

Vázanost rozsudky Evropského soudu pro lidská práva

Dr. jur. h.c. Ernst Benda

ani, předseda Spolkového ústavního soudu, Karlsruhe

Přidělena na Dni německých advokátů, 5. května 2005 v Dražďanech

1. Problém

Můj příspěvek se vztahuje na právní situaci, která platí v Německé spolkové republice. Jaký účinek mají rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva, závisí podstatnou měrou na tom, v jakém pořadí vnitrostátně platí Evropská konvence pro lidská práva. Pokud má, jako například v Rakousku nebo ve Švýcarsku, dokonce ústavní pořadí, má to své důsledky, na jedné straně to znamená silný vliv Evropské konvence pro lidská práva na vnitrostátní právo, na straně druhé zesílený konkurenční vztah mezi Evropským soudním dvorem pro lidská práva a nejvyšším Ústavním soudním dvorem odpovídajícím za výklad ústavy nebo Nejvyšším soudem.¹

Ve Spolkové republice Německo neplatí Evropská konvence pro lidská práva podle v podstatě nesporného názoru v ústavním pořadí, nýbrž v pořadí prostého zákona.² Existovaly úvahy, zda by se Evropská konvence pro lidská práva neměla považovat za „obecné pravidlo mezinárodního práva“ ve smyslu čl. 25 základního zákona (ústavy) s tím následkem, že má přednost před zákony a že její porušení otevřelo podle čl. 2 odst. 1 základního zákona možnost podat stížnost k ústavnímu soudu.³ Že se jedná o partikulární právo, které neplatí univerzálně, ale pouze pro státy, které k němu přistoupily, není s tímto názorem nutné v rozporu.⁴ Větší důležitost má odkaz na možnost členského státu učinit výhradu vůči jednotlivým ustanovením Konvence z důvodu, že jeho národní zákonodárci nemohou ustanovení neodpovídá. Pak již není možné hovořit o obecném uznání, které je nutné pro vznik mezinárodního práva. Ovšem Evropská konvence pro lidská práva obsahuje také ustanovení, která jsou i nezávisle na konkrétním obsahu výrazem univerzálního právního názoru a mají tedy platnost jako obecná pravidla mezinárodního práva, například zákaz mučení a otroctví.⁵

1 Viz Georg Ress, Die EMRK und die Vertragsstaaten. Die Wirkungen der Urteile des EGMR im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten (Evropská konvence pro lidská práva a státní státy, účinky rozsudků Evropského soudního dvora pro lidská práva ve vnitrostátním právu a před vnitrostátními soudy), v: Irene Mauer (vydav.), Europäische Menschenrechtsschutz – Strukturen und Wirkungen (Evropská ochrana lidských práv – omezení a účinky), 1982, str. 227 a násl. (256 a násl.)

2 Ress (poznámka č. 1), str. 273

3 Zejména Bleckmann, EuGRZ 1994, str. 149 a násl. (152). K tomu skepticky Georg Ress, Wirkungen und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane (Účinek a zohledňování rozsudků a rozhodnutí strašburských orgánů Konvence), EuGRZ 1996, str. 350 a násl. (353)

4 Vice Michael Siliag, Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bezugsgegenstand im Art. 25 GG und Art. 26 EMRK (Obecná pravidla mezinárodního práva jako referenční bod v čl. 25 základního zákona a čl. 26 Evropské konvence pro lidská práva), EuGRZ 1980, str. 632 (644); rovněž tak Helga Seibert, v: H. J. Vogel u.a. (vydav.), Die Freiheit des Anderen (Svoboda druhého), Festchrift für M. Hirsch (1981), str. 519 (521 a násl.)

5 Siliag (poznámka č. 4), str. 645

Naprostu převážnou většinou je však odmítán názor, že Evropská konvence pro lidská práva má podle čl. 25 základního zákona výšší pořadí než prostý zákon o l. Spolkový ústavní soud zastával ve stálé jurisdikci tento názor. Kupříkladu k presumpci neviny v trestním řízení uvádí: „Presumpce neviny je zvláštním výrazem zásady právního státu a díky tomu má ústavní pořadí. Z čl. 6 odst. 2 Evropské konvence pro lidská práva je také rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 19. 342 [347], 74. 358 [370; stálá jurisdikce].“⁶

Základní zákon obsahuje obecnou zásadu uznávání mezinárodního práva, vyplývá z preambule a článků 1 odst. 2, 9 odst. 2 a 24 a z 26 základního zákona. Tato zásada je možné považovat za součást ústavního řádu ve smyslu čl. 2 odst. 1 základního zákona s tím důsledkem, že v případě jejího neodržení je možné podat stížnost k ústavnímu soudu. „Je tak možné považovat rozhodnutí, ve kterém nebyla uznána bezprostřední použitelnost [Evropské] konvence pro lidská práva nebo byla nepravěm popřena nebo ve kterém byl zanedbán povinný výklad pozdějších ustanovení zákona v souladu s [Evropskou] konvencí pro lidská práva, za rozhodnutí, které již neodpovídá ústavnímu řádu ve smyslu čl. 2 odst. 1 základního zákona.“⁷ Tím je naznačena cesta, kterou se dnes vydá za podobným zdůvodněním Spolkový ústavní soud.

V souladu s čl. 46 Evropské konvence pro lidská práva přijímají všechny členské státy závazek „řádit se ve všech právních věcech, ve kterých se účastní jako strana, ko nečím rozsudkem soudního dvora“. Evropská konvence pro lidská práva však u nás, že tento závazek, který přijaly smluvní státy, se může dostat do rozporu s vnitrostátním právem. Pokud zákony umožňují „pouze neuplnou nápravu“, má „spravedlivé odškodnění“, které určuje Evropský soudní dvůr pro lidská práva, zajistit alespoň určité vypořádání (čl. 41). Důležité je, i když v této souvislosti dosud málo využívané, obsahové omezení nebo zkracovala lidská práva a základní svobody, které jsou uznány v zákonech vysoké smluvní strany nebo v jiné dohodě, jejíž smluvní stranou je.“⁸ Výsude lam, jako v základním zákoně, kde jsou zaručena základní práva, nesmí být tato omezení rozhodnutím Evropského soudního dvora pro lidská práva.

