

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Problém přípustnosti výhrad k Evropské úmluvě  
o lidských právech

Nad jedním otazníkem ve „štrasburské“ judikatuře

Roman Barinka\*

## 1. ÚVOD

Přestože judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) týkající se problematiky pří-

pustnosti výhrad k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) zahrnuje relativně nevysoký počet případů, je možno ji považovat za ustálenou.<sup>1</sup> Tento fakt by ovšem neměl svádět

\* Roman Barinka, LL.M. (CEU); Ph.D. student (PrF MU); Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Evropským soudem pro lidská práva, Ministerstvo spravedlnosti. Za cenné připomínky děkuji kolegovi J. Kmecovi. Veškeré názory v této stati prezentované jsou osobními názory autora a nevyjadřují oficiální stanovisko žádné instituce.

<sup>1</sup> Zatímco *case law* Soudu týkající se přípustnosti výhrad k Úmluvě podle článku 57 je ve srovnání s jeho judikaturou dotýkající se substantivních ustanovení Úmluvy poměrně strohé, problematika výhrad k Úmluvě je předmětem neutuchajícího zájmu akademických komentářů. Z rozsáhlé literatury na dané téma viz např. H. J. BOURGUIGNON: *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, 29 Va. J. Int'l L. (1989), 347–386; I. CAMERON, F. HORN: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, 33 German Yb. Int'l L. (1990), 69–129; S. MARKS: *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, 39 Int'l & Comp. L. Q. (1990), 300–327; P.-H. IMBERT: *Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: The Temeltasch Case*, 33 Int'l & Comp. L. Q. (1984), 558–595; J. A. FROWEIN: *Reservations to the European Convention on Human Rights*, in: F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Studies in Honour of Gérard J. Wiarda, Carl Heymanns Verlag KG (1988), 193–200; ŠTURMA, P.: *Poznámka k problému výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech (na okraj případů Temeltasch a Belilos)*, Právník, č. 2/1992, 162–167; MACDONALD, R. ST. J.: *Reservations under the European Convention on Human Rights*, Revue belge de droit international, Vol. XXI (1988–2), 429–450; EDWARDS, R. W., JR.: *Reservations to Treaties: The Belilos Case and the Work of the International Law Commission*, 31 U. Tol. L. Rev. (2000), 195–207.

Pokud jde o výhrady k mezinárodním smlouvám o lidských právech obecně, viz např. LIJNZAAD, J.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers (1995); SIMMA, B.: *Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments*, in: Hafner, G. et al. (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl – Hohenveldern*, Kluwer Law International (1998), 659–682; TYAGI, Y.: *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, 71 B. Yb. Int'l L. (2001), 181–258; J. P. GARDNER (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.L.C.L. (1997); GOODMAN, R.: *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, 96 Am. J. Int'l L. (2002), 531–560; BARATTA, R.: *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?* Eur. J. Int'l L. (2000), Vol. 11, No. 2, 413–425; IMBERT, P.-H.: *Reservations to Human Rights Conventions*, Hum. Rts. Rev. (1981), Vol. 6, No. 1, 28–60; SIMMA, B.: *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. IV, Book 2 (1993), 176–183; SHELTON, D.: *State Practice on Reservations to Human Rights Treaties*, 1 Can. Hum. Rts. Yb. (1983), 205–234; RAMA-MONTALDO, M.: *Human Rights Conventions and Reservations to Treaties*

k apriornímu závěru, že precedenční činnost Soudu je v tomto ohledu taktéž plně rozvinutá a pokrývá veškeré aspekty dané problematiky. Ve skutečnosti je tomu právě naopak: existují totiž poměrně závažné indicie svědčící pro závěr, že judikatura Soudu je v daném aspektu nekompletní. Jako taková ponechává zcela bez odpovědi přinejmenším jednu důležitou otázku týkající se standardů regulujících přípustnost výhrad k Úmluvě.

Touto otázkou je otázka slučitelnosti vznášené výhrady s předmětem a účelem Úmluvy (tzv. test slučitelnosti – viz *infra*). Jak bude v následujícím textu demonstrováno, existuje vícero argumentů vedoucích k závěru, že aplikace tohoto standardu by byla v případě Úmluvy zcela na místě. Navzdory tomu však Soud test slučitelnosti nikdy explicitně nepoužil. Na druhou stranu však jeho aplikaci nikdy ani výslovně nevyloučil. Jinými slovy, toto kritérium (které je v oblasti výhrad k mezinárodním smlouvám zcela standardní, neli přímo neopomenutelné) Soud z neznámých důvodů soustavně opomíjí, čímž ponechává státy ve značné nejistotě stran osudu jejich výhrad.

Skutečnost, že se nejedná o problém čistě akademický, ale navýsost praktický, názorně demonstruje aktuální zkušenost České republiky.

## 2. DODATKOVÝ PROTOKOL Č. 12 A RESTITUČNÍ PŘEDPISY ČR

Dne 4. listopadu 2000 byl v Římě přijat Dodatkový protokol č. 12 k Úmluvě.<sup>2</sup> Jedná se o zcela zásadní

krok, který má významným způsobem rozšířit normativní dosah zákazu diskriminace, ztělesněného v článku 14 Úmluvy. Jak známo, dosavadní článek 14 má pouhou akcesorickou, a proto omezenou povahu: rovné zacházení zaručuje pouze při výkonu práv a svobod *přiznaných Úmluvou*. Jinými slovy, stěžovatelé mohou namítat porušení zákazu diskriminace pouze ve spojení s některým z hmotných práv zaručených Úmluvou.<sup>3</sup> Pokud jde o práva Úmluvou nezaručená, nebrání státům nic v tom, aby je distribuovaly či aplikovaly diskriminačním způsobem.<sup>4</sup>

Reakcí na tento neuspokojivý stav má proto být přijetí Dodatkového protokolu č. 12 (dále jen „Protokol“). Jeho účelem je rozšířit dosavadní ochranu před neodůvodněnou diskriminací a zakotvit zákaz *všeobecné* diskriminace při požívání všech práv zakotvených v právním řádu. Článek 1 odst. 1 stanoví, že „užívání jakéhokoli práva zakotveného v právním řádu musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“ Odstavec 2 tohoto článku pak stanoví, že nikdo nesmí být diskriminován ze strany veřejné moci na základě jakéhokoli důvodu, jako jsou ty, vyjmenované v odstavci 1. Tímto krokem Rada Evropy hodlá vymanit princip zákazu diskriminace z jeho akcesorického postavení a zakotvit jej jako autonomní základní právo. Usiluje tím o sjednocení normativního obsahu Úmluvy s dalšími mezinárodněprávními instrumenty, jež zakotvují všeobecný zákaz diskriminace, v prvé řadě pak s Všeobecnou

(1), in: Héctor Gros Espiell, *Amicorum Liber: Human Person and International Law*, Vol. 2, Bruxelles: Bruylant (1997), 1261–1277. Co se týče výhrad k mezinárodním smlouvám obecně, viz, kromě standardních učebnic, např. BOWETT, D. W.: *Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties*, 48 B. Yb. Int'l L. (1978), 67–92; JANDA, I.: *Výhrady a ostatní jednostranná prohlášení ve vztahu k mezinárodním smlouvám*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2001, 140–152; JÍLEK, D.: *O úmyslu deklaranta i smyslu výhrad k mezinárodním smlouvám*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2001, 160–165; FROWEIN, J. A.: *Reservations and the International Order Public*, in: J. MAKARCZYK (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International (1996), 403–412; KOH, J. K.: *Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*, 23 Harv. Int'l L. J. (1982), 71–106; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press (2000), kap. 8; REDGWELL, C.: *Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties*, 64 B. Yb. Int'l L. (1993), 245–282.

