

Hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty konania pred EŠLP, poradné stanoviská

Legal and Procedural Aspect of the Proceeding before the ECHR, Advisory Opinions

JUDr. Andrea Erdősová, PhD.

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav medzinárodného a európskeho práva

Anotácia

Príspevok pojednáva o problematike aplikácie niektorých špecifických rysov konania pred Európskym súdom pre ľudské práva, pričom ako dôsledok zahľtenia súdu rozoberá relatívne nový inštitút tzv. poradných stanovísk súdu, ktoré sú kvázi prejudiciálnym konaním pred štrasburskou formáciou. Pritom rozoberá aj nedávne poradné stanovisko v jednom prípade týkajúcom sa aktuálnej problematiky náhradného materstva a uznania jeho právnych dôsledkov.

Annotation

This contribution deals with the issues of the application of certain specific features of the proceedings before the European Court of Human Rights, and as a consequence of the overload of the court explains relatively newly adopted institute of the so-called. advisory opinions of the court. They seem to be similar to quasi-preliminary ruling before the ECJ. It also discusses a recent advisory opinion in one case on the current issue of surrogacy and the recognition of its legal consequences.

Kľúčové slová

poradné stanovisko, nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, primeraný, rozsah voľnej úvahy štátu, rodný list dieťaťa, Protokol č. 16, právne rodičovstvo gestačnej surrogácie

Key words

advisory opinion, necessary in a democratic society, proportionate, margin of appretiation, birth certificate of the child, Protocol 16, legal parent-child relationship between a child and parents in a gestational surrogacy arrangement

Úvod

„Rozsah práv a povinností zakotvených v Európskom dohovore^[1] (ďalej len „Dohovor“), ako aj v jeho protokoloch dokumentuje kontinuitu procesu medzinárodnoprávnej regulácie základných ľudských práv a zároveň je meradlom akceptovateľnosti tohto vývoja členskými štátmi Rady Európy a ostatnými európskymi štátmi.“^[2]

Textácia Dohovoru bez aplikačnej praxe by bola jednako len nedostatočným prameňom k pochopeniu spôsobu a rozsahu ochrany, ktorú Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Súd“ alebo „ESĽP“) právam Dohovoru v rozhodovacej činnosti prisudzuje.

Interpretačná doktrína ESĽP má svoje zákonitosti, ktoré ESĽP uplatňuje vzhľadom na okolnosti každého jednotlivého prípadu.

Povinnosťou rešpektovať kazuistiku ESĽP^[3] preniká do nášho systému práva aj nový prvok precedenčných rozhodnutí. „Je pravdou, že Súd nie je viazaný svojimi predchádzajúcimi rozsudkami. Na druhej strane, Súd spravidla nasleduje a aplikuje svoje vlastné **precedensy**, pretože je to v záujme právnej istoty a systematiky rozvoja kazuistiky Dohovoru. V opačnom garde, nie je vylúčené, aby sa Súd vzdialil od svojho skoršieho rozhodnutia, ak je presvedčený o tom, že na to existujú kogentné dôvody. Takýto odklon môže byť napríklad zdôvodnený interpretáciou Dohovoru, ktorá reflektuje spoločenské zmeny a ide v súlade s podmienkami súčasnej doby.“^[4]

Súd k takémuto odklonu môžu viesť aj iné príčiny. Právny zástupca sťažovateľa sa pokúšal presvedčiť Súd, že konštatovanie porušenia práv v prípade Diane Pretty^[5] nebude zakladať všeobecný precedens alebo znamenať podstúpenie rizika pre ostatných. Je pravdou, že nie je úlohou Súdu podľa článku 34 Dohovoru vydávať stanoviská v abstraktnom zmysle, ale aplikovať Dohovor na konkrétne fakty jednotlivého prípadu. Súd však zdôraznil, že rozsudky v jednotlivých prípadoch zakladajú precedens či už vo väčšom alebo menšom rozsahu a rozhodnutie v tomto prípade nemôže, ani teoreticky, ani prakticky, vymedziť tak, aby zabránil jeho použitiu v podobných prípadoch.^[6] Podľa všetkého sa v tejto veci Súd obával dôsledkov, ktoré by mohlo do budúcnosti privodiť jeho pozitívne rozhodnutie o sťažnosti.