2. Vývoj jurisdikce Spolkového ústavního soudu⁹

Jak známo, Spolkový ústavní soud již dříve a od té doby opakovaně rozhodl, že není možné opírat stížnost k ústavnímu soudu o tvrzení o porušení Evropské konvence pro lidská práva.¹⁰

6 Například také Siliag (poznámka č. 4), str. 644 a násl., Matthias Herderson, v: Mauer/Dung, Za kládni zákon, č. 22 k čl. 25 základního zákona a další, Heida Seibert (poznámka č. 4), str. 521 a násl. také nechce zahrnovat Evropskou konvenci pro lidská práva do inkorporačního účinku čl. 25 základního zákona (nebo čl. 1 odst. 2 základního zákona), protože pro mnohá z jednotlivých ustanovení (ještě?) chybí „obecné právní vědomí“, v jurisdikci např. Zensky soud Mainz, NJW 1999, 1271 (1272).

7 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (BVerfGE) 82, 106 (114)

8 Seibert (poznámka č. 4), str. 526

9 K tomu konkrétně až po rozhodnutí Spolkového soudního dvora 74. 358, které představuje podstatný krok ve vývoji (viz text) Jochen Abr. Frowen, Das BVerfG und die EMRK (Spolkový ústavní soud a Evropská konvence pro lidská práva), v: Walter Furst u.a. (vydav.), Festschrift für Wolfgang Zeidler (1987), sv. 2, str. 1763 a násl.

10 Ještě bez rozhodnutí v rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 9. 36 (39), pak rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 10. 271 (274), 34. 384 (395), 41. 88 (105 a násl.), 41. 126 (149), 64. 139 (157), 74. 102 (128).

V zatím posledním rozhodnutí, ve kterém se toto říká (v roce 1987), se ovšem uvádí již obzvláštní omezení, že není možné opírat o tvrzení o porušení Evropské konvence pro lidská práva „jako takové“ stížností k ústavnímu soudu a že případ nevyskytuje důvod „pro svévolný výklad a aplikaci jejich ustanovení“, který by se měl v souladu s čl. 3 odst. 1 základního zákona zkoumat.¹¹ Pokud je dána taková „svědole v objektivním smyslu“, jak ji Spolkový ústavní soud při použití prostého práva jinými soudy přiležitostně konstatuje, může tato okolnost znamenat připustnost stížnosti k ústavnímu soudu kvůli porušení Evropské konvence pro lidská práva.

Průlom představuje rozhodnutí v případě *Pakelli*¹² z roku 1985, které přijal předběžný prezijní výbor Druhé senáty (a které bylo od té doby v základním obrysu potvrzeno souhlasnými odkazy v několika rozhodnutích senáty).¹³ Jednalo se o ústavní stížnost po pravomocném ukončení trestního řízení. Evropský soudní dvůr pro lidská práva rozhodl, že rozhodnutí, kterým Spolkový soudní dvůr odmítl připustit revizi, je založeno na porušení Evropské konvence pro lidská práva.¹⁴ I po tomto rozhodnutí vrchní zemský soud odmítl obnovu revizního řízení před Spolkovým soudním dvorem s odkazem na zákony, které toto tehdy nedovolovaly (meztím se právní stav změnil¹⁵). Spolkový ústavní soud tak stál před otázkou, zda má v předběžném prezijním řízení prověřovat věc ohledně vyhlídek na úspěch. V konečném výsledku nebyla stížnost k ústavnímu soudu přijata k rozhodování, protože – podle předpokladu tehdejšího § 93a zákona o Spolkovém ústavním soudu – neměla dostatečné vyhlídky na úspěch. Usnesení neobsahuje pouze souhrnné zkoumání, nýbrž se podrobně zabývá otázkou, jaké účinky má rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva, které konstatuje porušení konvence. S odkazem na možnost podle (tehdejšího) čl. 50 Evropské konvence pro lidská práva (dnes čl. 41), podle které v případech, kdy není možná „úplná náprava“, je nutné poskytnout „spravedlivé odškodnění“, a po přezkoumání mezinárodní právní situace se smluvnímu státu Evropské konvence pro lidská práva přiznává právo ponechat i právoplatná rozhodnutí, která porušují mezinárodní právo, nedotčena. Odpověď na výše uvedenou otázku, zda je Spolkový ústavní soud vůbec povolán nebo povinen se podle dosavadní jurisdikce přesněji zabývat nepřipustnou ústavní stížností, zní, že přitěžující soudní rozhodnutí, které spočívá na porušení mezinárodního práva, porušuje v každém případě osobnostní právo podle čl. 2 odst. 1 základního zákona. Ve věci dále ob stojí napadené rozhodnutí vrchního zemského soudu „i při přezkumu – jaký považuje Spolkový ústavní soud s ohledem na možnou mezinárodní právní odpovědnost v konkrétním případě za povinný – ... nad rámec obvyklého rozsahu ústavně právní kontroly soudních rozhodnutí v řízení o stížnosti k ústavnímu soudu.“

11 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 74, 102 (128).

12 EuGRZ 1985, 654.

13 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 75, 1, 109, 13, 109, 38.

14 Evropský soudní dvůr pro lidská práva, EuGRZ 1983, 344.

15 Nyní § 259 č. 6 trestního řádu. K tomu Jörg Grunzel, Die Krombach-Entscheidung des EGMR, Europäischer Menschenrechtsschutz mit (Durchsetzungs-)Schwächen [Rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva v případě Krombach: Evropská ochrana lidských práv se slabými (při prosazování)], NJW 2001, str. 2380 a násl. (2382).

Toto rozhodnutí – které vlastně kvůli dalekosáhlému významu nepřísluší k posuzování předběžnému prezijnímu výboru – představovalo rozhodný okamžik, který zahájil další vývoj.