<sup>2</sup> Od tohoto data je otevřen k podpisu členským státům Rady Evropy. Ke dni 12. února 2004 Protokol podepsalo celkem 33 států, z nichž 5 jej i ratifikovalo. K ratifikaci zatím přistoupily jen menší státy, konkrétně Bosna a Hercegovina, Chorvatsko, Kypr, Gruzie a San Marino. Gruzie jako jediná ze všech států zatím uplatnila k Protokolu výhradu, a to v tom smyslu, že se zříká odpovědnosti za eventuální porušení ustanovení Protokolu, k nimž v budoucnu eventuálně dojde na blíže specifikovaných územích, a to do doby, než bude nad těmito územími obnovena její faktická suverenity. Česká republika Protokol podepsala dne 4. listopadu 2000 (vláda České republiky vyjádřila souhlas s podpisem a návrhem na ratifikaci Protokolu svým usnesením č. 1056 ze dne 23. října 2000).

<sup>3</sup> Akcesorická povaha dosavadního zákazu diskriminace podle článku 14 Úmluvy má za následek mimo jiné i to, že pokud Soud dojde k závěru, že právo zaručené Úmluvou, jehož se stěžovatel dovolává, není na jeho případ aplikovatelné, je nucen pro neslučitelnost *ratione materiae* s Úmluvou zamítnout i stížnost na porušení zákazu diskriminace. Díky tomu se vládě ČR podařilo uhájit podmínku státního občanství zakotvenou v restitučních předpisech – viz rozhodnutí Velkého senátu o přijatelnosti stížnosti č. 39794/98 ze dne 10. července 2002 (*Peter Gratzinger a Eva Gratzingerová v. Česká republika*): Soud ve svém rozhodnutí nejprve konstatoval, že stěžovatelům (neúspěšným restitučním) v daném případě nesvědčilo právo na pokojné užívání majetku zaručené článkem 1 Protokolu č. 1, a jejich stížnost v tomto bodě prohlásil za neslučitelnou *ratione materiae* s Úmluvou. Pouhé dva kratičké odstavce pak Soudu stačily na to, aby deklaroval, že „vzhledem k nesamostatnému charakteru článku 14 Úmluvy a k závěru o neaplikovatelnosti článku 1 Protokolu č. 1“ nelze článek 14 v daném případě použít a stížnost je třeba i v tomto aspektu odmítnout pro její neslučitelnost *ratione materiae* s Úmluvou.

<sup>4</sup> Samozřejmě za předpokladu, že takovému postupu nebrání jejich vnitrostátní normy, ať již ústavního, zákonného či podzákonného charakteru, nebo relevantní mezinárodněprávní povinnosti smluvní či obyčejové povahy.

deklarací lidských práv a Mezinárodním paktem o občanských a politických právech.

Pokud jde o bližší vymezení obsahu všeobecného zákazu diskriminace, Vysvětlující zpráva přijatá Výborem ministrů Rady Evropy dne 26. června 2000<sup>5</sup> se omezuje na konstatování, že princip rovnosti vyžaduje, aby bylo se stejným zacházeno stejně a s různými různě.<sup>6</sup> Vzápětí však dodává, že odchylky od tohoto standardu nejsou *a priori* vyloučeny. Toto konstatování je zcela správné: ani instrumenty Rady Evropy přeci nemohou popřít fakt, že ve skutečnosti celá řada právních předpisů rozlišuje mezi různými kategoriemi subjektů práv a podrobuje je odlišnému zacházení. V tomto ohledu Vysvětlující zpráva poukazuje na ustálenou judikaturu Soudu týkající se článku 14 Úmluvy a podtrhuje, že rozlišování mezi jednotlivými subjekty práv je legitimní pouze tehdy, pokud splňuje následu-

jící kritéria: musí být založeno na „objektivních a rozumných důvodech“, musí sledovat „legitimní účel“ a musí být „rozumně přiměřené“ sledovanému cíli.<sup>7</sup>

Lze sotva pochybovat o tom, že přijetí Protokolu a s tím spjatá „autonomizace“ principu zákazu diskriminace je z hlediska jednotlivce jednoznačně pozitivním vývojem. S poněkud menším nadšením však tento vývoj vnímají jednotlivé státy – smluvní strany Úmluvy, Českou republiku nevyjímaje. Pokud jde o ni, jednou z nejpalcivějších otázek, jež v souvislosti s Protokolem v kontextu českého právního řádu vystává, je otázka, zdali je se zákazem všeobecné diskriminace zakotveným v Protokolu č. 12 slučitelná podmínka státního občanství zakotvená v restitučních zákonech.<sup>8</sup> Není třeba zdůrazňovat, že pokud by Soud v budoucnu odpověděl na tuto otázku záporně, mělo by to pro Českou republiku negativní důsledky.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Vysvětlující zpráva k Dodatkovému protokolu č. 12 (*Explanatory Report*) je dostupná na internetové adrese <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>. Jak ze Zprávy výslovně vyplývá, podnětem k vypracování Protokolu se staly studie podniknuté příslušnými orgány Rady Evropy v oblasti rovnosti mezi muži a ženami, jakož i na poli rasismu, xenofobie a intolerance. I přes omezený rozsah důvodů, jež Radu Evropy motivovaly k přijetí Protokolu č. 12, však nelze pochybovat o tom, že jeho reálný dosah bude skutečně všeobecný, nikoli pouze limitovaný na tato dvě pole působnosti. K tomuto závěru vede, *inter alia*, ustanovení článku 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, které stanoví, že mezinárodní smlouvy mají být vykládány v prvé řadě na základě jejich slovního znění a s přihlédnutím k jejich předmětu a účelu. Přípravné práce (*travaux préparatoires*) jsou pak podle článku 32 Vídeňské úmluvy považovány za pouhý doplňující prostředek výkladu, použitelný v případech, kdy výklad za pomocí metod předvídaných v článku 31 je nejasný, absurdní či nerozumný. Velmi omezená hodnota *travaux préparatoires* je speciálně pro účely výkladu Úmluvy zvýrazněna i tím, že Soud ve své interpretační praxi klade primární a rozhodující důraz na předmět a účel tohoto instrumentu, který Soud navíc nezřídka vykládá dynamickým způsobem. V případech, kdy Soud interpretuje normativní obsah jednotlivých článků Úmluvy způsobem, který se odchyluje od původního úmyslu tvůrců, popř. od jeho dosavadní judikatury, konstantně zdůrazňuje, že Úmluva je „živoucí instrument“, který musí být vykládán a aplikován s ohledem na neustále se měnící společenské podmínky, nemá-li se stát brzdou společenského vývoje. Viz blíže např. HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WARBRICK, C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths (1995), str. 17; OVEY, C., WHITE, R.: *The European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup>ed., Oxford University Press (2002), str. 29 a násl. K evolutivní interpretaci Úmluvy viz např. PREBENSEN, S. C.: *Evolutionary Interpretation of the European Convention on Human Rights*, in: MAHONEY, P., MATSCHER, F., PETZOLD, H., WILDHABER, L. (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective (Studies in Memory of Rolv Ryssdal)*, Carl Heymanns Verlag (2000), str. 1123–1137; BERNHARDT, R.: *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, 42 *German Yb. Int'l L.* (1999), str. 11–25.

