

V TOMTO ČÍSLE

1. Editorial

2. Téma

- CCBE Human Rights Award 2015 - Intigam Aliyev a čínská advokátní kancelář Fengrui
- Několik poznámek k právnímu postavení pacienta neschopného rozhodovat o další léčbě ve Velké Británii

3. Judikatura evropských soudů

- Rozsudek ESLP ve věci Ebrahimian v. Francie

4. Judikatura vnitrostátních soudů

- NSS: předběžná otázka k možnosti zajištění za účelem předání podle nařízení Dublin III
- Ideály soudního diskurzu v neideální kauze aneb otazníky v souvislosti s nejnovějším nálezem Ústavního soudu o právu na zákonného soudce
- Rozhodnutí ve věci diskriminace při zprostředkování pronájmu nemovitostí

KONTAKT

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

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

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

1. Editorial

Vážení čtenáři,

Dostáváte do rukou nové číslo Bulletinu UNCE, které obsahuje opět řadu aktuálních informací z oblasti lidských práv. Po zprávě o udělení Human Rights Award (ceny za lidská práva) Evropskou radou advokátních komor (CCBE) následuje hlavní článek věnovaný právnímu postavení pacienta neschopného rozhodovat o další léčbě. Jak je zvykem, také tomto čísle naleznete komentované judikáty evropských a vnitrostátních soudů.

Výzkumné centrum pro lidská práva (UNCE), člen AHRI, v lednu vstoupilo již do pátého roku své existence. Může se pochlubit řadou úspěšných seminářů a konferencí, včetně mezinárodních, ale také početnou publikační činností v češtině a angličtině, do které se vedle juniorů zapojili také někteří seniorní pracovníci a doktorandi Centra.

Mezi novými publikačními výstupy lze zmínit kolektivní monografii Veronika Bílková (ed.), Mezinárodní humanitární právo. Vznik, vývoj a nové výzvy (Studie z lidských práv č. 9), Praha: PF UK, 2015.

V tomto trimestru pokračují aktivity Centra, předešlím dva semináře UNCE na PF UK, otevřené i pro další zájemce. Dne 18.2.2016 proběhl velmi úspěšný seminář UNCE na téma "Lidská práva a mimořádné stavy".

Podobně aktuální téma bude mít také další seminář "Uprchlíká krize a dopad na lidská práva", který se koná dne 17.3.2016. I z těchto seminářů vzejdou publikační výstupy, o nichž budeme v Bulletinu informovat.

Věřím, že jak Bulletin, tak semináře a publikace UNCE přitáhnou další zájemce o činnost Centra. Další podněty a příspěvky členů UNCE i jiných autorů, které mohou obohatit obsah Bulletinu, jsou vítané.

Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
koordinátor Centra

2. Téma

CCBE Human Rights Award 2015

Organizace CCBE (The Council of Bars and Law Societies of Europe) udělila v únoru t.r. cenu Human Rights 2015 ázerbajdžánskému lidskoprávnímu advokátovi Intigamu Alijevovi, a vzhledem k nedávným zásahům v Číně, i čínské advokátní kanceláři Fengrui.¹

Tato problematika není spjata přímo s tematikou mezinárodního práva veřejného, ale domnívám se, že jakékoliv snahy v boji za lidská práva by měly stát za povšimnutí a uznání.

Organizace CCBE je mezinárodní nezisková organizace se sídlem v Bruselu zastupující přibližně 1 milion evropských advokátů skrze své členy, advokátní komory.

Mezi řádné členy CCBE patří advokátní komory z 27 členských států Evropské unie, 3 členské státy Evropského hospodářského prostoru a Švýcarsko. CCBE byla založena v roce 1960.

Během následujících desetiletí až dodnes CCBE prosazuje zájmy advokátů a obhajuje právní principy, na nichž je založena demokracie a právní stát.

Cena Human Rights je udělována od roku 2007, a to advokátům či advokátním organizacím, které přispívají svojí činností ke cti právnické profese prosazováním nejvyšších hodnot na poli lidských práv.

Oblast lidských práv je v tomto smyslu interpretována široce, neboť cenu je možné udělit i advokátovi, který je obětí porušování lidských práv.

¹ Dostupné na www.rfa.org/english/news/china/fengrui/01142016160612.html

Intigam Alijev²

Advokát, který zasvětil svůj život k ochraně práv obětí represivního vládního režimu. Poskytuje právní pomoc a zastupuje politicky pronásledované osoby.

V dubnu 2015 byl pan Alijev odsouzen k 7,5 letému trestu odnětí svobody a k zákazu činnosti poté, co byl shledán vinným na základě obvinění ze zpronevěry, nezákonného podnikání, daňových úniků, zneužívání oficiální moci a falšování údajů v úředních dokumentech.

I přes velkou mezinárodní mobilizaci zůstává nadále ve vazbě. Cenu si převzali jeho děti.



zdroj: <http://humanrightshouse.org/Articles/21067.html>

² Advokát Alijev zastupoval stovky případů před Evropským soudem pro lidská práva. Ve 40-ti případech byl úspěšný, a to v případech související s právem na sdružování, volebním právem, svobodou projevu nebo právem na spravedlivý proces. Z 200 případů jich 43 souviselo s ázerbajdžánskými parlamentními volbami v letech 2005 a 2010.

Je expertem např. v Organizaci pro bezpečnost a spolupráci v Evropě, v Radě Evropy nebo v Holandském Helsinském výboru.

Advokátní kancelář Fengrui³

CCBE výjimečně udělila i druhou cenu za lidská práva, a to čínské advokátní kanceláři Fengrui. Tato kancelář, resp. především obhájci lidských práv, byla v červenci 2015 objektem útoků ze strany státních orgánů. Dne 9. července 2015 byla prominentní advokátka Wang Yu společně s manželem a jejich 16letým synem zadržena státními úředníky.

V průběhu následujících 10 dnů, nejméně 255 advokátů, zaměstnanců advokátní kanceláře a lidskoprávních obhájců bylo zadrženo, zatčeno, drženo v izolaci, předvoláno či jinak omezováno na své svobodě. V důsledku takto tvrdého zákroku není advokátní kancelář Fengrui do současné doby v provozu.

Čtyři z nich včetně Wang Yu bylo obviněno z podvracení státní moci, za což může hrozit i doživotní trest odnětí svobody. Vzhledem k lidskoprávní povaze udělované ceny, nebylo možné oznámit udělení ceny předmětné advokátní kanceláři.

Nicméně, čínský lidskoprávní advokát Teng Biao, žijící v USA zaslal CCBE video vysvětlující obtížnou situaci, které čelí čínští advokáti.

V závěru nelze nezmínit i ostatní držitele této ceny.

Byla jimi například organizace *Avocats Sans Frontières* (ASF), která působí v zemích, kde lidská práva nejsou respektována, kde vládne politické násilí či ozbrojené konflikty (jako např. v Kongu, Ugandě, Čadu a v dalších 4 zemích), skupina španělských advokátů, kteří zastupovali oběti bombového útoku z 11. března 2004 v Madridu, významný čínský advokát Li-Heping nebo běloruský advokát Pavel Sapelko, pracující pro Centrum lidských práv „Viasna“, které vykonává svoji činnost v ilegalitě.