V roce 1987 označuje Druhý senát¹⁶ presumpci nevin, která má podle principu právního státu ústavní pořadí, v souladu s Evropskou konvencí pro lidská práva a „soudčest pozitivního práva Spolkové republiky Německo v pořadí spolkového zákona“. Při vykladu základního zákona je nutné brát zřetel i na obsah a stav vývoje Evropské konvence pro lidská práva, pokud toto nevede k omezování nebo snižování ochrany základních práv podle základního zákona, účinek, který by dnes Konvence sama řada vykládala (čl. 60 Evropské konvence pro lidská práva¹⁷). Proto slouží v této souvislosti také jistě důležitá Evropského soudního dvora pro lidská práva jako „vykladová pomůcka pro určení vnitřního obsahu a dosahu základních práv a právních státních zásad základního zákona“.

Evropský soudní dvůr pro lidská práva bude považovat za minimální podmínku všech soudů využívat jeho rozhodnutí jako vykladovou pomůcku, a to i při interpretaci základního zákona. Ovšem není nic mimořádného, že se využívají užitočné argumenty ústavní jurisdikce, ať už pocházejí z vědecké oblasti nebo z jiných soudů. Obtížnější situace však nastává, pokud stejnou právní věc nebo každopádně stejné právní otázky mají posuzovat jak německé soudy, tak také Evropský soudní dvůr pro lidská práva a pokud se jejich názory liší. To je konflikt, se kterým se v současné době potýkáme.

3. Aktuální případy – Caroline a Görgülü

a) Případ monacké princezny Caroliny

Případ „Caroline“ vzbudil pozornost nejen kvůli známé osobě stěžovatelky, ale zejména také kvůli tomu, že se v něm Evropský soudní dvůr pro lidská práva vydal směřem k otevřenému konfliktu se Spolkovým ústavním soudem.

Spolkový soudní dvůr měl v roce 1999 rozhodnout o ústavní stížnosti monacké princezny Caroliny, která se cítila chováním fotografů z tiskových médií omežována ve svých osobnostních právech a osobnostních právech svých dětí. V rozhodnutí, kterým bylo stěžovatelce dáno zapravdu pouze částečně, měl Spolkový ústavní soud proti sobě zvažovat základní práva podle čl. 2 odst. 1 základního zákona, tedy ochranu osobnosti, a podle čl. 5 základního zákona, tedy svobodu tisku.¹⁸

16 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 74, 358 (370); odkaz v rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 82, 106 (115).

17 Dnes: čl. 53.

18 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 101, 361 (388 a násl.)

Před stejnou otázkou stál pak Evropský soudní dvůr pro lidská práva, na který se obrátila stěžovatelka, která se nehodlala spokojit s rozhodnutím Spolkového ústavního soudu. Opět bylo nutné provést zvážení mezi ochranou osobnosti a soukromé sféry na straně jedné (čl. 8 Evropské konvence pro lidská práva) a svobodou projevu zejména tiskem (čl. 10 Evropské konvence pro lidská práva). Evropský soudní dvůr pro lidská práva se zabýval přímo rozhodnutím Spolkového ústavního soudu a soudními rozhodnutími, která mu předcházela, a došel k závěru, že se váhy silnější přiklánějí ve prospěch osobnosti práva a tedy výrazněji omezujícího výkladu práva svobody projevu.¹⁹ „Německé soudy aplikované kritéria nestačí ... k tomu, aby účinně chránily soukromý život stěžovatelky“. „Soudní dvůr může pouze obližně sdílet výklad § 23 I zákona o autorství uměleckých děl německými soudy s jejich pojmem 'absolutní' osoby současných dějů... V každém případě je nezbytný ... omezující výklad zákona o autorství uměleckých děl, aby státní plnil svou pozitivní povinnost v zájmu ochrany soukromého života a práva na vlastní obraz, jak vyplývá z Konvence.“²⁰

Není naším úkolem zde zkoumat, který z těchto názorů je přesvědčivější.²¹ Když se dostaneme do konfliktu základní práva, je třeba mezi nimi najít určité vyrovnání. Konflikt mezi osobnostními právy a základním právem na svobodu projevu a tisku se vyskytuje ve všech evropských (a ostatních) zemích, kde je řešen různým způsobem.²² Pokud si Evropský soudní dvůr pro lidská práva, jak formuloval jeho prezident, nárokuje evropskou „ústavní funkci“²³ pak vzniká konflikt se soudem příslušným pro interpretaci dané ústavy. Přitom byly formulace pívodně ještě zdrženlivé: Je „nejprve“ „přirozené“ úkolem národních ústavních soudů rozhodovat otázky základních práv; to odpovídá také zásadě subsidiarity, ze které vychází Evropská konvence pro lidská práva. V praxi, jak zdůrazňuje prezident Evropského soudního dvora pro lidská práva Wildhaber, je „pro střežbu“ soudní dvůr mnohdy obtížné odolat pokušení vmísit se do vnitrostátních řízení a stát se tak známou „čtvrtou instancí“, kterou, jak říká, se nechce stát. „Vlastně“ nespadá do „jeho oblasti působnosti nucovat vnitrostátním soudům své vlastní víze“. „Národní úřady jsou samy nanejvýš schopny zvažovat proti sobě stojící zájmy.“ „Konvence si neosobuje právo nucovat různým způsobem ... uniformní pohled. Spíše ji jde o to zpracovávat společné minimální normy pro vytvoření evropského rámce pro vnitrostátní ochranu lidských práv.“²⁴ Rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva v případě „Caroline“ se od tohoto zdrženlivého náhledu odpoutalo.

¹⁹ Evropský soudní dvůr pro lidská práva ze dne 24. č. 2004, NJW 2004, str. 2674 a násl.

²⁰ Evropský soudní dvůr pro lidská práva, rozhodnutí č. 72, 74.