<sup>6</sup> Tato formulace je ostatně tradičním vyjádřením pojmu spravedlnosti jako takové. Viz HART, H. L. A.: *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup>edition, reprinted paperback, Clarendon Press, Oxford (1998), str. 159. Hart však zároveň správně podotýká, že do doby, než bude stanoveno, které podobnosti a které odlišnosti je třeba považovat za relevantní, zůstane tato definice pouhou prázdnou formou.

<sup>7</sup> V této souvislosti Vysvětlující zpráva odkazuje na rozsudek Soudu ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království* ze dne 28. května 1985, § 72. Z ustálené judikatury Soudu vyplývá, že při posuzování, zdali to které odlišné zacházení spočívá na „objektivních a rozumných důvodech“, zdali sleduje „legitimní účel“ a zdali je „rozumně přiměřené“ sledovanému cíli, požívají národní orgány určitou míru volného uvážení (*margin of appreciation/margé d'appréciation*). Výkon tohoto volného uvážení potom podléhá přezkumu Soudu. Viz blíže např. J. Schokkenbroek, *The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation*, *Hum. Rts. L. J.* (1998), Vol. 19, No. 1, str. 20–23; TAKAHASHI, Y.–A.: *The Margin of Appreciation and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, *Intersentia* (2002), zejm. kap. 9.

<sup>8</sup> Viz zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, a zákon č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb.

<sup>9</sup> Negativnímu závěru Soudu by se vláda pochopitelně snažila všemi dostupnými prostředky zabránit. Za situace, kdy by vláda byla nucena v řízení před Soudem obhajovat slučitelnost podmínek státního občanství v restitučních zákonech s Protokolem, by patrně argumentovala, že jde o podmínku objektivní, která představuje smysluplné kritérium pro rozlišení mezi jednotlivými žadateli o restituci. Samotná myšlenka restituce totiž směřovala ke zmírnění pouze některých křivd způsobených za komunistického režimu a k vrácení majetku těm, kteří by o něj pečovali co nejlépe. Daná podmínka proto byla vyžadována obecným zájmem a sama o sobě nebyla zjevně nepřiměřená vzhledem k účelu právní úpravy o restitucích, kterým je nalezení kompromisu mezi zájmy těch, kteří utrpěli křivdy za totalitní minulosti, zájmy těch, kteří nabyli svůj majetek často v dobré víře, a konečně zájmy státu, jemuž by hrozilo zadlužení, pokud by musel napravovat omyly, k nimž v minulosti došlo.

I když těmto argumentům nelze upřít jistou míru přesvědčivosti, není zdaleka jisté, zda by Soud plně uspokojily. Je třeba mít na paměti taktéž skutečnost, že článek 14 Úmluvy patří mezi ustanovení, která státům přiznávají nejmenší míru volné úvahy. Zvláště pak v případech, kdy je důvodem odlišného zacházení – ať již výlučně či dominantně – státní občanství, je Soud ochoten dané opatření tolerovat jen pokud je ospravedlněno *velice pádnými důvody* („very weighty reasons“) – viz rozsudek ve věci *Gaygusuz v. Rakousko* ze 16. září 1996, § 42. Navíc, jak poznamenává Macdonald, Soud při přezkumu volné úvahy národních orgánů v kon-

Ježto však výrok Soudu stran kompatibility podmínky státního občanství s Protokolem č. 12 nelze prakticky předvídat, nabízí se s ohledem na nepříjemné důsledky případného negativního závěru myšlenka (která již začala být vládní administrativou bedlivě konzultována) vznést při ratifikaci Protokolu výhradu, kterou by se jeho aplikovatelnost ve vztahu k dané podmínce vyloučila.

### 3. PŘÍPUSTNOST VÝHRAD K ÚMLUVĚ VE SVĚTLE USTÁLENÉ JUDIKATURY SOUDU

Každá výhrada vznesená státem k Úmluvě musí splňovat určitá kritéria. Podmínky přípustnosti výhrad upravuje článek 57 Úmluvy, který stanoví:

1. Každý stát může při podpisu této Úmluvy nebo uložení své ratifikační listiny učinit výhradu ke kterémukoli ustanovení Úmluvy, pokud zákon, který v té době platí na jeho území, není v souladu s tímto ustanovením. Výhrady všeobecné povahy nejsou podle tohoto článku povoleny.
2. Každá výhrada učiněná podle tohoto článku musí obsahovat stručný popis příslušného zákona.

Předtím, než bude přistoupeno k bližší analýze obsahu tohoto ustanovení, bude užitečný krátký pohled na jeho legislativní historii. Text, který se stal předlohou článku 57 (původně článku 64) Úmluvy, byl navržen zástupci Spojeného království na konferenci vyšších úředníků Výboru ministrů v červnu 1950 (*Conference of Senior Officials of the Committee of Minis-*

*ters*). Tento návrh stanovil, že státy by mohly při podpisu nebo přístupu k Úmluvě vznést výhradu v tom smyslu, že určitý právní předpis v té době platný na jejich území není v souladu s Úmluvou. Daný zákon měl být ve výhradě též stručně popsán. Dalším omezením bylo, že všeobecné výhrady byly nepřipustné.<sup>10</sup>

Mezi účastníky zmíněné konference panoval dále všeobecný konsensus, že jakékoli výhrady měly být formulovány úzce a s maximální precizností. Cílem přijetí Úmluvy přeci bylo, aby každá smluvní strana *plně respektovala* veškerá ustanovení Úmluvy. Obdobné přesvědčení bylo vyjádřeno i ve Výboru poradního shromáždění pro právní a administrativní otázky v červnu 1950 (*Committee on Legal and Administrative Questions of the Consultative Assembly*, dále jen „Výbor“). Taktéž tento orgán při opakovaném projednávání návrhu textu Úmluvy důsledně trval na tom, že výhrady k ní musí být pouhými „ojedinělými výjimkami“.<sup>11</sup> Výrazem tohoto postoje byl i návrh, aby po státu vznášejícím výhradu bylo požadováno, aby spolu se vznesením výhrady zveřejnil i důvody, jež jej k tomuto kroku vedly. Pokud ke vznesení výhrady došlo, dotčený stát měl formou pravidelných zpráv zasílaných Generálnímu tajemníkovi Rady Evropy udávat důvody ospravedlňující, proč předmětný předpis, odporující Úmluvě, je stále zachovávan v platnosti. Tato procedura měla být uplatňována do té doby, než by došlo ke změně či zrušení příslušné vnitrostátní normy.<sup>12</sup>