³ Advokátní kancelář byla založena v roce 2007 a má sídlo v Pekingu a pobočky po celé Číně. Je známá pro své nezávislé myšlení. Na internetových stránkách kancelář uvádí, že bez ohledu na to, jak v nebezpečném prostředí pracují advokáti, Fengrui zaručí ochranu svých klientů. Mnoho advokátů bylo objektem zastrašování, obtěžování během jejich advokátních kampaní či lidskoprávních aktivit. V oficiálních médiích byli mnohokrát vyobrazeni jako kriminálníci. Bohužel objektem státních praktik jsou mnohdy i děti zatčených advokátů.

Velmi vítám snahy CCBE upozorňovat na jednotlivce či skupiny jednotlivců, jejichž životním posláním je ochrana lidských práv a podporovat je tímto v jejich velmi náročné a mnohdy nebezpečné práci.

Kamila Šrolerová

Několik poznámek k právnímu postavení pacienta neschopného rozhodovat o další léčbě ve Velké Británii

Úvod

Pro zástupné rozhodování dospělého - tj. staršího 16 let⁴ - pacienta nezpůsobilého o sobě rozhodovat (dále v textu také jen jako *nezpůsobilý pacient*⁵) je stěžejním právním předpisem zákon *Mental Capacity Act* z roku 2005⁶, který jako nezpůsobilého pacienta označuje toho, kdo o sobě není schopen v určité záležitosti rozhodovat z důvodu přechodné či trvalé poruchy vědomí či myšlení⁷, a upravuje jeho právní postavení.

⁴ Pro oblast poskytování zdravotních služeb je pro plnou svéprávnost stanovena hranice 16 let (k tomu srovnej tzv. Gillick competence test ustanovený v rozhodnutí *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1985] 3 All ER 402 (HL)).

⁵ V tomto textu bude používán termín „nezpůsobilý“, neboť *Mental Capacity Act* nevyžaduje pro závěr, že pacient je nezpůsobilý („person lacks capacity“), autoritativní rozhodnutí soudu, a termín „to lack capacity“ tedy označuje faktický stav bez ohledu na to, zda tak bylo soudně rozhodnuto. Z toho důvodu nebude v textu používán termín „nesvéprávný“, v prvé řadě proto, že v českém právním prostředí o rozsahu svéprávnosti je oprávněn rozhodovat toliko soud, jakož i proto, že dle § 55 a násl. občanského zákoníku nelze osobu považovat za plně nesvéprávnou (svéprávnost se toliko omezuje).

⁶ V této souvislosti je vhodné upozornit, že zákon *Mental Capacity Act*, který obecně upravuje postavení nezpůsobilého pacienta, úzce souvisí se zákonem *Mental Health Act* z roku 1983, dle něhož je poskytována psychiatricky nemocným pacientům léčba bez souhlasu.

⁷ § 2 odst. 1 a 2 *Mental Capacity Act* 2005.

Dle Mental Capacity Act o sobě není schopen rozhodovat ten, kdo není schopen porozumět informacím relevantním pro rozhodnutí nebo tyto informace alespoň po dobu svého rozhodování udržet nebo použít tyto informace v rámci svého rozhodování nebo své rozhodnutí sdělit okolí (ať již jakýmkoliv způsobem dorozumívání).⁸

Přitom platí, že na pacienta se nahlíží jako na způsobilého o sobě rozhodovat, dokud jeho nezpůsobilost nebyla prokázána, k čemuž může dojít až poté, co veškerá proveditelná opatření učiněná za účelem pomoci pacientovi při rozhodování selhala.

Pacienta nelze považovat za nezpůsobilého jen z důvodu, že jeho rozhodnutí nejsou rozumná. Veškeré jednání a rozhodování týkající se nezpůsobilého pacienta musí být v jeho nejlepším zájmu.

Nejlepší zájem pacienta

Nejlepší zájem nezpůsobilého pacienta není zákonem výslovně definován, zákon však stanovuje, na základě jakých východisek lze dospět k závěru, že určité jednání a rozhodnutí je, nebo není v nejlepším zájmu pacienta:

V rozsahu, v jakém je možné to spravedlivě požadovat, se vždy zvaží - *pacientova dřívější a současná přání a pocity* (a zejména každé relevantní písemné vyjádření pacienta z doby, kdy byl schopen o sobě rozhodovat),

- *pacientova víra a zastávané hodnoty*, které by se pravděpodobně promítly do jeho rozhodování, kdyby byl rozhodování schopen,

- *další faktory*, které by pacient pravděpodobně zvažoval, kdyby byl toho schopen.

Dále se vezmou v úvahu *názory dalších osob*, je-li konzultace s nimi prakticky proveditelná a přiměřená, konkrétně

- osoby určené pacientem, aby s ním tyto záležitosti byly konzultovány,

- osoby, která se účastní na péči o pacienta a projevuje zájem o jeho blaho,

- zástupce⁹ zvoleného pacientem,

- opatrovníka jmenovaného pacientovi soudem, co se týká nejlepšího zájmu pacienta, pacientových

dřívějších i současných přání a pocitů, víry a hodnot a další relevantní faktorů, které by pacient při rozhodování zohledňoval, byl-li by rozhodování schopen.

Není-li osoby, se kterou by bylo možné konzultovat pacientův nejlepší zájem, a poskytovatel zdravotních služeb navrhuje léčbu spojenou s vážnými riziky¹⁰ příp. je pacient hospitalizován déle než 28 dní, je nutné obrátit se na nezávislý úřad (Independent Mental Capacity Advocate), který dohlédne na to, aby bylo postupováno v nejlepším zájmu pacienta.

Vedle těchto kritérií Mental Capacity Act stanovuje povinnost vzít v potaz, zda je pravděpodobné, že pacient v budoucnu nabyde schopnost o sobě rozhodovat, jakož i kdy by k tomu mohlo dojít, a tomu přizpůsobit zástupné rozhodování.

Dále je nezbytné v míře, kterou lze rozumně požadovat, dovolit a umožnit pacientovi zapojit se do rozhodování, případně usilovat o zlepšení pacientovy participace na rozhodování; jak ovšem vyplývá z dostupné judikatury, soudy mají tendenci možnost nezpůsobilého pacienta na participacích při rozhodování někdy až příliš razantně vylučovat.¹¹

Je nepřijatelná jakákoliv forma diskriminace, tedy, aby byl nejlepší zájem pacienta předjímán toliko na základě pacientova věku, vzhledu, stavu či chování. Týká-li se rozhodování život udržující léčby, nesmí být primárním cílem uspišit pacientovu smrt.