²¹ Vice například *Joseph-Charlotte / Leuzki*. Das Persönlichkeitsrecht Prominenter unter EMRK und GG (Osobnostní právo prominentů podle Evropské konvence pro lidská práva a základního zákona). N° 42/2005, str. 50 a násl., *Andreas Heltrich*, Persönlichkeitsrecht und Pressefreiheit nach der EMRK (Ochrana osobnosti a svoboda tisku podle Evropské konvence pro lidská práva), NJW 2004, str. 2643 a násl.; *Roger Mann*, Auswirkungen der Caroline-Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis (Dopady rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva v případě „Caroline“ na soudní praxi), NJW 2004, str. 3220 a násl., *Martin Scheybal*, Konstitutioneller Anspruch des EGMR und Umgang mit nationalen Argumenten (Konstituční nárok Evropského soudního dvora pro lidská práva a nakládání s národními argumenty), EUGRZ 2004, str. 628 a násl.

²² Přehled podává: *Martin Scheybal* (poznámka č. 21), str. 631 a násl.

²³ *Luzius Wildhaber*, Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den EGMR? (Ústavní právní budoucnost Evropského soudního dvora pro lidská práva?), EUGRZ 2002, 569 (570); vice *Martin Scheybal* (poznámka č. 21), str. 631.

²⁴ *Wildhaber* (poznámka č. 23), str. 569 a násl.

Živá politická diskuse, která následovala po rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva, se rozpoutala kolem otázky, kterou měl rozhodnout spolkový kabinet, zda se má uskutečnit odvolání k velké komoře (k čemuž nakonec nedošlo na základě doporučení vydaného Spolkovým ústavním soudem).²⁵ Ve zpravodajství v daném tisku, které většinou vyjadřovalo očekávání, že by spolková vláda tuto možnost přezkumu rozhodnutí měla využít, se často vycházelo z toho, že by vzhledem k právní moci rozsudku Evropského soudního dvora pro lidská práva v důsledku toho, že nebylo podáno odvolání k velké komoře, změni vnitroněmecký právní stav ve smyslu důvodů rozhodnutí Spolkového kanceléři byla kupříkladu v jednom kritickém komentáři položena teoretická otázka, zda si uvědomuje, že v případě, že nebude podáno odvolání k velké komoře, jak dává na pospas jeden ze základních pilířů německého právního řádu a celou jurisdikci Spolkového ústavního soudu ve věcech práva na svobodu tisku a osobnostního práva?²⁶ Z toho vycházely také Svazy vydavatelů novin a časopisů a Německý svaz novinářů, které spolkovou vládu naléhavě prosily o podání odvolání k velké komoře.²⁷ Přitom ponecháme na tomto místě nedořešenou otázku, zda obavy, že by došlo při použití zásad zvažování obsažených v rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva ke značným a trvalým negativním dopadům na svobodu tisku, jsou skutečně? odůvodněné nebo nikoliv, pokud se vůbec spíše nejedná o přehnanou nebo dokonce chybnou interpretaci.²⁸

Není jisté, zda výměna vysvětlím základních pozic zúčastněných soudů – Spolkové ústavního soudu a Evropského soudního dvora pro lidská práva, která se uskutečnila formou interview obou prezidentů,²⁹ nepatří spíše k politické nebo právníce části prohlášení. Zjevně jde o spor o „pořadí, příslušnosti a kompetence“ a označuje se jako „boj soudů“.³⁰ Prezident Spolkového ústavního soudu upírá Evropskému soudnímu dvoru pro lidská práva postavení nejvyššího soudu rozhodujícího o oprávněném prosředku a odkazuje jej na jeho úlohu při zajišťování obecných evropských minimálních standardů ochrany svobody.

²⁵ Vice kriticky *Michael Hanfeld*, Schwarzer Mittwoch (Černá středa), FAZ, ze dne 2. 9. 2004, str. 38; *Hans-Jürgen Papier*, „Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht“ (Straßburg není nejvyšším soudem rozhodujícím o oprávněném prosředku), FAZ, ze dne 9. 12. 2004, str. 5.

²⁶ *Michael Hanfeld*, Bildersturm (Obrazoborectví), FAZ, ze dne 30. 9. 2004, str. 47.

²⁷ FAZ, ze dne 1. 9. 2004, str. 1; FAZ, ze dne 7. 9. 2004, str. 36.

²⁸ K interpretaci rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva v tisku, viz na jedné straně *Dieter Grimm*, Trifft die Presse im Kern (Zasahuje-li tisk v jeho podstatě), FAZ, ze dne 14. 7. 2004, str. 34; na straně druhé *Robert Leich*, Kein Leben hinter Sichtblenden (Žádná okna není život), Tagesspiegel ze dne 1. 9. 2004, str. 4; *Stefan Dietrich*, Kein Rabeenschwärzer lag (Nebylo to den černý jako havran), Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung ze dne 5. 9. 2004, str. 12; *Hans Leyendecker*, Oh, Caroline, Süddeutsche Zeitung ze dne 1. 9. 2004, *Christian Schartz*, „Das hat den Urteil nicht gelesen“ („Oni ten rozsudek nečetli“), Die Zeit ze dne 2. 9. 2004.

²⁹ *Hans-Jürgen Papier*, „Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht“ (Straßburg není nejvyšším soudem rozhodujícím o oprávněném prosředku), FAZ, ze dne 9. 12. 2004, str. 5; *Luzius Wildhaber*, „Das tut mir weh“ („To mě bolí“), Der Spiegel ze dne 15. 11. 2004, str. 50 a násl.

³⁰ *Helmut Kercher*, Der Kampf der Gerichte (Boj soudů), Süddeutsche Zeitung ze dne 10. 9. 2004.