Ačkoli byl návrh této procedury nakonec Výborem ministrů opuštěn, bylo by mylné se domnívat, že tvůrci Úmluvy tímto krokem *implicitně* vyjádřili podporu smluvním stranám v jejich záměrech zachovávat po neomezeně dlouhou dobu zákony odporující Úmluvě. Opak je pravdou: výhrady byly všeobecně považovány za primárně nežádoucí element narušující „efektivitu

textu článku 14 Úmluvy provádí „obzvláště detailní“ analýzu skutkového základu sporu. V rámci ní bere v potaz veškeré okolnosti daného případu, jeho předmět, jakož i následky daného opatření pro stěžovatele: všechny tyto faktory ovlivňují jeho úsudek o tom, zdali je posuzované odlišné zacházení přiměřené svému účelu či nikoli. [Viz MACDONALD, R. ST. J.: *The Margin of Appreciation*, in: MACDONALD, R. ST. J., MATSCHER, F., PETZOLD, H.: (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers (1993), str. 119]. Konečně, poměrně striktní standard přezkumu, který Soud v případě diskriminace na základě státního občanství uplatňuje, může být v posuzovaném případě ovlivněn (jakkoli mlčky a nepřiznaně) i tím, že podmínku státního občanství v restitučních zákonech opakovaně shledal jako diskriminační již Výbor OSN pro lidská práva. Ten v celé řadě případů konstatoval, že podmínka státního občanství jako nezbytný předpoklad vydání majetku dříve zkonfiskovaného úředním postupem zakládá svévolné, a tedy diskriminační rozlišování mezi jednotlivci, kteří jsou všichni stejnými oběťmi dřívějších konfiskací provedených státní mocí. Daná podmínka tedy podle Výboru porušuje zákaz všeobecné diskriminace zakotvený v článku 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech [viz případy č. 516/1993 (*Šimůnek a spol.*), č. 586/1994 (*Josef Adam*), č. 857/1999 (*Blažek a spol.*) a 747/1997 (*Karel Des Fours Walderode*)]. Snaha Soudu „harmonizovat“ svou judikaturu s rozhodovací činností orgánu, jenž bdí nad dodržováním patrně nejvýznamnější univerzální lidskoprávní smlouvy, Výboru OSN pro lidská práva, by byla patrně jen stěží překvapivá.

<sup>10</sup> Proposal submitted by the United Kingdom Delegation at the Conference of Senior Officials [doc. CM/WP 4 (50) 7; A 1368, (1950)], otištěno in: Council of Europe, IV Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ of the European Convention on Human Rights (1977), 162–164; uvedeno in: BOURGUIGNON, H. J.: *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, 29 Va. J. Int'l L. (1989), str. 356–357.

<sup>11</sup> Minutes of the Morning Meeting [doc. AS/JA (50) PV 2 of 5<sup>th</sup> August 1950; A 1841 (1950)]; otištěno in: Council of Europe, V Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ of the European Convention on Human Rights (1979), 18; uvedeno in: BOURGUIGNON, H. J.: op. cit. *supra*, str. 359.

<sup>12</sup> *Ibid.*, str. 359–360.

<sup>13</sup> Letter of 24<sup>th</sup> June 1950 From Sir David Maxwell – Fyfe, Chairman of the Committee on Legal and Administrative Questions, to the Chairman of the Committee of Ministers [Ref. D. 280/3/50; Doc. CM (50) 29 (1950)]; otištěno in: V Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ of the European Convention on Human Rights (1979), 32, 40; uvedeno in: BOURGUIGNON, H. J.: op. cit. *supra*, str. 360.

a morální autoritu Úmluvy.<sup>13</sup> Postoj tvůrců Úmluvy k eventualitě výhrad byl poměrně dosti skeptický, kdy výhrady byly vnímány pouze jako nezbytný ústupek mající za cíl napomoci v co nejkratším čase co nejširší participaci států na daném instrumentu: státy se mohly stát smluvními stranami Úmluvy, i když některé jejich vnitrostátní právní předpisy nebyly plně konformní s požadavky Úmluvy; zároveň ovšem bylo předpokládáno, že tyto nekonformní předpisy budou v brzké době odstraněny, aby bylo možno naplnit konečný účel Úmluvy, ochranu základních práv a svobod jednotlivce.<sup>14</sup>

Přestože ustanovení upravující přípustnost výhrad k Úmluvě bylo její součástí od samého prvopočátku, první případ týkající se jeho aplikace (*Belilos v. Švýcarsko*) byl Soudem řešen téměř o čtyři dekády později, v roce 1988.<sup>15</sup> V něm Soud výslovně konkretizoval požadavky uvedené v článku 57 Úmluvy. Pokud jde o první z nich, podmínku nepřipustnosti výhrad všeobecné povahy, Soud uvedl, že smluvní strany nemohou vznášet výhrady „formulované v takových termínech, jež jsou příliš vágní či široké, než aby bylo možno určit jejich přesný význam a rozsah“. Základním požadavkem kladeným na každou výhradu je tak požadavek „přesnosti a jasnosti“, který je splněn tehdy, pokud je znění výhrady jednoznačné a nepřipouští vícero odlišných výkladů.<sup>16</sup>

Pokud jde o podmínku odstavce 2 článku 57 Úmluvy, že každá výhrada musí obsahovat stručný popis příslušného zákona, Soud uvedl, že se jedná o „podstatnou podmínku“ (*condition of substance*), nikoli o pouhý formální požadavek, v praxi lehce opomínutelný. Jejím účelem je zajistit, že výhrada ve svém rozsahu nepůjde za rámec ustanovení, jehož aplikaci vůči sobě stát hodlá vyloučit či modifikovat. Tato podmínka tak významným způsobem přispívá k právní jistotě ostatních smluvních stran, jakož i samotného Soudu.<sup>17</sup>

#### 4. JE DOSAVADNÍ JUDIKATURA SOUDU VŠEOBJÍMAJÍCÍ? K PROBLEMATICE TESTU SLUČITELNOSTI VÝHRADY S PŘEDMĚTEM A ÚČELEM ÚMLUVY

Při analýze článku 57 Úmluvy vyvstává otázka, zdali se jedná o speciální, uzavřený režim výhrad či zdali je při jeho aplikaci použitelný i režim Vídeňské úmluvy o smluvním právu, popřípadě režim mezinárodního obyčejového práva. Jinými slovy, s ohledem na koexistenci těchto režimů je třeba se zabývat otázkou, zdali jedinými podmínkami platnosti výhrad k Úmluvě jsou podmínky výslovně stipulované v článku 57, či zdali je třeba zkoumat i podmínky zakotvené v obecnějších právních režimech. V této souvislosti se jedná zejména o použitelnost tzv. podmínky slučitelnosti výhrady s předmětem a účelem mezinárodní smlouvy. Tato podmínka je zakotvena v článku 19 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, který stanoví:

stát může při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení smlouvy nebo přístupu k ní učinit výhradu, ledaže:

- a) taková výhrada je smlouvou zakázána;
- b) smlouva stanoví, že mohou být učiněny pouze určité výhrady, mezi nimiž není taková výhrada uvedena;
- c) v případech, které nespadají pod body a) a b), je taková výhrada *neslučitelná s předmětem a účelem smlouvy* (kurzíva autora).

Kromě toho, že pravidlo o slučitelnosti výhrady s předmětem a účelem smlouvy (*the object and purpose test* či *the compatibility test*, dále jen „test slučitelnosti“) je zakotveno v článku 19 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu, je rovněž nedílnou součástí mezinárodního obyčejového práva.<sup>18</sup>

Otázka, zdali je test slučitelnosti aplikovatelný rov-

<sup>14</sup> S. Marks shrnuje legislativní historii článku 57 Úmluvy následovně: „[The] *travaux préparatoires* show that Article [57] was always conceived of essentially as a temporary measure. States whose laws did not entirely conform to the standards of the Convention could nevertheless become parties to the Convention, but the clear understanding was that the non-conforming laws would eventually be brought into line.“ MARKS, S.: *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, 39 Int'l & Comp. L. Q. (1990), str. 319.