Přijetím Mental Capacity Act přestaly být jedinými relevantními okolnostmi vzájemný poměr přínosů a rizik léčby (a jejich pravděpodobnosti) společně s úvahou, co by si byl pacient přál, kdyby byl na okamžik zcela orientován, plně si uvědomoval svou minulost, přítomnost i svou prognózu.¹²

Namísto toho byly tyto okolnosti zahrnuty společně s mnohými dalšími do širšího rámce, ve kterém je dovozován nejlepší zájem pacienta.¹³

⁸ § 3 Mental Capacity Act 2005

⁹ Dle § 9 Mental Capacity Act 2005, k tomu srov. text níže.

¹⁰ § 37 Mental Capacity Act.

¹¹ G (TJ) [2010] EWHC 3005 (COP)..

¹² Tato verze tzv. substituted judgment byla představena v rozhodnutí Re D(J) [1982] Ch 237, 243-4 (per Megarry VC).

¹³ DONELLY, M.: Determining the best interest test under the Mental Capacity Act 2005, Medical Law Review, 19, Spring 2011, pp. 304-313, na str. 308.

Podstatné je také to, že zváženy vždy musí být i do úvahy připadající alternativy rozhodnutí, které by ještě vedly ke zvažovanému cíli, a představovaly pro pacienta mírnější zásah do jeho práv a svobod.¹⁴

Lze shrnout, že zástupné rozhodování ohledně zdravotní péče poskytované nezpůsobilému pacientovi může být činěno *zástupcem zvoleným pacientem* (donee of a lasting power of attorney) či *soudně jmenovaným opatrovníkem* (deputy) vždy jen s ohledem na nejlepší zájem pacienta.

Zákon výslovně stanovuje, že se má za to, že zástupce či opatrovník postupovali v nejlepším zájmu pacienta, pokud se tito mohou rozumně domnívat, že zvážili všechny relevantní okolnosti zákonem předjímané.

V případě, že nedojde ke shodě mezi osobami zúčastněnými na poskytování zdravotní péče, příp. jde-li o závažná rozhodnutí o další léčbě, jako je ukončování umělé výživy a hydratace pacienta v permanentně vegetativním stavu¹⁵, darování orgánu či tkáně nezpůsobilým pacientem¹⁶, zdravotně neindikovanou sterilizaci nezpůsobilého pacienta¹⁷, umělé přerušování těhotenství u nezpůsobilého pacienta¹⁸ (a pacient si na rozhodování o této konkrétní léčbě nezvolil zástupce ani tuto konkrétní léčbu neodmítl prostřednictvím dříve vysloveného přání), o další léčbě vždy rozhoduje soud, který je taktéž vázán výše popsaným mechanismem pro určování nejlepšího zájmu pacienta.

Za zmínku však stojí i to, že s ohledem na pacientův nejlepší zájem dle § 5 Medical Capacity Act je možné nezpůsobilému pacientovi poskytnout zdravotní péči i bez zástupného souhlasu, za podmínky, že byly učiněny všechny proveditelné kroky ke zjištění, zda pacient je způsobilý o zdravotní péči sám rozhodnout, a že se lze rozumně domnívat, že pacient není způsobilý o léčbě rozhodnout a léčba je v jeho nejlepším zájmu.¹⁹

V případě, že nezpůsobilý pacient vyžaduje neodkladnou péči, se má za to, že téměř vždy je v jeho nejlepším zájmu záchrana jeho života, ledaže by pacient prostřednictvím dříve vysloveného přání tuto neodkladnou léčbu odmítl.²⁰

Opatření pro případ, že pacient ztratí v budoucnu schopnost o sobě rozhodovat

Mental Capacity Act umožňuje, aby pacient, pro případ své budoucí nezpůsobilosti o sobě rozhodovat, formuloval dříve vyslovená přání (advance decision) a/nebo zvolil zástupce, který za něj bude v určitých (případně všech) záležitostech rozhodovat.

V případě, že si pacient zvolil zástupce, aby za něj rozhodoval o zdravotní péči, může stanovit, o jaké konkrétní péči je zástupce oprávněn zástupně rozhodovat, případně si zástupce zvolit pro rozhodování o veškeré do úvahy připadající léčbě. Pokud pacient nespecifikuje konkrétně, které léčby se má zástupné rozhodování týkat, půjde o opatření s velmi širokým rozsahem, které pokryje všechny pravděpodobné i nepravděpodobné, myslitelné i nemyslitelné okolnosti, které se jen v budoucím životě pacienta mohou vyskytnout²¹; lze je tedy považovat za velmi praktické; jakkoliv v praxi není hojně využíváno.

Zástupce je povinen postupovat v nejlepším zájmu pacienta; některá rozhodnutí není zástupce oprávněn činit bez souhlasu soudu.

¹⁴ Mental Capacity Act Code of Practice 74.

¹⁵ Airedale NHS Trust v. Bland 1993 AC 789.

¹⁶ Re Y (Mental incapacity: Bone marrow Transplant 1996 2 FLR 787.

¹⁷ Re A (medical treatment: male sterilisation) 53 BMLR 66.

¹⁸ Jaké konkrétní případy umělého přerušování těhotenství je nutné předložit soudu, je stanoveno v rozhodnutí D v An NHS Trust (Medical Treatment: Consent: Termination) 2004 1 FLR 110.

¹⁹ Je zřejmé, že na základě tohoto ustanovení lze pacientovi poskytnout i jinou než tzv. neodkladnou péči dle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

²⁰ Mental capacity Act Code of Practice na str. 105.

²¹ Brazier & Cave: Medicine Patients and Law 4th ed (2007), str. 143-144

Prostřednictvím dříve vysloveného přání je naproti tomu možné toliko předem odmítnout konkrétní léčbu, a to v předem přesně popsané situaci – pacient musí předem předjímat podmínky, za nichž odmítá určitou léčbu; pokud tyto podmínky nenastanou, dříve vyslovené přání nebude respektováno.

Tak například je-li v dříve vysloveném přání uvedeno, že bude-li se osoba nacházet v permanentním vegetativním stavu, tak si nepřeje být uměle udržována při životě, a shodou okolností se tato osoba neocitne v permanentním vegetativním stavu, ale v kómatu (či kupř. ve stavu minimálního vědomí), její dříve vyslovené přání samo o sobě nebude důvodem pro ukončení život udržující léčby.

Tento přístup logicky vede ke snaze pacientů formulovat dříve vyslovená přání pokud možno co nejméně obecně, aby doslovný výklad nepřevážil nad zřejmým účelem, které dříve vyslovené přání sledovala, a použití dříve vysloveného přání tak nebylo znemožněno z toho důvodu, že se zcela nenaplnily okolnosti předem předjímané.