Po podání nové ústavní stížnosti, která vytykala nedostatečné prosazení rozsudku Evropského soudního dvora pro lidská práva, jakož i „nedodržování mezinárodního práva“ ze strany vrchního zemského soudu, zrušil Spolkový ústavní soud napadený rozsudek, protože tento údajně porušoval základní právo podle čl. 6 základního zákona ve spojení s principem právního státu.³⁷

Toto rozhodnutí 2. senátu bylo mezitím také již potvrzeno prozatímním rozhodnutím vydaným komorou Prvního senátu a upravujícím předběžné právo styku v části zabývající se účinky rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva.³⁸ Teprve nedávno zrušila 1. komora Prvního senátu rozhodnutí vrchního zemského soudu ohledně práva na péči a přitom poukázala na odůvodnění rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva, která podle rozhodnutí Druhého senátu musí být zohledněna. Základní právo stěžovatele podle čl. 6 odst. 2 základního zákona může a musí být vykládáno příslušným způsobem v mezinárodněprávních závazcích Spolkové republiky.³⁹

Usnesení Druhého senátu ze 14. října 2004 shrnuje hlediska, která podle názoru Spolkového ústavního soudu platí pro závazné účinky rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva z německého pohledu. Jsou podrobně, i značně kriticky popsány v literatuře.⁴⁰

Závěry, ke kterým dospěl Spolkový ústavní soud po podrobném projednání postavení Evropské konvence pro lidská práva v německém právním řádu, jsou tyto:

„Vrchní zemský soud se domnívá zejména z ústavněprávního pohledu neudržitelným způsobem, že výrok rozsudku Evropského soudního dvora pro lidská práva zavazuje pouze Spolkovou republiku Německo jako subjekt mezinárodního práva, nikoliv však německé soudy. Všechny státní orgány Spolkové republiky Německo jsou ... vázány na Konvenci a dodatkové protokoly platné pro Německo v rámci jejich příslušnosti ze zákona. Jsou povinni brát v úvahu záruky Konvence a jurisdikci soudního dvora při výkladu základních práv a záruk právního státu.“

V daném případě měl vrchní zemský soud na základě rozsudku soudního dvora ze dne 26. února 2004 zvláštní podnět zabývat se jeho důvody, protože rozhodnutí, kterým bylo konstatováno porušení Konvence ze strany Spolkové republiky Německo, bylo vydáno ve věci, kterou se vrchní zemský soud znovu zabýval.

³⁷ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, usnesení ze dne 14. 10. 2004, 2 BvR 1481/04, EuGRZ 2004, str. 741 a násl.

³⁸ Prozatímní rozhodnutí 3. komory 1. senátu ze dne 28. 12. 2004, 1 BvR 2790/04, EuGRZ 2004, str. 803; rozpor úředního používání a péstování proti tomuto rozhodnutí byl zamlčen usnesením 1. komory 1. senátu z 1. února 2005 jako nepřipustný, EuGRZ 2005, str. 186.

³⁹ Spolkový ústavní soud, 1. komora Prvního senátu, usnesení ze dne 5. 4. 2005, 1 BvR 1664/04 (jedenáct).

⁴⁰ F. Klein, JZ 2004, str. 1176 a násl.; J. Meyer-Ladewig/I. Petzold, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR (Zavaznost rozsudků Evropského soudního dvora pro lidská práva pro německé soudy), NJW 2004, str. 35 a násl.; H.-J. Cremer, Zur Bindungswirkung von EGMR Urteilen (K zavaznému účinku rozsudku Evropského soudního dvora pro lidská práva), EuGRZ 2004, str. 683 a násl.; ze starší literatury: Jochen Altr. Frowen, Der europäische Grundgesetzschutz und die deutsche Rechtsprechung (Evropská ochrana základních práv a německá jurisdikce), NVwZ 2002, str. 29 a násl.; Hans A. Stöcker, Wirkungen der Urteile des EGMR in der Bundesrepublik (Účinky rozsudků Evropského soudního dvora pro lidská práva ve Spolkové republice), NJW 1982, str. 1905 a násl.

Povinnost vzít toto rozhodnutí v úvahu neomezuje vrchní zemský soud ani v jeho nezávislosti garantované ústavním právem, ani nenutí soud k nerelekovatému výkonu rozhodnutí soudního dvora. Vrchní zemský soud je však vázán na zákon a právo, ke kterým patří nejen občanské právo a příslušné procesní právo, nýbrž také Evropská konvence pro lidská práva, která má stejné postavení jako proslý spolkový zákon.

Při právním hodnocení zejména nových skutečností, zvažování požití základních práv, které stojí proti sobě ve sporu, stejně jako základních práv pěstounské rodiny a zátěží konkrétního případu do celkových souvislostí týkajících se rodinného práva se vztahem k právu na styk není vrchní zemský soud v konkrétním výsledku vázán. Ovšem napadené usnesení postrádá projednání uvedených souvislostí.⁴¹

4. Důsledky:

K zavaznému účinku rozsudku Evropského soudního dvora pro lidská práva

a) Obecné důsledky

Kritika rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v případě „Görgülü“⁴² se týká zejména neurčitosti povinností uložených soudům. Lépe, než dokáže vyjádřit právnícka kritika, lo formuloval Christian Geyer ve své poznámce v F.A.Z.⁴³

„Suche texty zákonů jsou, když se jich právem jmenujeme, dokonce kouzelná hůlka analo-
gie, ve skutečnosti chvalozpěvy na noc, zpěvy v říši modrého květu. Člověk si pak pře-
dce pouze jednou ... usnesení Spolkového ústavního soudu k oláze, zda rozhodnutí
Evropského soudního dvora pro lidská práva ve Straßburku jsou pro německé soudy zá-
vazná či nikoliv. Člověk pak drží v ruce přelický manifest o světě, který je máštesti svě-
tem s tisíci zadními vrátky ... Ano, říkají soudci, přirozeně má Evropský soudní dvůr
závazný účinek na nás Němce. Ne, míni soudci, ne, přirozeně nemá Evropský soudní
dvůr na nás Němce žádný závazný účinek – a otevírají ve jménu národa semanticke po-
le formované diferencovanou kauzistikou. Vždy se od nás pouze chce, abychom „baili“
straßburská rozhodnutí „v úvahu“. Co však znamená brát v úvahu? Bál v úvahu zna-
mena se jimi „patříčně“ zabývat. Co však znamená patříčně? Patříčně znamená je „be-
ně“ zapracovat do národní jurisdikce. Co však znamená šetrně? Šetrně znamená
využívat je jako „výkladovou pomůcku“. Co však znamená výkladová pomůcka? Výkla-
dová pomůcka znamená nechat straßburská rozhodnutí „vplýnout“ do procesu tvorby vů-
le německých soudů. Co však znamená nechat vplýnout? Nechat vplýnout znamená
„vzít je na vědomí“. Takže nakonec to znamená cítit se vázán a v „konkrétním výsledku“
se necítit vázán. Karlsruhe nas učí: Stará gramatika činů je pořád ještě odlišnou čin-
štinou.“

⁴¹ Spolkový ústavní soud (poznámka č. 37), pretek str. 33 a násl. = EuGRZ 2004, str. 740 a násl. (748).