Určiť generálne úlohy štátu pri zabezpečení všeobecnej aplikácie Dohovoru, nie je prakticky možné, a ako uvádza D.J. Harris, ESĽP doteraz nedefinoval všeobecnú teóriu **pozitívnych povinností** štátu, z tohto dôvodu je nutné posudzovať túto otázku vo vzťahu ku každému právu per se. Kým pri určitých článkoch Dohovoru, sú tieto povinnosti dané explicitným vymedzením, napríklad podľa článku 6 Dohovoru sú určené len všeobecne.^[7]

V kontexte jednotlivého prípadu je potom úlohou ESĽP výlučne posúdiť, či štát urobil všetky nevyhnutné opatrenia na zabezpečenie ochrany práv jednotlivca.^[8]

Druhou oblasťou, na ktorú sa viažu povinnosti štátu, je sféra obmedzení, ktorá je formulovaná v druhých odsekoch článkov 8-11 Dohovoru, podliehajúcich analogickému režimu ochrany.

Vo vzťahu k uvedeným obmedzeniam ESĽP rozhodol, že „slovo zákon vo výraze ustanovený zákonom“ zahŕňa nielen zákon, ale aj vykonávacie právne predpisy^[9], či nepísané právo“^[10] „Zákon“ musí byť chápaný tak v zmysle zákonnej normy ako aj sudcovskej tvorby práva.^[11]

Ak podstata aplikácie článku 8 ods. 2 Dohovoru je požiadavkou na „zásah ustanovený zákonom“, nejde výhradne len o nároky pozitívnej existencie písaného alebo nepísaného práva, ale v primeranom rozsahu aj požadovanej **kvality práva**, teda tak jeho **prístupnosti**, ako aj **predvídateľnosti**.

Kým prístupnosť je vo veľkom rozsahu prejavom efektivity právneho systému, v prípade „predvídateľnosti“, ESĽP v rozsudku **Malone v. Spojené kráľovstvo**^[12] zdôraznil, že článok 8 ods. 2 Dohovoru sa „neobmedzuje na odkaz na vnútroštátne právo, ale týka sa aj kvality tohto práva, ktoré by malo byť kompatibilné s princípmi právneho štátu, čo implikuje, že vnútroštátne právo musí ponúkať určitú ochranu proti svojvoľným zásahom verejných orgánov do práv garantovaných v odseku 1.

Riziko svojvoľného zásahu je zjavné tam, kde je utajený výkon, ak je účelom zákona obmedzenie správania jednotlivca. Konkrétne požiadavka predvídateľnosti nemôže znamenať umožnenie predvídania, či a kedy orgány zachytia jeho telefonický hovor, aby tomu mohol prispôbiť svoje správanie.. Zákon ale musí mať dostatočne jasné znenie ustanovení, aby bolo každému zrejmé, za akých okolností a podmienok disponujú orgány verejnou mocou vykonať tento tajný a potenciálne nebezpečný zásah do práva na rešpektovanie súkromného života a korešpondencie.^[13]

Na inom mieste ESĽP identifikoval význam spojenia „v súlade so zákonom“ s požiadavkou na presnosť normy tak, aby umožnila občanovi predvídať rozsah, ktorý je vzhľadom na okolnosti primeraný, a následky, ktoré môže dané konanie spôsobiť. Prax však potvrdzuje, že absolútna presnosť je nedosiahnuteľná a potreba vyhnúť sa prílišnej rigidite a držať krok s meniacimi sa okolnosťami znamená, že mnoho zákonov je nevyhnutne vyjadrených formuláciami, ktoré sú vo väčšom alebo v menšom rozsahu vágne.^[14]

