti“. Tedy tam, kde například rozpuštění politické strany již bude shledáno jako nezbytné (tudíž ústavní), nemusí být z téhož důvodu nutně nezbytné omezení shromažďovacího práva či svobody projevu.

Připomínám, že NSS pro zákaz strany vyžaduje: 1) *protiprávnost chování strany*, 2) *příčitatelnost daného chování straně*, 3) *dané chování představuje dostatečně bezprostřední hrozbu pro demokratický právní stát* a 4) *zamýšlený zásah je přiměřený sledovanému cíli (proporcionalita)*³³. Pokud bychom se pokusili aplikovat tento test i na shromažďovací právo, mohl by v určité modifikované podobě obsahovat tyto prvky: 1) prvek protiprávnosti (protizákonný účel shromáždění), 2) „příčitatelnost“ lze aplikovat pouze analogicky, neboť zde chybí subjekt, kterému by bylo možno protiprávnost „přičítat“ (půjde tak o dovozování protiprávnosti účelu shromáždění z chování svolavatele či dalších osob, u kterých je předpokládána účast, tj. rozlišení excesů od jednání, které je činěno v souladu s účelem shromáždění³⁴, 3) zakazované shromáždění musí představovat dostatečně bezprostřední hrozbu pro demokratický právní stát a 4) zákaz musí obstát i v testu poměrnosti prostředku a cíle.

Zejména podmínka **bezprostřednosti** hrozby pro demokratický a právní stát (nikoli tedy hrozby potenčníální či latentní) bude představovat velmi zúžený prostor pro možné zásahy do práva sdružovacího a tím spíše do práva shromažďovacího, alespoň tam, kde budou shromáždění zakazována právě z důvodu ochrany demokratických základů státu.

Rozpuštění politické strany navíc není preventivním opatřením, nýbrž ex post reakcí na chování strany. Preventivní zásah veřejné moci do práva shromažďovacího tak nemůže být posuzován mírnějšími kritérii než následný zásah do práva sdružovacího.

Pokud tedy NSS nastavil určitou „latku“ pro možnost rozpuštění politické strany, měla by být tato (či ještě přísnější) kritéria v budoucnu sledována NSS i při přezkumu rozhodnutí týkajících se zákazu shromáždění, alespoň tam, kde je sledován stejný legitimní cíl (bezpečnost státu – ochrana demokratických principů).

6. Závěr

Závěrem lze shrnout, že apriorní (preventivní) zásahy do práva shromažďovacího, tedy zákazy shromáždění, by obecně měly být zcela výjimečným opatřením. Ústavní garance shromažďovacího práva v Listině výslovně vylučuje povolovací režim, čímž je tato vnitrostátní ochrana silnější než ochrana daná Evropskou úmluvou. Pro shromažďovací právo platí režim oznamovací a princip presumpce přípustnosti konání shromáždění. Rozdíl mezi povolovacím a oznamovacím režimem je v míře diskrece úřadu při možném zákazu shromáždění. Možnost dovozování a prokazování jiného účelu než oznámeného představuje značnou míru prostoru pro libovůli. Diskrece veřejné moci by měla být zejména při preventivních zásazích minimální, tj. vázána pouze na jasné podmínky a důvody v zákoně výlovně uvedené³⁵. Všechna zákonná omezení shromažďovacího práva musí být vykládána restriktivně jakožto výjimky z garantovaného ústavního práva.

Pokud bude v praxi zákaz shromáždění i pro jiné než oznámené důvody ze strany úřadů aplikován, měl by úřad nejenže nést důkazní břemeno pokud jde o skutečný závadný účel jak vyžaduje NSS, ale zejména náležitě zdůvodnit onu „nezbytnost“ potřeby právě onoho preventivního opatření (tj. nebylo možno cíle – ochrany jiného kolidujícího práva – dosáhnout jinak, tedy případným rozpuštěním shromáždění).

Jak již bylo výše naznačeno, úřady se budou při snaze aplikovat koncepci předpokládaného účelu shromáždění v praxi potýkat se značnou důkazní nouzí v závislosti na tom, jakou míru „prokázání“ závadného účelu budou správní soudy akceptovat, resp. vyžadovat. Obávám se, že prokazovat účel shromáždění, které má teprve nastat, je při určitém zjednodušení něco podobného jako prokazovat obsah díla, které se někdo teprve chystá vytvořit. O to horší to bude, má-li jít o „kolektivní dílo“, tj. shromáždění více osob. Zatímco cenzura je ve smyslu čl. 17 odst. 3 Listiny obecně nepřipustná, „cenzura shromažďovací“ vyloučena není. Jde však o specifickou zákonem připuštěnou a jasně specifikovanou výjimku ze shromažďovacího práva (možnost zákazu), která nemůže být výkladem dále rozšiřována. To, že je tato výjimka vázána na „oznámený účel“ není dle mého názoru deficit zákona nebo nedbalost zákonodárce, nýbrž cíl: shromáždění je v zásadě vždy přípustné a zákaz je (pokud jde o účel shromáždění) možný tam, kde je účel předem nesporný a oznamovatel se k němu hlásí, sporné může být pouze to, zda je tento oznámený účel ještě zákonný (tedy v mezích § 10).