<sup>15</sup> Rozsudek ve věci *Belilos v. Švýcarsko* ze dne 29. dubna 1988. Před tímto datem se příležitostně problematikou výhrad k Úmluvě zabývala rovněž tehdejší Evropská komise pro lidská práva. Nejvýznamnějším byl bezesporu případ *Temeltasch v. Švýcarsko*, application no. 9116/80, Commission's report of 5 May 1982. (Poznámka: rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva jsou přístupná na webové adrese <http://www.echr.coe.int>).

<sup>16</sup> Rozsudek ve věci *Belilos*, *supra*, § 55. Tato podmínka však v citovaném případě podle Soudu nebyla splněna, neboť text výhrady vznesené švýcarskou vládou sám o sobě (*on its face*) připouštěl více možných interpretací (slova „konečná kontrola“ soudní moci nad rozhodnutími orgánů veřejné moci o občanských právech a povinnostech či o trestních obviněních totiž podle Soudu *sama o sobě* nedávala odpověď na otázku, zda se výhrada vztahuje pouze na přezkum zákonnosti rozhodnutí správních orgánů nebo i na přezkum otázek skutkových, popř. na přezkum obou kategorií). I přesto, že se švýcarská vláda snažila v řízení Soudu vysvětlit, co přesně bylo touto výhradou myšleno, Soud její vysvětlení odmítl s tím, že dodatečné vysvětlení ani poukaz na *travaux préparatoires* této výhrady nemůže zastřít její objektivní povahu, tedy to, že je ve svém znění nejednoznačná.

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 59.

<sup>18</sup> BINDSCHIEDLER, R., GIEGERICH, T.: *Treaties, Reservations*, in: BERNHARDT, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, Amsterdam (2000), str. 969.

něž v režimu Úmluvy, a to i přesto, že jej článek 57 výslovně nezmiňuje, nemá jen čistě akademický rozměr. Naopak: odpověď na ni má důležité praktické konsekvence pro státy – smluvní strany Úmluvy. Aplikovatelnost testu slučitelnosti v režimu Úmluvy by totiž rozšířila okruh podmínek, jež jednotlivé výhrady musejí splňovat, a znevýhodnila by postavení jednotlivých smluvních stran.

Tato skutečnost je snadno demonstrovatelná na uvažované výhradě České republiky k Protokolu č. 12. Pokud bychom přijali předpoklad, že *test slučitelnosti není v režimu Úmluvy aplikovatelný*,<sup>19</sup> bylo by možno konstatovat, že podmínky stipulované článkem 57 by pro případnou výhradu k Protokolu neměly představovat nepřekonatelnou překážku. Stručně řečeno, při formulaci textu výhrady by bylo třeba dbát v prvé řadě na to, aby se vztahovala ke konkrétnímu ustanovení Protokolu.<sup>20</sup> Dále by bylo třeba věnovat dostatečnou pozornost tomu, aby její znění bylo v souladu s požadavky Soudu „přesné a jasné“, tj. aby zcela jednoznačně deklarovalo úmysl České republiky vyloučit aplikaci Protokolu na podmínku státního občanství v příslušných restitučních předpisech. Konečně by bylo nutno ke vznesené výhradě připojit stručný popis příslušných restitučních předpisů. Je zřejmé, že těmto požadavkům by bylo lze při dostatečné péči bez větších potíží dostát. Lze proto uzavřít, že v takovém případě by České republice ve vznesení platné výhrady k Protokolu prakticky nic nebránilo.

Poněkud jiná situace by ovšem nastala, pokud bychom přijali předpoklad, že *test slučitelnosti je nedílnou součástí režimu Úmluvy*. Za takových okolností

by bylo nutno posuzovat slučitelnost vznášené výhrady nejen s explicitními požadavky článku 57 Úmluvy, ale navíc i s předmětem a účelem Protokolu č. 12. I když by Česká republika dospěla k závěru, že taková výhrada by byla slučitelná s předmětem a účelem Protokolu, konečné slovo při posouzení této otázky by příslušelo přirozeně Soudu. Z pochopitelných důvodů není možné jeho verdikt *a priori* předjímat (to ani není cílem předkládané studie). Na tomto místě je pouze možno omezit se na konstatování, že test slučitelnosti z povahy věci Soudu ponechává velmi široké pole působnosti, čímž činí jeho rozhodnutí v těchto záležitostech poměrně málo předvídatelná<sup>21</sup> (specificky v případě Protokolu č. 12 je eventuelní aplikace testu slučitelnosti nepředvídatelnější o to víc, že Soud zatím neměl možnost se k jeho obsahu, resp. smyslu a účelu, autoritativně vyslovit, takže státním při analýze jeho smyslu a účelu chybí jakékoli vodítko). I když není vyloučeno, že Soud by mohl případnou výhradu České republiky shledat s předmětem a účelem Protokolu kompatibilní, nelze na druhou stranu zdaleka vyloučit, že by takovou výhradu shledal s předmětem a účelem Protokolu neslučitelnou, a proto neplatnou. Buď jak buď, jistotou zůstává, že za předpokladu, že test slučitelnosti je v režimu Úmluvy aplikovatelný, by výrazně klesla pravděpodobnost, že případná výhrada České republiky k Protokolu č. 12 by byla Soudem shledána platnou. Dodejme, že v případě, že by Soud tuto výhradu shledal neplatnou, by k ní nepřihlížel, v důsledku čehož by byl všeobecný zákaz diskriminace zakotvený v Protokolu č. 12 aplikovatelný i na podmínku státního občanství v restitučních předpisech.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Což je pravdivý předpoklad podle MARKS, S.: *Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations*, in: GARDNER, J. P. (ed.): *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L. (1997), str. 48. Obdobně SCHABAS, W. A.: *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, Hum. Rts. Q. 18 (1996), str. 477 a tentýž v komentáři k (dřívějšímu) článku 64 Úmluvy in: PETTIT, L.-E., DECAUX, E., IMBERT, P.-H.: *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2nde ed., Economica (1999), str. 938; CAMERON, I., HORN, F.: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, 33 German Yb. Int'l L. (1990), str. 109.

<sup>20</sup> Toto je bezesporu rovněž jedna z podmínek, kterou musí výhrady k Úmluvě splňovat, přestože ji Soud ve svých analýzách pravidelně opomíjí. Srovnej doslovné znění článku 57: „Každý stát může [...] učinit výhradu ke kterémukoli ustanovení Úmluvy“ (kurzíva autora). Viz též MARKS, S.: *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, op. cit. *supra*, str. 308; MACDONALD, R. ST. J.: *Reservations under the European Convention on Human Rights*, op. cit. *supra*, str. 433.