Poněkud hořkým a paradoxním následkem této tendence rozšířit případy, v kterých by bylo možné na závaznost dříve vyslovených přání spoléhat, je bohužel absolutní neúčinnost vágně formulovaných pokynů, neboť takové dávají příliš prostoru pro různé výklady a postrádají přesnost a určitost, tedy i jakoukoliv právní sílu.²²

Mental Capacity Act stanoví, že osoba starší 18 let, které je k takovému jednání způsobilá,²³ je oprávněna, pro případ, že by jí v budoucnu za určitých okolností, které tato osoba sama stanoví, byla navrhována konkrétní léčba, o níž by již tato osoba nebyla schopná rozhodnout, tuto léčbu odmítnout.²⁴ Dříve vysloveným přáním nelze léčbu předem odsouhlasit.²⁵

²² Michalowski S.: Trial end error at the end of life: no harm done? [2007] O.J.S.L. 257 str. 261

²³ Osobu nezpůsobilou definuje alternativně Mental Capacity Act v § 3 jako takovou, která (a) nerozumí informacím, které jsou relevantní pro to, aby bylo možné učinit rozhodnutí o léčbě (b) není schopná informaci udržet (c) není schopná s informací pracovat, chápat její dopad (d) není schopná své rozhodnutí sdělit.

²⁴ §24 odst. 1 Mental Capacity Act.

²⁵ Za výjimku se označuje předem udělený souhlas pacienta s připojením na ventilátor za účelem darování orgánů.

Léčba a okolnosti, za kterých ji pacient odmítá, musí být v dříve vysloveném přání konkrétně určeny, byť mohou být popsány laicky. Dříve vyslovené přání může být osobou, která je formulovala, kdykoliv odvoláno, a to i ústně; jediným předpokladem je, aby k takovému jednání byla osoba způsobilá.

Dříve vyslovené přání závazné, musí být dle Mental Capacity Act zároveň platné a účinné. Platné je takové dříve vyslovené přání, které nebylo následně odvoláno, či zrušeno tím, že si osoba pro rozhodování o této léčbě zvolila zástupce (a nezavázala ho dříve vysloveným přáním). Dříve vyslovené přání pozbývá svou platnost i tehdy, kdy je z aktuálního jednání pacienta (a to i nezpůsobilého) patrné, že se již s rozhodnutím neztotožňuje.²⁶

Pro to, aby bylo rozhodnutí aplikovatelné, musí platit, že léčba v rozhodnutí odmítaná se musí přesně shodovat s léčbou navrhovanou a musí se naplnit i v dříve vysloveném přání předjímané okolnosti, o nichž je nutno se rozumně domnívat, že nebyly pacientem v mezichase přehodnoceny.²⁷

Další samozřejmou podmínkou je skutečnost, že pacient opravdu není v konkrétním okamžiku schopen o léčbě sám rozhodnout.²⁸

Zvláštní formální požadavky klade Mental Capacity Act na dříve vyslovená přání odmítající život zachraňující léčbu (psaná forma, podpis, svědek); a je-li v takovém dříve vysloveném přání uvedeno, že pacient tyto úkony odmítá, a je si přitom plně vědom, že tím může být jeho život při naplnění předjímaných podmínek ohrožen, dříve vyslovené přání bude respektováno.²⁹ V tomto ohledu platí, že léčbou (a tedy léčbou, kterou lze předem prostřednictvím dříve vysloveného přání odmítnout) se rozumí i umělá výživa a hydratace.³⁰

²⁶ §25 odst. 2 Mental Capacity Act.

²⁷ K tomu srov. případ HE v NHS Trust [2003] 2 FLR 408, v němž soud řešit situaci, kdy pacientka, ještě jako příslušnice Svědků Jehovových, předem odmítla jakoukoliv případnou transfuzi. Poté konvertovala zpátky ke své původní víře, islámu, aniž by kdy oficiálně své dříve vyslovené přání odvolala. Soud prohlásil její dříve vyslovené přání za nepoužitelné, neboť už dávno nereflektovalo její skutečnou víru.

²⁸ §25 odst. 3,4 Mental Capacity Act.

²⁹ §25 odst. 5 Mental Capacity Act.

³⁰ Airedale NHS Trust v Bland [1993] 1 AER 821, str. 826.

V pochybnostech o platnosti a aplikovatelnosti předem vysloveného odmítnutí léčby rozhoduje o jeho závaznosti soud.³¹

Dříve vyslovené přání je v anglické doktríně některými autory odmítáno s odkazem na tzv. *new person argument*, tedy argument založený na tezi, že osoba, která formulovala dříve vyslovené přání, byla zcela jinou entitou, než pacient, na něhož se má dříve vyslovené přání následně uplatnit. Ztráta způsobilosti rozhodovat o léčbě je primárně následkem ztráty dostatečných mentálních schopností pacienta, tedy v okamžiku, kdy je pacient nezpůsobilý o sobě rozhodovat, již nemá s člověkem, který vyjádřil dříve vyslovená přání nic společného, a velmi pravděpodobně bude mít jiná přání, preference a jiný hodnotový systém.

New person argument důsledně odděluje osobnost člověka před vyjádřením dříve vysloveného přání od člověka, jehož schopnost o sobě rozhodovat byla podstatným způsobem změněna, a dovozuje, že je nepřijatelné, aby člověk, který už v tomto okamžiku v psychologickém slova smyslu neexistuje, měl právo nechat zemřít člověka, který existuje nyní.³²

Tento nový člověk, s novou osobností, má nové potřeby a nové hodnoty, a tedy by se k němu také mělo přistupovat podle nových kritérií, aby ve stavu, v jakém je teď, bylo postupováno v jeho momentálním nejlepším zájmu.

Tento přístup odmítá respektovat dříve vyslovená přání odmítající léčbu, a naopak požaduje, aby byla pacientovi poskytnuta nejlepší možná dostupná léčba, tedy aby byla pacientovi nasazena při infekci antibiotika, aby byl pacient resuscitován při zástavě krevního oběhu, bez ohledu na to, jestli tyto zákroky byly kdysi platně výslovně odmítnuty, neboť poskytnout tomuto „novému“ pacientovi nezbytnou péči znamená umožnit mu žít v jeho novém světě a tedy postupovat v jeho nejlepším zájmu. New person argument řeší kolizi hodnot – a namísto uznání předchozí autonomie preferuje jednoznačně korektiv aktuálního nejlepšího zájmu pacienta.³³

³¹ § 28 odst. 4 Mental Capacity Act

³² Lamb, D.: *Autonomy and the refusal of life-prolonging therapy*, (1995) Res Publica Vol.I.no. 2, str. 153-159.

³³ MacIean, A.R.: *Advance directives, future selves and decision making* (2006) Med, L. Rev. 291, str. 295.

New person argument však není jen teoretický konstrukt, odráží se i v britské právní úpravě dříve vyslovených přání.

Aktuální nejlepší zájem pacienta je totiž chráněn i samotným Mental Capacity Act, konkrétně jeho § 25 odst. 2 písm. c), který stanoví, že pokud pacient jednal zřejmě nekonzistentně se svým dříve vysloveným přáním, dříve vyslovené přání se nepoužije.

Závěr

Při léčbě nezpůsobilého pacienta hraje ve Velké Británii naprosto zásadní roli doktrína nejlepšího zájmu, která v mnohých případech umožňuje, aby byl pacient léčen i bez (zástupného) souhlasu toliko za podmínky, že léčba je v nejlepším zájmu pacienta.