⁴² Viz poznámka č. 37.

⁴³ Gey (Christian Geyer), Karlsruhe Hymnen (Hymny z Karlsruhe), F.A.Z. 20. dne 20. 10. 2004, str. 33.

b) Důsledky pro případy „Caroline“

Složitější bude vývoj budoucí jurisdikce v případech, které řeší stejnou otázku jako rozhodnutí v případě „Caroline“. Pokud rozhoduje odborný soud srovnatelný případ, ve kterém kolideje osobnostní právo s právem základním, kdy tedy vzniká otázka, jak na přístě vykládat § 23 zákona o autorství uměleckých děl, bude muset zvážit na jedné straně rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v případě „Caroline“, na straně druhé rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva. V tomto smyslu, že rozpracuje příslušné argumenty, by mohlo stačit „přihlídnout“ (také) k jurisdikci Evropského soudního dvora pro lidská práva. Jurisdikce Spolkového ústavního soudu má však závazný účinek podle § 31 odst. 1 zákona o Spolkovém ústavním soudu. To znamená, jak Spolkový ústavní soud rozhodl: „§ 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu váže všechny soudy v oblasti působnosti zákona o obecně rozhodnutím Spolkového ústavního soudu ... § 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu přiznává ústavně soudním rozhodnutím závazný účinek do té míry, do jaké to vyžaduje funkce Spolkového ústavního soudu jako rozhodujícího interpreta a ochránce ústavy. Závazný účinek se proto omezuje na ty části rozhodnutí, které se dotýkají výkladu a použití základního zákona“. Spolkový ústavní soud „je povinen závazně určit měřítka nebo hranice pro výklad prostého zákona vyplývající z ústavního práva“.⁵⁰

Závazný účinek rozhodnutí Spolkového ústavního soudu není pouze libovolně pozměnitelné rozhodnutí prostého zákonodárce, nýbrž vyplývá z funkce soudu určené ústavním právem. Otázka ohledně závazného účinku ústavně soudních rozhodnutí není pouhým procesněprávním, nýbrž „ústavním problémem“.⁵¹ Tento konflikt není možno jednoduše vyřešit tím, že se „procesněprávní předpisy jako § 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu vložili ve světle Evropské konvence pro lidská práva“ s tím následkem, že závazný účinek ústavně soudních rozhodnutí v konfliktu „ustoupí“.⁵² V ostatním se v každém případě jedná o zákonný předpis; a ani v případě „přihlídnout“ k příslušné jurisdikci Evropského soudního dvora pro lidská práva se nemůže odborný soud, který má takový nový případ rozhodnout, vyvázat z vázanosti na platný právní systém tvořený zákonem. Nejprve by musel být činný zákonodárce, pokud by se, na rozdíl od zde zastupovaného názoru, považovala za přípustnou příslušná změna zákona, jež by trvale změnila funkci Spolkového ústavního soudu stanovenou v základním zákonu.

V rozsudku vydaném pouhé dva týdny po rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v případě „Görgülü“ rozhodl Vrchní zemský soud v Berlíně konflikt velmi podobný případu „Caroline“ odlišně od jurisdikce Spolkového ústavního soudu; řídil se „rozhodnutími a v jádru přesvědčivými úvahami Evropského soudního dvora pro lidská práva“, ovšem také pouze tak dalece, že je považuje při samostatném ústavně právním zvažování za nosné.⁵³

50 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 40. 88 (93 a násl.), *Brand/Klein, Verfassungsgesetz* (Právo ústavního řízení), 2. vydání 2001, § 38 č. 1318 (str. 544), *Andreas Heusch, v. Umbruch/Clemens/Dollinger*, 2. vydání 2005, zákon o Spolkovém ústavním soudu č. 14, 54 k § 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu (s dalšími poznámkami).

51 Klaus Vogel, *Rechtskraft und Gesetzskraft der Entscheidungen des BVerfG* (Právní moc a závazná účinnost rozhodnutí Spolkového ústavního soudu), v. *BVerfG und Grundgesetz*, 5. vydání (1976), str. 568 a násl. (575).

52 Např. *Hans-Joachim Cremer, Straßburg bindet* (Straßburg je závazný), *F.A.Z.* ze dne 24. 9. 2004, str. 42; podobně dle, *Zur Bindewirkung ...* (K závaznému účinku ...) (poznámka č. 33) str. 697.

53 Vrchní zemský soud v Berlíně, rozsudek ze dne 29. 10. 2004, 9 W 128/04, v. *www.kammergericht.de*. Na toto rozhodnutí poukazuje *Heinhard Müller, F.A.Z.* ze dne 26. 4. 2005, str. 10.