<sup>21</sup> Přestože test slučitelnosti je standardně vzýván jako jeden z nejdůležitějších soudobých standardů práva výhrad, jeho skutečný obsah zatím nebyl dostatečně vymezen, protože vyvolává mnoho nejasností. Názory autorů, jaké výhrady jsou a jaké již nejsou slučitelné s předmětem a účelem smlouvy, jsou různorodé. Lze například argumentovat, že je-li účelem lidskoprávní smlouvy ochrana lidských práv, potom každá výhrada k hmotněprávnímu ustanovení takové smlouvy je neslučitelná s jejím předmětem a účelem (takto např. J. Kmec v připomínce k rukopisu této studie). Přestože tomuto argumentu nelze upřít značnou míru logické důslednosti a přesvědčivosti, bližší pohled na praxi států ozřejmuje, že k řadě substantivních ustanovení různých mezinárodních smluv byly výhrady v minulosti státy vzneseny, takže takové výhrady patrně nelze *ipso facto* považovat za neslučitelné s předmětem a účelem dané smlouvy. Tento postoj byl výslovně potvrzen jak Meziamerickým soudem pro lidská práva, tak Výborem OSN pro lidská práva. Viz blíže SCHABAS, W. A.: *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, op. cit. *supra*, str. 476–477 a odkazy zde uvedené. Ani zjištění, že výhrady k hmotněprávním ustanovením nejsou samy o sobě nutně neslučitelné s předmětem a účelem smlouvy, však neposkytuje bližší vodítko pro určení, kdy určitá výhrada přestává být s účelem smlouvy kompatibilní. Děje se tak např. tehdy, pokud daná výhrada směřuje proti substantivnímu ustanovení, které ztělesňuje tzv. závazek tvrdého jádra (*core right obligation*) [srov. LIJNZAAD, L.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers (1995), str. 40–41]? Anebo tehdy, pokud daná výhrada překračuje určitou míru přiměřenosti, tj. v nepřiměřené míře vylučuje či podkopává aplikaci daného práva (bez ohledu na to, jedná-li se o právo tvrdého jádra či nikoli)? Buď jak buď, diskrepance mezi významem, který je testu slučitelnosti mnohými přisuzován, a čitelností jeho obsahu je více než zarážející.

<sup>22</sup> Výhrada, jež nerespektuje některou z podmínek článku 57 Úmluvy, je neplatná od samého počátku. V takovém případě vyvstává otázka, zdali je u takového státu možno presumovat jeho souhlas s Úmluvou (takže je jí, včetně dotčeného ustanovení, jehož aplikaci ve vztahu k sobě hodlal vyloučit či modifikovat, vázán), anebo zdali u něj takový souhlas být předpokládán nemůže (takže Úmluvou vázán není). Zatímco v nauce je tato otázka předmětem živé kontroverze, judikatura Soudu se zdá býti v zásadě předvídatelná.

Stěží lze podat přesvědčivější důkaz o tom, že otázka aplikovatelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy je problémem vysoce praktickým – a v případě České republiky též dosti aktuálním. Odpovídá však zcela zásadní důležitosti tohoto standardu rovněž kvalita judikatury Soudu? Odpověď na tuto otázku je bohužel velice stručná: nikoli. Soud se do dnešní doby k otázce aplikovatelnosti testu slučitelnosti v rámci Úmluvy explicitně nevyjádřil. Jeho dosavadní praxe je taková, že při posuzování platnosti výhrad vznesených k Úmluvě hodnotí vždy pouze to, zdali daná výhrada splňuje kritéria výslovně stanovená v článku 57.<sup>23</sup> Pokud dojde k závěru, že některé z těchto kritérií nebylo naplněno, danou výhradu prohlásí bez dalšího za neplatnou. V takovém případě se tedy otázka slučitelnosti vznesené výhrady s předmětem a účelem Úmluvy stává nadbytečnou, pročez ji Soud vůbec nezkoumá.<sup>24</sup> Naopak, dojde-li Soud k závěru, že daná výhrada výslovně uvedená kritéria splňuje, prohlásí ji automaticky za platnou, aniž by však dále zkoumal její slučitelnost s předmětem a účelem Úmluvy.<sup>25</sup>

V této souvislosti se přirozeně klade otázka, jak si lze toto konstantní opomíjení Soudu vyjádřit se k aplikovatelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy vyloužit. Znamená snad fakt, že daný institut nemá v režimu Úmluvy své místo, takže jedinými kritérii platnosti

výhrad jsou podmínky stanovené v článku 57? Tento závěr se zdá být podporován stanoviskem těch autorů, kteří argumentují, že pokud konkrétní smlouva stanoví vlastní režim přípustnosti výhrad, jedná se ve vztahu k Vídeňské úmluvě o smluvním právu o speciální úpravu, která má přednost před úpravou obecnou (argument *lex specialis derogat legi generali*).<sup>26</sup> Obdobně by bylo možno argumentovat i tak, že pokud by si tvůrci Úmluvy přáli omezit volnost států při vznášení výhrad i podmínkou slučitelnosti s jejím předmětem a účelem, tuto podmínku by v článku 57 Úmluvy explicitně uvedli vedle výslovně formulovaných podmínek. Jelikož tak však neučinili, lze se domnívat, že volnost států si v tomto ohledu nepřáli omezovat.

Tento argument však podle našeho názoru trpí fatálním nedostatkem. V době, kdy byl text Úmluvy přijat (4. listopadu 1950), totiž test slučitelnosti nebyl v mezinárodním smluvním právu prakticky etablován. Tento standard byl poprvé autoritativně vysloven Mezinárodním soudním dvorem až v roce 1951 v poradním posudku *Výhrady k Úmluvě proti genocidii*.<sup>27</sup> Posléze byl „recipován“ do Vídeňské úmluvy o smluvním právu.<sup>28</sup> Argument, že tím, že tvůrci Úmluvy tento test nezahrnuli do článku 57 Úmluvy, hodlali jeho aplikaci jednoznačně vyloučit, je tedy intelektuálně zcela neudržitelný.

Obecně řečeno, poté, co Soud dojde k závěru, že určitá výhrada je neplatná, zkoumá, zdali je takové prohlášení oddělitelné od souhlasu daného státu být vázán Úmluvou, anebo tvoří jeho integrální součást. V této souvislosti, jak Soud uvedl v případě *Loizidou v. Turecko*, je třeba brát v potaz nejen samotný text učiněné výhrady, ale zejména též „zvláštní charakter režimu Úmluvy.“ Soud vychází z toho, že smyslem a prvořadým účelem Úmluvy je víc než cokoliv jiného zajištění efektivního dodržování základních práv a svobod osob, jež se nacházejí v jurisdikci smluvních stran (viz článek 1 Úmluvy). Právě z této základní povinnosti států pak Soud vyvozuje svou krajní neochotu pohlížet na neplatné výhrady jako na neoddělitelné od souhlasu státu být vázán Úmluvou. Takové výhrady naopak pravidelně považuje za oddělitelné, což má za následek, že stát je Úmluvou, včetně dotčeného ustanovení, vázán. Jak v této souvislosti poznamenává J. A. Frowein, Soud považuje Úmluvu za ústavněprávní instrument evropského řádu (*constitutional instrument of the European order*); státy proto nemohou spoléhat na svoji jednostrannou vůli nebyť Úmluvou vázán v takovém rozsahu, jež by podkopával systém veřejného pořádku (*public order system*) Úmluvou zavedený. J. A. Frowein, *Reservations and the International Order Public*, in: J. MAKARCZYK (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International (1996), str. 406–407. Pro částečnou kritiku tzv. „štrasburského přístupu“ k následkům neplatných výhrad viz BARATTA, R.: *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?* Eur. J. Int'l L. (2000), Vol. 11, No. 2, 413–425.

<sup>23</sup> Zákaz výhrad všeobecné povahy, resp. imperativ přesnosti a jasnosti, požadavek, že výhrada musí být učiněna ke konkrétnímu ustanovení Úmluvy a podmínka stručného popisu příslušného zákona – viz výše.