Nejlepší zájem pacienta nemusí nutně vždy znamenat, že budou respektována jeho dříve vyslovená přání, v odůvodněných případech zákon stanovuje, že aktuální projev vůle, a to i nezpůsobilého pacienta, může nad dříve vysloveným přáním převážet.

Poměrně specifické na britské právní úpravě je také to, že Mental Capacity Act nestanovuje, že pacientovi, který se k léčbě nevyjádřil prostřednictvím dříve vysloveného přání ani nemá zvoleného zástupce pro rozhodování o další léčbě, nutně vždy musí být jmenován opatrovník.

Mental Capacity Act však po každém, kdo pečuje o pacienta, vyžaduje, aby se podílel na rozhodování, co je nejlepším zájmem pacienta, a jaký má být další postup. Tradičně významně se na rozhodování o další léčbě podílejí soudy.

Helena Krejčíková

3. Judikatura evropských soudů

Rozsudek ESLP ve věci Ebrahimian v. Francie ze dne 26. listopadu 2015 (stížnost č. 64846/11)

Evropský soud pro lidská práva (dále ESLP) rozhodl, že zákaz nošení muslimského šátku sociální pracovníci není porušením lidských práv. Zákaz nošení šátku se tudíž rozšířil pro celý státní sektor. Dle ESLP šátek představuje natolik výraznou náboženskou manifestaci, že je v rozporu s požadavkem neutrálnosti, který musí státní zaměstnanci dodržovat.

Okolnosti případu

Případ se týká sociální pracovníce Christiane Ebrahimian, která odmítla sundat šátek během výkonu svého zaměstnání a nebyla jí tak prodloužena pracovní smlouva. Stalo se tak před patnácti lety, v prosinci 2000, když pracovala na smlouvu na dobu určitou v psychiatrickém oddělení státní nemocnice v Nanterre. Smlouva jí nebyla prodloužena kvůli stížnostem pacientů i kolegů, kterým vadil její šátek.

Stěžovatelka se obrátila na soud, vnitrostátní právní prostředky nápravy vyčerpala v roce 2011. Francouzské soudy argumentovaly, že nemocnice byla oprávněna její smlouvu neprodloužit na základě zásady *laïcité* (sekulární charakter) Francouzského státu a neutrálnosti státního sektoru.

Následně se Ebrahimian obrátila na ESLP s odkazem na články 6 a 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, s argumentací, že neprodloužení její pracovní smlouvy je diskriminativní a *laïcité* se nevztahuje na zaměstnance nemocnic. Odkázala i na článek 9 úmluvy s tím, že neprodloužení její smlouvy bylo v rozporu s jejím právem na svobodu náboženského vyznání.

ESLP však nyní rozhodl 6 hlasy proti 1 v její nepřízeň. Argumentoval, že Francouzská republika je dle článku 1 její ústavy sekulárním státem, v jehož institucích nelze manifestovat náboženskou příslušnost. Podle vnitrostátních soudů bylo nutné posílit sekulární charakter státu za účelem ochrany nemocničních pacientů před rizikem či předpojatostí s ohledem na jejich právo na svobodu

vyznání. Rozhodnutí ESLP je tedy založené na nutnosti ochraňovat práva a svobody vyznání všech osob (Svoboda myšlení, vědomí a náboženského vyznání, článek 9 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod) v sekulárním státě. Jelikož Francii bylo tímto ponecháno široké pole působnosti, nedošlo k porušení článků 6, 9 a 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.

Komentář

Dalo se tedy toto rozhodnutí, s ohledem na vývoj judikatury soudu, předvídat? Ano i ne.

Ano, jelikož ESLP důsledně zakazoval nošení šátku ve státních školách, učitelkám i studentkám. ESLP odkazuje na svou dřívější judikaturu týkající se zákazu nošení šátku. Rozhodující je především rozsudek Velkého senátu ve věci *Leyla Şahin v. Turecko*, který se týká zákazu nošení muslimského šátku na tureckých univerzitách, a rozhodnutí ve věci *Kurtulmuş v. Turecko*.

Tato judikatura se ovšem nevztahuje na celý státní sektor, ale limituje se na školství.

Proto je relevantní rozsudek Velkého senátu ve věci *S.A.S v. Francie* z července 2014, týkající se praktikující muslimky dobrovolně nosící burku. Stěžovatelka byla francouzské státní příslušnosti a ohradila se proti celoplošnému zakazu zahalování obličeje, který byl ve Francii uzákoněn v roce 2010.

Velký Senát v případě shledal, že celoplošný zákaz nošení šátku na veřejnosti sice není nezbytný pro ochranu veřejného bezpečí (jelikož existují mírnější alternativy), ale přiznal Francii široké pole působnosti s ohledem na podmínky "společného soužití".

ESLP tudíž neshledal porušení článků 8, 9 a 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Ve stínu této judikatury není případ Ebrahimian překvapením.

Na druhou stranu mohou být překvapující důsledky rozšíření zákazu nošení šátku pro celý státní sektor. Ve Francii je ve státním sektoru zaměstnáno přibližně 5,6 miliónů osob, zatímco celkový počet zaměstnaných osob ve Francii se pohybuje kolem 28,6 miliónů.

Muslimky nosící šátek, Sikhové nosící turban a židé nosící jarmulku jsou tak naprosto vyloučeni z 20% potenciálních pracovních míst. V kontextu letošních

teroristických útoků ve Francii a značně rostoucí popularitě Národní fronty (Le Front national) zde vyvstává otázka, do jaké míry budou respektována lidská práva náboženských menšin v rámci většinové společnosti: do jaké míry bude muslimkám umožněno uplatnit se na trhu práce, a tím se integrovat do většinové společnosti?

ESLP ponechal Francii široké pole působnosti, aniž by zaujal jasné stanovisko. Podpořil argumentaci francouzských orgánů, které vyžadují neutrální vzhled svých zaměstnanců.

Zohlednil, že stěžovatelka měla jisté potíže během svého působení v zaměstnání (§ 69). Zároveň však ESLP výslovně zmínil, že chování stěžovatelky nemohlo být definováno jako problematické: pacienty a kolegy ani nenutila ani neprovokovala (§62).

Navíc ESLP přiznal, že francouzské orgány by měly o potížích stěžovatelky v zaměstnání "argumentovat důsledněji" (§ 69). V tomto ohledu je přístup ESLP rozporuplný, což značně kritizuje i soudce De Gaetano ve svém nesouhlasném stanovisku.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo upozornit na možné důsledky přidělování širokého pole působnosti jednotlivým státům. Francie jako silně sekulární stát může svou restriktivní náboženskou politikou nepřímo vést až k diskriminativním praktikám na trhu práce, přičemž ESLP neshledává porušení lidských práv.

V současné době, kdy se islám v médiích snadno zaměňuje za fundamentalismus, vyvstává otázka, jak se bude stanovisko ESLP v této problematice vyvíjet.