Co tedy znamená, že rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva musí sloužit ochraně Spolkové republiky, zejména také soudy, „brát v úvahu“, jak se v usnesení 2. senátu na mnoha místech říká? Pozitivní popis v rozhodnutí to označuje jako „úlohu národních soudů zapracovávat rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva do daných dílčích právních oblastí národního právního řádu“.⁴⁴ Na jiném místě se říká: „Brát v úvahu znamená brát ustanovení Konvence při výkladu soudního dvora na vědomí a aplikovat na daný případ, pokud použití nenarazí na právo vyššího pořadí, zejména na ústavní právo“.⁴⁵ To naprosto omezuje možnost nepoužívat ustanovení Konvence na spíše „řídké“ se vyskytující výjimky a zavazuje k dodržování rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva všude tam, kde tato rozhodnutí neporušují ústavní právo.⁴⁶

Podle výše uvedeného má požadavek přihlížet k rozhodnutím Evropského soudního dvora pro lidská práva jiný a přísnější význam, než jaký připsala jurisdikce Spolkového ústavního soudu ústavní povinnosti čl. 33 odst. 5 základního zákona přihlížet ke stávajícím zákonům a právním předpisům. K tomu několikrát řekl Spolkový ústavní soud, že „by se staré základy úřednictva z povolání měly ... brát v úvahu“, nikoliv však za všech okolností“ dodržovat.⁴⁷ Zákonodárce tak má „zásadně široký prostor pro zvažování“, ovšem „nikoliv snad naprostou volnost při přijímání úprav“.⁴⁸ Spíše to připomíná velmi komplikovanou úpravu v čl. 23 odst. 5 základního zákona, ve které je upravena účast Spolkové rady na tvorbě vůle v evropských záležitostech. V této souvislosti je spolková vláda povinná v jednom případě „brát v úvahu“ stanovisko Spolkové rady, v ostatních případech je povinná toto stanovisko „vztá úvahou rozhodným způsobem“. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu vřede, pokud bychom použili jazyk základního zákona, v každém případě k povinnosti provést „zohlednění rozhodným způsobem“.

V právní věci „Görgülü“ se trvale snaží Spolkový ústavní soud prosadit stanovisko, které zastává Evropský soudní dvůr pro lidská práva, i v německé právní praxi. V ústavně právní otázce, jak je správně vykládat čl. 6 odst. 2 základního zákona, neexistuje spor mezi Spolkovým ústavním soudem a Evropským soudním dvorem pro lidská práva. Sice konvencí Spolkového ústavního soudu nepřijala k rozhodnutí ústavní stížnost podanou proti rozhodnutí vrchního zemského soudu Naumburg, tedy zřejmě neshledala porušení základního zákona. Zde se nejedná o ústavně právní ustanovení a rozhodnutí komor Spolkového ústavního soudu o nepřijetí věci k rozhodnutí se nepodílejí na závazném účinku podle § 31 odst. 1 zákona o Spolkovém ústavním soudu.⁴⁹ Druhý senát uznal ve svém rozhodnutí z října 2004 porušení čl. 6 odst. 2 základního zákona a zahrnul Evropskou konvenci pro lidská práva ve svém výkladu Evropským soudním dvorem pro lidská práva. To znamená více než pouhé „přihlídnout“, a to, co platí pro Spolkový ústavní soud, by mělo platit minimálně stejným způsobem i pro ostatní soudy.

44 Spolkový ústavní soud (poznámka č. 37), přetisk str. 26 = *EuGRZ* 2004, str. 741 a násl.; více Cremer (poznámka č. 36), str. 695.

45 Spolkový ústavní soud (poznámka č. 37), přetisk str. 31 a násl. = *EuGRZ* 2004, str. 747.

46 Např. ve věci *Luke Mayer-Ladewig/Feizold* (poznámka č. 40), str. 20. Podobně pro povinnost zákonodárce dodržovat mezinárodní smluvní právo, *Klaus Vogel, F.A.Z.* ze dne 1. 11. 2004, str. 8 (třetí ústředí).

47 Rozhodnutí spolkového ústavního soudu 3. 58 (138), 8. 332 (343), 11. 203 (215); 64. 367 (379), 46 (162), 64. 367 (379).

48 Rozhodnutí spolkového ústavního soudu 8. 1. 11. 203 (215); 43. 242 (276); 44. 249 (273); 56. 40 (107).

Soud uznává „napětí“, které vyplývá ze závazného účinku rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, mni však, že je „závažný účinek rozsudku Spolkového ústavního soudu ... do té míry [jiz], ve světle uvaž Evropského soudního dvora pro lidská práva] s ohledem na mezinárodní právní ustanovení v ústavě rozvolněn.“ Zni to nevinně, ale v konkrétním výsledku to znamená, že se občanský soud již nepovažuje rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, které sám a výslovně označuje za rozhodující pro své rozhodnutí, natožli vázan, aby při své vlastní interpretaci základního zákona a s příslušným k jurisdikci Evropského soudního dvora pro lidská práva – ovšem pouze natolik, nakolik ji považuje za přesvědčivou, nedospel k jinému výsledku. Zda tuto skutečnost Spolkový ústavní soud akceptuje, až se mu dostane příležitosti pro vyjádření svého stanoviska, zůstává naplnavou otázkou. Její zásadní význam daleko přesahuje rámec konfliktu mezi svobodou tisku a osobnostním právem.

Ulohou Spolkového ústavního soudu je závazně rozhodovat o interpretaci základního zákona. I pro Spolkový ústavní soud platí slova Charlese Evansse Huegrese, Chief Justice: „The constitution is what the judges say it is“ (Ustava je to, co soudci řeknou, že je) nebo Felixe Frankfurtera, Justice: „The Supreme Court is the Constitution“ (Nejvyšší soud je ustava). V rozhodnutí v případě „Görgülü“ se, jako již v dřívější jurisdikci, 54 Evropská konvence pro lidská práva a její výklad označují jako „výkladové pomůcky“ i pro stanovení doazahu základních práv, pokud toto nově k omezení nebo oslabení ochrany lidských práv podle základního zákona, to vyplývá také z (tehdy čl. 60, dnes) čl. 53 Evropské konvence pro lidská práva. Proto mají mezinárodní právní ustanovení základního zákona účinek „pouze v rámci demokracického a právně státního systému základního zákona“ 55

Když jurisdikce Evropského soudního dvora pro lidská práva přisoudí základnímu právu na svobodu tisku, pokud se toto právo dostane do kolize s osobnostním právem, mění rozhodnutí, je tato základní svoboda, která vyplývá v Německu z čl. 5 základního zákona, omezena nebo zkrácena. I kdyby na druhé straně došlo k nářustu ochrany osobnosti. To je těžko slučitelné s čl. 53 Evropské konvence pro lidská práva, a jiz tato skutečnost vede k tomu, že je rozhodování Evropského soudního dvora pro lidská práva problematické 56