³³ Rozhodnutí NSS sp. zn. Pst 1/2008–66.

³⁴ S již naznačenou výhradou problematičnosti onoho prokazování.

³⁵ Určitá diskrece je u některých důvodů omezení namístě, zpravidla však zakotvení diskrečního oprávnění vede k mírnějšímu zásahu do práva. Srov. důvody zákazu shromáždění uvedené v § 10 odst. 1 a 2 („zakáže“) a odst. 3 („může zakázat“). Dle odst. 3 tak úřad může shromáždění zakázat, nemusí však této možnosti využít.

Pokud jde o možnost omezení shromažďovacího práva z důvodu kolize s jiným ústavně zaručeným právem, je otázkou, zda byl skutkový stav rozhodnutí 8 As 51/2007–67 („Křišťálová noc“) právě nejvhodnějším základem pro tuto koncepci. V případě kolize shromažďovacího práva s „chráněnými právy třetích osob“, která mají být dotčena nevhodnou kombinací místa a času shromáždění a osoby svolavatele (resp. osob účastníků), totiž naplnění onoho závadného účelu *zcela* (!) závisí na tom, kdo se skutečně na shromáždění dostaví a jak bude shromáždění probíhat.

Tato kolize však vždy natolik nejistá být nemusí. Je totiž potřeba principiálně odlišit dva typy restrikce. První typ je dán důvody spočívající v *obsahově neutrální* regulaci. Ten lze demonstrovat na příkladu zákazu shromáždění z důvodu zablokování příjezdové cesty k nemocnici a kolize nastává pouze tím, že se na určitém místě a v určitém čase má sejít skupina lidí³⁶. Není rozhodné, kdo konkrétně se na dané shromáždění dostaví (rasisté budou vadit průjezdu aut stejně jako buddhisté) a pro posouzení možného omezení dopravy je tedy účel shromáždění (ať již ohlášený, skutečný či fiktivní) zcela nerozhodný a kolize nastává bez ohledu na něj.

Naopak v situacích, kdy má být shromáždění omezeno proto, že uráží určitou skupinu osob, resp. v nich vzbuzuje obavy či se dotýká jejich důstojnosti, jde o posuzování *obsahového zaměření* shromáždění, neboť kolize práv spočívá (resp. má spočívat, pokud nastane) v rovině obsahově-ideologické. Zde je naopak složení a chování účastníků zcela klíčové, pokud se k závadnému účelu předem sami nehlásí. Toto složení a chování je však do poslední chvíle nejisté. K onomu střetu dvou ústavně zaručených práv, který má restrikci zdůvodnit a legitimizovat, tak při samotném konání shromáždění *vůbec nemusí dojít*. Pak však tato hypotetická a předem nejistá kolize nemůže být z hlediska proporcionality důvodem pro apriorní znemožnění výkonu již existujícího a zcela konkrétního a individualizovaného ústavně zaručeného práva.

Lze uzavřít, že koncepce předpokládaného účelu shromáždění (ať již dovodíme možnost posuzovat onen předpokládaný skutečný účel extenzivním výkladem zákona či přímou aplikací jiného kolidujícího ústavního

práva) s sebou přináší závažné ústavněprávní otázky a problémy, na které jsem se snažil v tomto příspěvku poukázat. Dříve nebo později se s těmito úskalími bude muset vypořádat jak rozhodovací praxe samotného NSS, tak popřípadě i Ústavní soud či Evropský soud pro lidská práva, pokud se některý z případů zákazu shromáždění z důvodu jeho předpokládaného závadného účelu dostane až na tuto úroveň vnitrostátního či mezinárodního soudního přezkumu.

Summary

The article deals with question of prior restraints of freedom of assembly and was inspired by so-called „Crystal Night“ case decided by the Supreme Administrative Court of the Czech Republic (8 As 51/2007–67). The author controverts conception formulated by the Supreme Administrative Court which empowers state authorities to forbid (to prior restrain) announced assembly because of presumed illegal purpose of such assembly. Czech Right to Assembly Act No. 84/1990 Coll. provides that state authorities may consider only „announced purpose“ of forthcoming assembly. The author draws attention to constitutional risks of the Supreme Administrative Court conception of restriction of the freedom of assembly. Attention is focused on comparison of prior restraint and dissolution of an assembly, question of unwanted preference for non-announced assembly and question of applicability of Supreme Administrative Court test formulated in so-called „Workers Party“ case for the purpose of limitation of a right to associate in political parties. The author examines the conception of presumed purpose of assembly by three-step test formulated by European Court of Human Rights: an interference with the right to assembly is only legitimate if it is prescribed by law, it pursues a legitimate aim (for example protection of reputation or rights of others, public safety) and it is „necessary in a democratic society“. The author disputes whether first and third step of mentioned test is fulfilled.

³⁶ Tuto kolizi řeší § 10 odst. 3 shromažďovacího zákona.