Kristina Chocholáčková

4. Judikatura vnitrostátních soudů

Nejvyšší správní soud: předběžná otázka k možnosti zajištění za účelem předání podle nařízení Dublin III

Na stránkách minulého čísla jsme mimo jiné informovali, že Krajský soud v Ústí nad Labem zrušil³⁴ rozhodnutí Policie ČR o zajištění podle § 129 zákona o pobytu cizinců (dále jen „ZPC“)³⁵ za účelem předání podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobu bez státní příslušnosti v některém z členských států (nařízení Dublin III).

Podle krajského soudu je podmínkou možnosti aplikace zajištění cizince podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III³⁶ existence objektivních kritérií stanovených v národní legislativě ve formě zákona, na základě nichž je možné posoudit v každém jednotlivém případě existenci důvodů, pro které je možné se domnívat, že cizinec může uprchnout.

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

³⁴ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 6. 2015, č. j. 42 A 12/2015-78.

³⁵ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Podle čl. 28 odst. 2 mohou členské státy zajistit dotyčnou osobu za účelem jejího přemístění podle tohoto nařízení, existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění přiměřené a nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření. Podle čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III se pro účely nařízení nebezpečím útěku rozumí existence důvodů, které se zakládají objektivních kritériích vymezených právními předpisy, pro které je možné se v konkrétním případě domnívat, že žadatel nebo státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, na které se vztahuje řízení o přemístění, může uprchnout.

V důsledku absence zákonem stanovených objektivních kritérií pro posouzení existence nebezpečí útěku cizince je úprava obsažená v čl. 28 nařízení Dublin III podle krajského soudu neaplikovatelná.

Nejvyšší správní soud (dále rovněž jen „NSS“) řízení o kasační stížnosti, která byla Policií ČR proti uvedenému rozsudku podána, přerušil, neboť rozhodl, že požádá Soudní dvůr EU o rozhodnutí o předběžné otázce.³⁷

Nejvyšší správní soud při svém rozhodování zvažoval, zda je pro možnost zajištění (dle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III) nezbytné vymezit v zákoně objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince.

Podle NSS je možno spekulovat, zda pod pojem „objektivních kritérií vymezených právními předpisy“ lze zahrnout pouze zákony přijaté parlamentem, nebo i judikaturu nejvyšších soudů či správní praxi. Při výkladu pojmu „objektivní kritéria vymezená právními předpisy“ nevycházel NSS pouze z českého znění nařízení Dublin III, nýbrž porovnával jeho jednotlivá jazyková znění (slovenské, anglické, polské, německé, bulharské, španělské a francouzské).

Podle NSS termín „zákon“ nemusí mít v evropském měřítku jednoznačný význam. Nejvyšší správní soud odkázal na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, podle kterého pojem „zákon“ zahrnuje též judikaturu a správní praxi.

Nejvyšší správní soud připomněl závěry Evropského soudu pro lidská práva, podle něhož je omezení osobní svobody člověka (tj. i zajištění) možné pouze na základě dostatečně srozumitelného, předvídatelného a dostupného práva.

Podstatná přitom není forma, v níž jsou normy specifikující možnost zadržení obsaženy, ale právě splnění podmínky srozumitelnosti, předvídatelnosti a dostupnosti daného pravidla. Takovéto normy jsou obsaženy nikoliv jen v zákoně ve formálním slova smyslu, ale též v judikatuře a správní praxi (NSS odkázal na rozsudek velkého senátu ze dne 9. 7. 2009 ve věci *Mooren proti Německu*, č. 11364/03).

³⁷ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2015, č. j. 10 Azs 122/2015-88.

Nejvyšší správní soud zdůraznil, že dosavadní praxe Policie ČR v případě zajišťování cizinců za účelem jejich předání dle čl. 28 nařízení Dublin III byla předvídatelná, nevykazovala prvky svévole, měla oporu v zákoně vyloženém ustálenou judikaturou NSS.

Policie ČR považovala nebezpečí útěku za neurčitý právní pojem, který na základě svého uvážení v každém jednotlivém případě interpretovala ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem.

Toto uvážení, (resp. kritéria v něm obsažená), přitom ve své podstatě podle NSS odpovídalo jeho dosavadní judikatuře.

Způsob hodnocení existence nebezpečí útěku byl ustálený, při výkladu tohoto pojmu se neprojevovala libovůle správního orgánu. Rovněž v projednávané věci byla podmínka existence vážného nebezpečí útěku podle NSS pečlivě vyhodnocena.

Policie ČR hodnotila, že u žalobců je přítomno vážné nebezpečí útěku, neboť již dříve nerespektovali daná pravidla, ze státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu vycestovali před skončením řízení o mezinárodní ochraně a nadto bylo z jejich vyjádření zřejmé, že v ČR zůstat nehodlají a chtějí odcestovat dále do jiného členského státu EU.

V tomto smyslu bylo v projednávané věci vážné nebezpečí útěku u žalobců podle NSS seriózně hodnoceno a osvědčeno.

Nejvyšší správní soud poukázal rovněž na to, že žalobci ihned po zrušení rozhodnutí o zajištění krajským soudem z ČR vycestovali neznámo kam.

S přihlédnutím k dosavadní praxi Policie ČR a ustálené judikatuře vykládající objektivní kritéria vážného nebezpečí útěku NSS vyjádřil názor, že absolutní požadavek na zákonné zakotvení objektivních kritérií pro posuzování existence vážného nebezpečí útěku, bez něhož zajištění není možné, lze označit za zbytečně formalistický.

Právní jistota cizinců se po eventuálním přijetí zákonné úpravy vymezující objektivní kritéria vážného nebezpečí útěku nijak nezvyšší.

Nejvyšší správní soud se z uvedených důvodů obrátil na Soudní dvůr EU s otázkou, zda má samotná skutečnost, že zákon nevymezil objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku

cizince, za následek neaplikovatelnost institutu zajištění dle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III.

Otázka zajišťování cizinců za účelem předání podle nařízení Dublin III tak stále není vyřešena.

Bez ohledu na to, že se uvedený problém snažil vyřešit i zákonodárce doplněním § 129 ZPC o kritéria pro posuzování nebezpečí útěku,³⁸ může mít rozhodnutí Soudního dvora EU důležitý význam pro postupy vnitrostátních orgánů členských států nejen při zajišťování cizinců za účelem předání podle nařízení Dublin III, nýbrž rovněž při omezování osobní svobody cizinců obecně.

David Kryška

Ideály soudního diskurzu v neideální kauze aneb otázky v souvislosti s nejnovějším nálezem Ústavního soudu o právu na zákonného soudce

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2766/14 ze dne 1. prosince 2015 (dále jen „nález“) byl na internetových stránkách Ústavního soudu anoncován jako „*Právo na zákonného soudce*“.

Přestože základem pro vydání rozhodnutí byla interpretace čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, další úvahy obsažené v nálezu druhého senátu Ústavního soudu, připojený disent dr. Suchánka i tisková zpráva dávají zajímavé podněty pro úvahy o soudcovském diskurzu a rozhodovacím maximalismu³⁹ na úrovni soudů obecných i Ústavního.