V rozhodnutí **Sallinen v. Fínsko** z 27. decembra 2005 ESĽP vyslovil záver, že vnútroštátne právo musí poskytovať jednotlivcovi ochranu proti arbitrárnemu zásahu do jeho práv zaručených čl. 8 Dohovoru, preto musí dostatočne jasne v pojmoch poskytovať občanovi náležitú indikáciu podľa okolností a podmienok, za akých je verejná autorita zmocnená k zásahom do jeho práva na súkromie. Z uvedeného vyplýva, že aj zásah, ktorý má základ v právnej norme, môže za určitých okolností v konkrétnom prípade znamenať porušenie práv garantovaných Dohovorom, resp. Ústavou.^[15]

Pozitívny záväzok štátu teda vedie Súd ku skúmaniu, či tento záväzok ide v priamej línii s porušením konkrétneho ustanovenia Dohovoru. Dalo by sa hľadať aj analógiu s otázkou primeranosti, keď ku skúmaniu musí Súd pridružiť aj ďalší test, a to test tzv. negatívnych záväzkov. Tie vedú k tomu, že Súd musí nazerať na všeobecne ustanovené právo vo väzbe na všeobecný záujem, a prechádza pritom do roviny tzv. päťstupňového testu, ktorý sa neaplikuje pri pozitívnych záväzkoch štátu.

Testy slúžiace k posudzovaniu sťažností

Najintenzívnejší prieskum je pri **teste nevyhnutnosti**, pričom pri teste **existencie zásahu** a teste **legitimity** je len minimálny. Prvým však je **otázka rozsahu dotknutého práva** a test **legality**, ktoré sa nachádzajú niekde v strede tohto pomyselného kontinua.^[16]

K porovnaniu doktrín možno uviesť, že Ústavný súd Slovenskej republiky tiež definoval pojem „**nevyhnutnosť**“ a dal mu tento význam: „V súlade s medzinárodným štandardom termín „nevyhnutný

v demokratickej spoločnosti“ možno vysvetliť ako naliehavú spoločenskú potrebu prijať obmedzenie základného práva alebo slobody. Obmedzenie práv alebo slobôd je nevyhnutné, keď možno konštatovať, že cieľ obmedzenia inak dosiahnuť nemožno. Predpokladom teda je, že obmedzenie je nutné aj v demokratickej spoločnosti.^[17] Naliehavá spoločenskú potreba, rozsah voľnej úvahy štátu preskúmateľný v konaní pred ESĽP v línii tak legislatívnej, ako aj aplikačno-právnej, konečné rozhodnutie ESĽP o tom, či bolo obmedzenie slobody prejavu podľa článku 10 ods. 2 Dohovoru primerané, to sú rysy jednotnej súdnej doktríny týkajúcej sa prípustných reštrikcií práv podľa čl. 10 Dohovoru.^[18] Zároveň však treba konštatovať, že v takto podanom výklade pojmu „nevyhnutný“, nadobúda tento výraz približne zhodný sémantický význam adjektívu „primeraný/é“(proporcionálny) zásah/obmedzenie.

Súd pri posudzovaní otázky „nevyhnutnosti zásahu verejnej moci v demokratickej spoločnosti“ konštatoval, že sa tu treba zaoberať jednak tým, či zásah bol úmerný sledovanému zákonnému účelu, a jednak tým, či dôvody vnútroštátnych súdov na jeho odôvodnenie sú právne významné a dostačujúce^[19] a či zmluvné štáty Dohovoru majú priestor na voľnú úvahu. Nevyhnutnosť v interpretačnej doktríne ESĽP je i.a. požiadavkou na splnenie podmienky „naliehavej sociálnej potreby“ a relevantných a postačujúcich dôvodov.^[20] Na posúdenie naliehavej spoločenskej potreby je štátu ponechaný istý priestor pre voľnú úvahu (margin o appreciation), ktorý však nie je bezbrehý, ale ide ruka v ruke s európskym dohľadom prostredníctvom Súdu, ktorého úlohou je v konečnom dôsledku rozhodnúť, či obmedzenie je v súlade so slobodou prejavu, ktorá je chránená článkom 10 Dohovoru.^[21] Je nesporné, že táto interpretačná klauzula je mutatis mutandis aplikovateľná aj na porušenie iných ustanovení Dohovoru.