54 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 74, 358 (370), 83, 119 (128)

55 Spolkový ústavní soud (poznámka č. 37), přelisk str. 15, 16 a násl. – EuGRZ 2004, str. 744.

56 Literatura k této otázce je sporná. Např. *Jans Meyer-Ladewig*, EMRK-Handkommentar (Příruční komentář k Evropské konvenční pro lidská práva) (2003) říká pouze: „Čl. 53 vyjadřuje zásadu, že Evropská konvence pro lidská práva ... plní minimální standardy členské státy konvence mohou se svých vnitrostátních zákonech ... jiz nad její rámec“, rovněž tak *Jochen Abr. Froberg/Mollath/Lauekt*, EMRK-Kommentar (Komentář k Evropské konvenční pro lidská práva), 2. vydání 1996, ka čl. 60. „Konvence se ne smí používat ani při interpretaci ve smyslu, aby ne omezovala jinak přiznaná práva“. Vrchtní zemský soud v Berlíně (poznámka č. 53) k tomu říká, že zákon čl. 53 „nepopírá výsvětný význam rozhodnutí Evropského soudního dvora pro lidská práva při rozovávání kolidujících základních práv“. K velmi podobnému ustanovení čl. 53 Charty základních práv Evropské unie nini *Esrowsky*, v *Jurgen Meyer* (vřdav), Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU (Komentář k Chartě základních práv Evropské unie) (2003), č. 11, k čl. 53. Přelisk má dokumentovat, že Charta právně nebude nutit k žádné změně nebo připsobení národních ustav.“ Podle č. 20 poskytuje dále odkaz na řešení kolizí základních práv ve vřetřování vřtahu mezi základními právy. Pokud proti sobě stojí základní svoboda (mně na je zřetelně základní svoboda vyplývající z Charty základních práv) a právo Evropské konvence pro lidská práva, měla by „vzhledem ke svému zvláštnímu postavení zvlášť Evropská konvence pro lidská práva“ Podle č. 21 nevede Charta k „žádnému omezení národních základních práv“.

V každém případě můžeme říci, že čl. 53 Evropské konvence pro lidská práva ustává podobné povinné zohlednění, jaké platí podle názoru Spolkového ústavního soudu pro německá státní místa v opacném poměru. Uznává se, že právo členských států Konvence může obsahovat lidská práva a základní svobody, které nesmí být poškozeny s tím by byla nespůsobilá představa, která považuje Evropský soudní dvůr pro lidská práva za nejvyšší evropský ústavní soud a světuje mu úkol převádět na společného jmenovatele velmi odlišné chápání zejména v konfliktu mezi svobodou názoru a tisku – zda je to vlastně žádoucí, ponecháme stranou.

Z toho všeho vyplývá pro případ, že opět vznikne konflikt srovnatelný s případem „Caroline“, obličná a neuspokojivá situace občanské soudy, které takový případ mají rozhodnout, nemají volnost při volbě nepřesvědčivějšího náoru mezi zásadami zvažování Spolkového ústavního soudu a zásadami Evropského soudního dvora pro lidská práva. Jsou v souladu s § 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu vázaný rozhodnutím Spolkového ústavního soudu.

Pokud se touto zásadou nebudou řídit, obrátí se strana, která ve sporu přehraje, s ústavní stížností na Spolkový ústavní soud; strany takto postupují v závislosti na svém zájmech jiz z toho důvodu, aby mohly následně v případě prohry jiz do Straßburgu Spolkový ústavní soud, který sám není vázan svou dosavadní jurisdikci, se může nechat přesvědčit argumentací Evropského soudního dvora pro lidská práva, a naopak není možné přes oznámení prezidenta evropského soudního dvora vyřadit, že argumenty z Karlsruhe způsobí změnu názoru v jeho ústavu. Vyměna názoru může obě strany obohatovat a je vítána. Vřtán však není ten výsledek, kdy obě strany selávají na své dosavadní jurisdikci. Pokud Karlsruhe, jako doposud, přiznává větší prostor svobodě tisku a Straßburg pak dá za pravdu poraženému stěžovateli, burle – při zabetonovaných ironiích – pravděpodobně následovat příznami odsouzení. To může pokračovat tak dlouho, dokud se jedna nebo druhá strana nevzdá nebo dokud se nenajde kompromis. Řadost z této beznadělné situace mohou mít jen zučasnění advokáti, protože jinak je to všechno ostatní než uspokojivý výsledek, který nemá nic společného se spoluprací. Obě strany jsou přetíženy a takový trvalý konflikt si sotva mohou dovolit.

5. Závěr

Na konci tohoto našim zůstává neopodvčeno více otázek, než na kolik jich mohl-li dát odpověď. Výněvy, které z nich vyplývají, nejsou uspokojivé. Pro oba soudy tak vzniká úkol hájit nejen pozice, které zaujaly, nýbrž tyto postoje prověřit a pokusit se o jejich vzájemné sblížení. Skutečnost, že se budoucí argumentace jednoho soudu musí zabývat hledisky, které přednese druhý soud, může však jurisdikci na obou stranách obohacovat. Pokud oba soudy mají být ochotny ke spolupráci, pak to znamená dáleže se než pouze hledání „zlaté střední cesty“ v dosud rozdílné posuzovaných případech – jak zatím nejnáročnější dokládá případ „Caroline“. Důležitější je však shodnout se na tom, jaká četnost přezkumu platí pro národní a pro evropský soud, přitom může záležet na sdílení Evropské konvence pro lidská práva přispět k prevenci konfliktů 57. Stávající a ještě nepřekonaný, ovšem přesto uznávaný konflikt může napomoci budoucímu posilování ochoty ke spolupráci.

57 Více podrobně *Renate Jaeger* (poznámka č. 31), str. 198 a násl. (200) a násl.)