Skutková podstata případu zůstává dle samotného textu nálezu v mnohých aspektech sporná, protože řízení o něm nebylo zatím pravomocně ukončeno⁴⁰ a současně z důvodu koncentrace řízení nebyly před Krajským soudem v Brně provedeny důkazy opožděně navržené původní žalovanou.⁴¹

V tiskové zprávě je však pro objasnění sporu převzato tvrzení navrhovatelky, že po domácím porodu v únoru 2010 lékař přivolané záchranné služby za asistence policie přinutil matku i s dítětem k odjezdu do nemocnice a přitom došlo k podchlazení jinak zdravého novorozence.

Matka a dítě následně žalovaly záchrannou službu o omluvu a přiměřené zadostiučinění. Právní problém spočíval v otázce možnosti přikázání věci jinému samosoudci podle § 221 odst. 2 OSŘ v případě, kdy stávající soudce nebude schopen ukončit řízení „způsobem, který by mohl odvolací soud aprobovat“ (bod 23 nálezu) z důvodu názorového, resp. hodnotového nesouladu mezi soudy.

Ústavní soud na základě srovnání rozhodnutí krajského a vrchního soudu dospěl k závěru, že se soudce krajského soudu nedopustil zřejmého nerespektování zrušovacího nálezu. Paragraf 221 odst. 2 OSŘ má sloužit toliko k zamezení excesů spočívajících ve „zjevném nerespektování dvouinstančnosti soudního řízení“ (bod 38 nálezu), nikoliv k mocenskému vytlačení legitimních odlišných právních názorů, přístupů a hodnot z právního diskurzu.

Za účelem „odblokování“ věci zrušil Ústavní soud i usnesení Nejvyššího soudu, kterým bylo odmítnuto dovolání pro nedostatečnou srozumitelnost, když se podle něj Nejvyšší soud v obiter dictu předmětem řízení zabýval a dovolání podle Ústavního soudu nemohlo být tedy neprojednatelné. Právo na zákonného soudce má zajisté sloužit jako pojistka proti kabinetní justici a účelovému odebírání případů (srov. nález IV. ÚS 956/09 ve věci tzv. *justiční mafie*).

³⁸ Srov. zákon č. 314/2015 Sb.

³⁹ Sunstein, C. R.: The Supreme Court 1995 Term. Foreword: Leaving Things Undecided. Harvard Law Review 1996, str. 4 a násl.

⁴⁰ Ústavní soud ponechal beze změny výrok odvolacího soudu v části, v které zrušil rozhodnutí prvoinstančního soudu.

⁴¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 23 C 3/2011 (dále jen „rozsudek“), vydaný po zrušení původního rozhodnutí Krajského soudu Vrchním soudem v Olomouci a vrácení věci k dalšímu řízení, je dostupný na stránkách Ligy lidských práv: http://llp.cz/wp-content/uploads/121116_rozsudek_KSBrno_24C3_2011_web.pdf

Je však možné, aby vedlo k preferenci erudovaného anebo dokonce určitým způsobem hodnotově (tj. nikoliv z hlediska pouhé interpretace práva) orientovaného soudce na úkor jiného „zákoného soudce“, jemuž by byla věc přikázána?

Ideály soudního diskurzu, o které Ústavní soud své rozhodnutí opírá, by přibrání dalšího soudce naopak mohlo pomoci rozvinout, když soudce původně rozhodující v řízení se měl možnost vyjádřit k dané věci již dvakrát.

V případě, že i potřetí setrvají krajský a vrchní soud na své argumentaci z důvodů hodnotového nesouladu (nález bod 35) mezi nimi, bude již možné přikázat věc jinému soudci anebo nikoliv? Kromě toho, že dochází k prodlužování délky řízení, zvyšují se i náklady řízení, jež budou muset být po pravomocném rozsudku hrazeny, což může být pro procesní stranu, jež dvakrát neuspěla u konkrétního soudce, přestože se dvakrát úspěšně proti těmto rozhodnutím odvolala, přinejmenším demotivující.

Jak je podrobněji rozebráno v připojeném disentu dr. Suchánka, v daném případě se navíc nejednalo o pouhý „odlišný postoj „toliko“ k interpretaci řešené problematiky“ (nález bod 35).

Soudce krajského soudu ve svém druhém rozhodnutí výslovně uvádí, že podstatou sporu jsou „vlastně práva matky po domácím porodu“ (rozsudek bod 81) a problém zakořeněného lékařského paternalismu, resp. střet „tradičního a moderního“ pohledu na medicínu:

„V České republice totiž není transformace tradičního hippokratovského modelu v koncepci vyzdvihující princip respektu k autonomii pacienta vyústěním přirozeného procesu, ale násilnou interakcí moderních práv pacientů (převzatých ze systémů s tradicí k respektu člověka jako osobnosti s právy) s myšlenkově odlišnou koncepcí systému českého zdravotnictví (založeného na omezeném důrazu svobody rozhodování). Je změnou „shora“, ke které (formálně) dochází v důsledku přistoupení České republiky k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně (2001)...“ (rozsudek bod 104);

„...přiznání pouhé morální satisfakce by proto v tomto směru (také s ohledem na požadavky individuální i generální prevence) nepředstavovalo pro české zdravotnictví dostatečný stimul k odklonu od stále existujícího vrchnostenského chápání vlastního postavení ze strany některých lékařů ... Účinného výchovného působení rozsudku

(§ 1 o.s.ř.), ukládajícího povinnost k zaplacení finanční satisfakce, je ve vztahu k žalované zapotřebí o to více, že žalovaná zřetelně vykazují postoje (srov. absurdní argument lékařem jako orgánem veřejné moci, za jehož pochybení má odpovídat stát namísto žalované – čl. 15. až 32.), kdy bez mocenského donucení není schopna sebereflexe a její procesní obrana postrádá alespoň minimální stupeň slušnosti (lidskosti)...“ (rozsudek bod 152).

Citované závěry, které mohou být v teorii charakterizované v různých kontextech jako rozhodovací maximalismus⁴², problém polycentrických sporů⁴³ anebo dokonce příklad politického rozhodování soudů,⁴⁴ jsou činěny ve skutkově velmi jedinečném případě (trojnásobná matka, údajně překotný porod za mrazivé únorové noci v kilometrové vzdálenosti od nemocnice; skutkový stav byl zjišťován na základě výpovědí svědků a záznamu z telefonní komunikace, ale současně bez možnosti vyslechnout ošetřujícího lékaře, který náhle zemřel na jaře 2010; změny ve výpovědích otce dítěte; koncentrace řízení brání dalšímu dokazování).

V těchto souvislostech se do určité míry relativizuje závěr Ústavního soudu odůvodněný ideály soudního diskurzu a vedoucí k třetímu projednání věci tímtež, byť bezpochyby váženým a erudovaným soudcem. Nový soudce, jemuž by byla bývala odňatá věc připadla, by totiž patrně rovněž splňoval všechny podmínky zákoného soudce, a nehrozil tak zásah ani do práv původní žalobkyně, ani původní žalované, o jejímž případném právu na zákoného soudce opřeném o (ve své podstatě) stejné ideály soudního diskurzu Ústavní soud ani v rámci obiter dicta neuvažoval.