<sup>24</sup> Viz např. již zmíněný rozsudek ve věci *Belilos*, *supra*, § 60. Soud konstatoval, že výhrada vznesená Švýcarskem nesplňuje dvě podmínky stipulované Úmluvou, jelikož byla obecné povahy a neobsahovala stručný popis příslušného domácího zákona. Proto ji bez dalšího prohlásil za neplatnou.

<sup>25</sup> Viz např. rozsudek ve věci *Jecius v. Litva* ze dne 31. července 2000, § 81: Soud uvedl, že ačkoli výhrada Litvy vykazovala určité jazykové (lingvistické) nedostatky, tyto nečinily nemožným určit její význam a rozsah. Výhrada rovněž odkazovala s dostatečnou jasností na článek 5 § 3 Úmluvy, jakož i k příslušnému národnímu právu. Soud proto uzavřel, že výhrada byla pro účely článku 57 dostatečně jasná a přesná, a potvrdil bez dalšího její platnost.

<sup>26</sup> Viz ŠTURMA, P.: *Poznámka k problému výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech (na okraj případů Temeltasch a Belilos)*, Právník, č. 2/1992, str. 163, text doprovázející pozn. pod čarou č. 5.

<sup>27</sup> Podle MSD je nepředstavitelné, že by smluvní strany Úmluvy proti genocidii zamýšlely, že námitka k relativně nedůležité výhradě by zapříčinila, že daný stát by nebyl touto důležitou smlouvou vázán. Na druhé straně je však podle MSD nemožné připustit, že smluvní strany zamýšlely obětovat předmět a účel Úmluvy proti genocidii ve prospěch marného úsilí o zajištění co největšího počtu smluvních stran. Předmět a účel této Úmluvy tak omezují jak svobodu vznášet výhrady k ní, tak i svobodu proti těmto výhradám vznášet námitky. Je to právě slučitelnost výhrady s předmětem a účelem Úmluvy, která poskytuje kritérium pro vznášení výhrad i pro jejich posuzování. *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports (1951), str. 15 a násl., uvedeno in: L. F. DAMROSCH, L. HENKIN, R. C. PUGH, O. SCHACHTER, H. SMIT, *International Law: Cases and Materials*, American Casebook Series, 4<sup>th</sup> edition (2001), str. 480.

<sup>28</sup> Jak připomíná J. K. Koh, právě skrze Vídeňskou úmluvu o smluvním právu došlo k úplnému etablování testu slučitelnosti v mezinárodním smluvním právu. Do té doby bylo dominantním pravidlem pro posuzování platnosti výhrad pravidlo jednomyslného souhlasu všech smluvních stran (*unanimous consent rule*). Viz KOH, J. K.: *Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*, 23 Harv. Int'l L. J. (1982), str. 97.

Za zvláště přesvědčivý nepokládáme ani prvý z uvedených argumentů, který tvrdí, že článek 57 Úmluvy představuje ve vztahu k Vídeňské úmluvě o smluvním právu, resp. k obyčejovému právu, *lex specialis*, a že režim výhrad v něm stanovený je tudíž výlučný a ve vztahu k uvedeným dvěma režimům uzavřený. Tento argument nebere totiž zřetel na princip, opakovaně deklarovaný samotným Soudem, že Úmluva coby mezinárodní smlouva neexistuje v normativním vakuu, nýbrž je nedílnou součástí mezinárodního právního řádu. Z toho vyplývá, že její interpretace musí být doprovázena úsilím o dosažení maximálního možného souladu (konzistence) s ostatními relevantními normami mezinárodního práva, Vídeňskou úmluvou o smluvním právu, popř. obyčejové právo nevyjímaje.<sup>29</sup>

Na základě tohoto imperativu lze proto argumentovat, že režim výhrad podle Evropské úmluvy o lidských právech a podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu představují dva *komplementární* systémy, pročez praxe musí usilovat o jejich harmonické skloubení.<sup>30</sup> Je-li tudíž test slučitelnosti součástí obyčejového mezinárodního práva, musí být, pokud není prokázán opak, považován za implicitně přítomný v režimu výhrad ke každé smlouvě. I když tedy určitá mezinárodní smlouva, jako např. Úmluva, specificky reguluje přípustnost výhrad, přičemž test slučitelnosti opomíjí mezi zvolenými kritérii uvést, bude tento standard přesto komplementárně použitelný.<sup>31</sup>

Ve prospěch použitelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy hovoří rovněž i pohled na její legislativní historii. Jak bylo výše demonstrováno,<sup>32</sup> článek 57, umožňující vznášet výhrad k Úmluvě, představoval ústupek, který měl umožnit v co nejkratší době co největšímu počtu států, aby se staly smluvními strana-

mi tohoto instrumentu, a to přesto, že některé jejich vnitrostátní právní předpisy mohly být v nesouladu s požadavky Úmluvy. Implicitně však bylo předpokládáno, že tyto nekonformní předpisy budou co nejdříve odstraněny, čímž bude dosaženo plného souladu mezi vnitrostátním právem smluvních stran a Úmluvou. Smyslem institutu výhrad tedy nebylo nic jiného než přispět cestou pragmatického kompromisu k co nejrychlejšímu a nejúplnějšímu naplnování základního smyslu a účelu Úmluvy, kterým je zajištění efektivní ochrany základních práv jednotlivce.<sup>33</sup> S tímto bytostným určením institutu výhrad pak může být jen stěží skloubena propozice, že k Úmluvě je možno vznášet takové výhrady, které by její smysl a účel popíraly.

Takový závěr by byl rovněž v rozporu s charakterem Úmluvy, která ztělesňuje konstitutivní instrument evropského veřejného pořádku (*European public order*) na poli lidských práv<sup>34</sup> a nástroj prohlubující se evropské integrace.<sup>35</sup> Jednou z metod, jak tohoto cíle dosahovat, je právě zachovávání a *další uskutečňování* (*further realisation*) lidských práv a základních svobod. Za tímto účelem Úmluva vytváří – spíše než soustavu bilaterálních vztahů – systém objektivních závazků, jehož svrchovaným účelem je ochrana lidských práv individua.<sup>36</sup> Z jejího charakteru coby právo tvorné smlouvy pak vyplývá, že je bezpodmínečně nutné usilovat o takovou její interpretaci, která bude nejvhodnější pro uskutečnění jejího cíle a předmětu, a nikoli o takovou interpretaci, která by – k újmě jednotlivce – omezovala závazky smluvních stran.<sup>37</sup> Závěr, že k Úmluvě, která ztělesňuje základ evropského řádu lidských práv, mohou smluvní strany vznášet výhrady, které jsou neslučitelné s jejím předmětem a účelem, se tudíž jeví být absurdní a zcela neudržitelný.<sup>38</sup>

<sup>29</sup> Viz např. rozsudek ve věci *Fogarty v. Spojené království* ze dne 21. listopadu 2001, § 35.

<sup>30</sup> Obdobně též CAMERON, I., HORN, F.: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, op. cit. *supra*, str. 107.

<sup>31</sup> BINDSCHEDLER, R., GIEGERICH, T.: *Treaties, Reservations*, op. cit. *supra*, str. 969.

<sup>32</sup> *Supra*, text doprovázející pozn. pod čarou č. 14.