A v neposlední řadě by právě zahrnutí dalšího soudce mělo potenciál přispět k rozvinutí stávajícího soudního a současně i celospolečenského diskursu o právech matek, které se rozhodly pro domácí porod.

Jana Ondřejková

⁴² Sunstein, C. R.: The Supreme Court 1995 Term...

⁴³ Fuller, L. L.: The Forms and Limits of Adjudication. Harvard Law Review 1978, str. 353 a násl.

⁴⁴ Shapiro, M.: Political Jurisprudence. Kentucky Law Journal 1964, str. 294 a násl.

Rozhodnutí ve věci diskriminace při zprostředkování pronájmu nemovitostí (rozsudek Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 14.8.2015, sp. zn. 14 C 46/2013)

Žaloby na ochranu proti diskriminaci jsou v současnosti, více než šest let po účinnosti zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (dále jen „antidiskriminační zákon“), stále nepříliš častým jevem. Nedávné rozhodnutí prvostupňového soudu týkající se žaloby klientky proti realitní kanceláři, která s ní odmítla jednat s odůvodněním, že majitel nechtěl svůj byt pronajmout Romům, získalo značný ohlas v médiích.⁴⁵

Bližší pohled na toto rozhodnutí ukazuje jak na dosah antidiskriminačního práva, tak i na jeho limity; navíc rozsudek vybízí k úvahám o důsledcích uzákonění interpretačních zásad v novém občanském zákoníku, jimž dominuje zásada ústavně konformní interpretace soukromého práva.⁴⁶

Skutkové okolnosti případu jsou vcelku jednoduché. V roce 2012 se Kancelář veřejného ochránce práv rozhodla prověřit diskriminační jednání realitních kanceláří při zprostředkování pronájmu bytů a za tímto účelem se dohodla na situačním testování s neziskovou organizací, jejíž zaměstnankyně vystupovala jako klientka poptávající nájemní bydlení.

V rozhovoru se zaměstnancem realitní kanceláře bylo klientce sděleno, že „majitel bytu Romy ubytovat nechce, protože s nimi má špatnou zkušenost“. Takové jednání označil soud jako přímou diskriminaci při přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování (§ 1 odst. 1 písm. j) a § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona).

⁴⁵ Za poskytnutí rozhodnutí děkuji ing. Aleně Pernicové, ředitelce správy Okresního soudu v Litoměřicích.

⁴⁶ § 2 odst. 1 obč. zákoníku: (1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.

Zajímavou část rozhodnutí představuje vyrovnání se s námitkami žalované. Pokud jde o tvrzenou nepřipustnost situačního testingu jako základu antidiskriminační žaloby, odkázal litoměřický soud na rozhodnutí Nejvyššího soudu,⁴⁷ které tuto praxi v antidiskriminačních sporech připouští.

K požizování nahrávek aplikoval soud ustanovení § 88 odst. 1 občanského zákoníku, které umožňuje pořídit zvukový záznam bez souhlasu nahrávané osoby, pokud osoba použije tento záznam na ochranu svých práv, v tomto případě jej žalobkyně využila k ochraně svého práva nebyť diskriminována.⁴⁸

Soud odmítl i námitku, že realitní kancelář pouze plnila přání vlastníka bytu. Soud uvádí, že „vlastnické právo jako takové není ustanovením antidiskriminačního zákona vůbec omezeno, vlastník majetku, v tomto případě bytu, se může zcela svobodně rozhodnout, komu svůj majetek pronajme a své rozhodnutí nemusí navenek žádným způsobem zdůvodňovat“.

V případě realitní kanceláře se však již jedná o poskytování služeb veřejnosti, a proto se na tuto činnost zákaz diskriminace vztahuje.

Správný postup podle soudu měl spočívat v odmítnutí spolupráce s vlastníkem, který by trval na podmínce, aby si osoby určité národnosti nemohly byt pronajmout. Tento závěr vybízí k otázce, která byla nedávno předmětem zajímavé úvahy o vztahu tržních svobod a antidiskriminačního práva a postihu sekundárních projevů diskriminace.⁴⁹

Svémi úvahami o přípustné diskriminaci samotným vlastníkem soud otevřel další množství otázek.⁵⁰

⁴⁷ Rozhodnutí ze dne 7.10.2009 sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

⁴⁸ Jeho aplikace je možná na základě § 3030 obč. zákoníku.

⁴⁹ SCHEU, Harald Christian: Trh a antidiskriminační právo. Nepostizitelná diskriminace jako součást tržní reality. Jurisprudence. č. 3, 2015, str. 15 – 22.

⁵⁰ V této souvislosti musím zmínit výhody opačného postupu, tj. otázky případné diskriminace samotným vlastníkem se v rozhodnutí nevěnovat (vzhledem k tomu, že vlastník není stranou sporu). K teoretickému zdůvodnění viz též: SUNSTEIN, Cass: Foreword: Leaving Things Undecided. The Supreme Court 1995 Term. Harvard Law Review, roč. 110, 1996, s. 4 – 101.

Považuje soud za přípustné pouze to, aby vlastník své rozhodnutí o pronájmu nemovitosti učinil na základě navenek neprojeveného diskriminujícího důvodu?

Změnila by se nějak situace, kdyby vlastník zájemci důvod explicitně sdělil? Byla by jiná situace, kdyby vlastník diskriminační omezení vtělil přímo do inzerátu v novinách?

Osobně se domnívám, že pouze prvá varianta je pokryta autonomií vůle, v ostatních případech by měl převážet zákaz diskriminace (aplikovaný v současné době i v soukromém právu jako ústavní zásada).

Soud nakonec přiznal žalobkyni pouze právo na omluvu, nikoliv náhradu nemajetkové újmy, neboť se jednalo o situační testování a žalobkyně do něj vstupovala s vědomím, že pravděpodobně bude vystavena diskriminaci, na což měla být připravena (podmínka snížení důstojnosti ve značné míře podle § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona tedy nebyla splněna).

Z obdobných důvodů soud nepřiznal žalobkyni nároky na náhradu nákladů řízení, když argumentoval, že v pozadí kauzy stála snaha Kanceláře veřejného ochránce práv vytvořit precedens a přiznání jakýchkoliv peněžitých náhrad by podle rozhodnutí soudu založilo „precedens snadno zneužitelný a ve své podstatě z hlediska celé občanské společnosti i nebezpečný“.⁵¹

Pavel Ondřejek

Propagace



Právnická fakulta
University Karlovy



E-shop

**Prodej více než 200
odborných právnických
publikací**

PF UK v Praze
Ediční středisko
nám. Curieových 7
116 40 Praha 1

Telefon: 221 005 335

www.pfuk-shop.cz

⁵¹ Rozhodnutí Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 14.8.2015 sp. zn. 14 C 46/2013, str. 9.