<sup>33</sup> Srovnej článek 1 Úmluvy, nadepsaný Povinnost respektovat lidská práva: Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy. V případě *Soering* Soud Úmluvu charakterizoval jako „instrument na ochranu jednotlivých lidských bytostí“, resp. „instrument ustavený za účelem zachování a dalšího podporování ideálů a hodnot demokratické společnosti“, jehož účelem je kolektivní vynucování lidských práv a základních svobod. Viz rozsudek ve věci *Soering v. Spojené království* ze dne 7. července 1989, § 87.

<sup>34</sup> HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WARBRICK, C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit. *supra*, str. 7, pozn. pod čarou č. 1 a prameny zde citované.

<sup>35</sup> Obdobně FROWEIN, J. A.: *Reservations to the European Convention on Human Rights*, in: Matscher, F., Petzold, H. (ed.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag (1988), str. 200.

<sup>36</sup> Viz *Rakousko v. Itálie*, Appl. No. 788/60, 4 *European Yearbook on Human Rights* (1961), str. 138; uvedeno in: LIJNZAAD, L.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, op. cit. *supra*, str. 44–45, text doprovázející pozn. pod čarou č. 126.

<sup>37</sup> Rozsudek ve věci *Wemhoff v. Německo* ze dne 27. června 1968, § 8 oddílu „As To The Law“.

<sup>38</sup> Ve prospěch použitelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy se vyslovují ve svém vlivném komentáři rovněž P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOF et al.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> edition, Kluwer Law International (1998), str. 776. Srovnej též, byť méně jednoznačně, CASSESE, A.: *International Law*, 1<sup>st</sup> edition, Oxford University Press (2001), str. 130–131. Viz dále CAMERON, I., HORN, F.: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, op. cit. *supra*, str. 106–107. Autoři posledně uvedeného článku odkazují též na další autority, mimo jiné i na L. Wildhabera, *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln (1986), str. 252. K obdobnému závěru vede i analýza článku 19 Vídeňské úmluvy o smluvním právu provedená D. W. Bowettem, *Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties*, 48 *B. Yb. Int'l L.* (1978), str. 71: na základě slovního výkladu tohoto ustanovení tvrdí, že test slučitelnosti se neuplatní ve vztahu k vy-



Systematické opomíjení testu slučitelnosti Soudem je konečně v nápadném rozporu se zcela jasným postojem jiných významných mezinárodních orgánů, jež jsou pověřeny výkladem a aplikací příslušných mezinárodních smluv o lidských právech. Konkrétně se jedná o Výbor OSN pro lidská práva a Meziamerický soud pro lidská práva. Výbor OSN pro lidská práva se k dané otázce vyjádřil nejkomplexněji ve svém Obecném komentáři č. 24, kde uvedl, *inter alia*, že povinnost všech smluvních stran Paktu je „zajistit, že každá výhrada je slučitelná s předmětem a účelem Paktu.“<sup>39</sup> Stejně tak Meziamerický soud pro lidská práva ve svém poradním posudku ve věci *Účinky výhrad na vstup Americké úmluvy v platnost* uvedl, že Americká úmluva o lidských právech výslovně zmocňuje státy ke vznášení jakýchkoli výhrad, které uznají za vhodné, ovšem za předpokladu, že takové výhrady nejsou neslučitelné s předmětem a účelem této úmluvy.<sup>40</sup> Jak je vidět, oba zmíněné orgány si jsou vědomy fundamentálního významu testu slučitelnosti pro posuzování platnosti výhrad. Jejich jednoznačný postoj nenechává nikoho na pochybách, že tento test je dnešním mezinárodním společenstvím považován za neopominutelný standard posuzování výhrad k mnohostranným mezinárodním smlouvám.<sup>41</sup>

## 5. ZÁVĚR

Cílem této studie bylo poukázat na zásadní mezeru v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v ob-

lasti posuzování platnosti výhrad k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Tato mezera spočívá v tom, že Soud se do současné doby autoritativně nevyslovil k otázce aplikovatelnosti testu slučitelnosti v režimu výhrad k Úmluvě. Článek 57 Úmluvy tuto podmínku výslovně nestipuluje a Soud její naplnění ve své judikatuře výslovně nezkontroluje. Dosavadní judikatura Soudu tak, zdá se, opravňuje k závěru, že smluvní strany mohou vznášet výhrady, které nerespektují její předmět a účel. To je zřejmě dobré zjištění pro vládní administrativu České republiky, která může při eventuálním vznášení výhrady k Protokolu č. 12 počítat s podstatně menšími riziky, než která by jí hrozila za předpokladu, že by test slučitelnosti byl v režimu Úmluvy Soudem systematicky používán.

Zjištění, že test slučitelnosti není Soudem při posuzování výhrad k Úmluvě aplikován, je ovšem značně překvapivé, zejména s ohledem na to, že existují velice závažné argumenty podle nichž by *tento standard měl být považován za nedílnou implicitní součást režimu Úmluvy*. Ve světle těchto argumentů se pak judikatura Soudu k otázce výhrad stává značně nedůslednou a podkopávající právní jistotu smluvních stran. Jeví se proto být více než žádoucím, aby se Soud k dané podmínce v brzké době výslovně vyjádřil a ujistil státy o skutečném rozsahu jejich práv.<sup>42</sup>

hradě, která je zakázána (výslovně nebo implicitně), nebo která je výslovně povolena. Test slučitelnosti se naopak uplatní v případě, kdy daná výhrada není ani zakázána, ani specificky dovolena, tedy např. tehdy, pokud smlouva pouze obecně stanoví přípustnost výhrad k jejím jednotlivým ustanovením (což je právě případ článku 57 Úmluvy). Obdobně, zdá se, argumentuje i REDGWELL, C.: *Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties*, 64 B. Yb. Int'l L. (1993), str. 257. Y. Tyagi poznamenává, že slučitelnost výhrady s předmětem a účelem dané smlouvy je „minimálním požadavkem pro její legitimitu“ (*the minimum requirement of its legitimacy*). Viz TYAGI, Y.: *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, 71 B. Yb. Int'l L. (2000), str. 240. Konečně, subsidiární úlohu článku 19 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu naprosto zřejmě uznává též Výbor ministrů Rady Evropy ve svém Doporučení č. R (99) 13, Appendix, třetí věta.

<sup>39</sup> *Human Rights Committee General Comment No. 24 On Issues Relating To Reservations Made To The ICCPR*, para. 20: „States should institute procedures to ensure that each and every reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant.“ Viz též § 6. Uvedeno in: L. F. DAMROSCH, L. HENKIN, R. C. PUGH, O. SCHACHTER, H. SMIT: *International Law: Cases and Materials*, op. cit. *supra*, str. 490–493.

<sup>40</sup> *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion No. OC-2/82 of Sept. 24, 1982, Inter-American Court of Human Rights, ser. A: Judgments and Opinions, No. 2, para. 35 (1982); uvedeno in: BUERGENTHAL, T.: *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, 79 Am. J. Int'l L. (1985), str. 23.

<sup>41</sup> Srov. BAYLIS, E. A.: *General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties*, 17 Berkeley J. Int'l L. (1999), str. 300.

<sup>42</sup> Věc je však o to komplikovanější, že pokud by Soud v budoucnu výslovně uznal použitelnost testu slučitelnosti v režimu Úmluvy, patrně by jej aplikoval i na výhrady, jež byly vzneseny dříve, tedy v době, kdy tento test výslovně neaplikoval. O legitimitě takového retroaktivního postupu lze mít velice závažné pochybnosti.