Vo výkladových pravidlách rozhodovacej činnosti ESĽP možno nájsť logicizmus podrobenia zostupnému testu neoprávnenosti zásahov do chránených práv podľa článkov 8-11v rade od nevyhnutnosti k primeranosti.^[22]

Pritom by sa dalo doplniť, že atribút primeranosti bližšie smerom ku chápaniu jeho významu podľa štrasburskej rozhodovacej činnosti charakterizoval Ústavný súd SR, keď uviedol: „Všetky základné práva a slobody sa chránia len v takej miere a rozsahu, **dokiaľ** uplatnením jedného práva alebo slobody **nedôjde k neprimeranému obmedzeniu, či dokonca popretiu iného práva alebo slobody. Rovnováha verejného a súkromného záujmu je dôležitým kritériom na určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody.**“^[23]

Okrem toho, v rozhodnutí **Peck v. Spojené kráľovstvo**^[24] ESĽP v záujme rešpektovania princípu proporcionality zdôraznil potrebu selektovať z viacerých dostupných možností na dosiahnutie cieľa možnosť primeranú, zaručujúcu potrebnú rovnováhu medzi právom jednotlivca na súkromie a záujmami štátu.^[25]

Napokon existencia „európskeho konsenzu“ je ďalšou z relevantných podmienok k posúdeniu, či štát disponuje úzkym alebo širokým „rozsahom voľnej úvahy“.^[26]

Rozsah voľnej úvahy štátu sa bude rôzniť podľa okolností a podstaty prejednávanej veci z tohto hľadiska, jedným z relevantných faktorov môže byť existencia alebo neexistencia spoločného základu medzi právnymi poriadkami zmluvných štátov.^[27]

Na druhej strane ESĽP v nejednom prípade uznal, že aj napriek absencii konsenzu o určitej otázke, nič nebráni tomu, aby právna úprava členského štátu alebo prax vnútroštátnych orgánov nemohla zakladať porušenie práv podľa Dohovoru.

Možno sa ale zjednotiť na princípe, že ak je riešenie nastolených otázok v národnej praxi jednotlivých zmluvných štátov rôzne, členskému štátu prislúcha široká voľná úvaha pri rozhodovaní o priznaní práva, ale aj o voľbe prostriedkov úpravy a spôsobe ich aplikácie.

V ambite voľnej úvahy ale ESĽP opakovane pripomína, že „**Dohovor treba interpretovať spôsobom, aby garantoval práva, ktoré sú praktické a efektívne, ako protiklad teoretickým a iluzórnym právam.**“^[28]

Poradné stanoviská a vo väzbe na problémy súčasného fungovania štrasburského súdu

Môžeme konštatovať, že popísané mechanizmy a vlastne celý systém vychádzajúci zo zavedeného inštitútu práva na individuálnu sťažnosť sa ukázal tak úspešný a efektívny v záujme posilnenia individuálnych práv jednotlivca, že so sebou priniesol celý rad problémov a úvah, aký *modus operandi* zaviesť v súvislosti s ním, aby systém preťaženia ESĽP nepriniesol opačný efekt, totiž odmietanie sťažností a tým aj *denegatio iustitiae*.

Viac ako polovica sťažností je súdom vyhlásených za neprijateľné z dôvodu, že ide o sťažnosti rovnakého druhu vo veciach, v ktorých existuje ustálená judikatúra. Vďaka protokolu č. 14 sa v takýchto záležitostiach môže použiť skrátený postup na posudzovanie sťažnosti.

Opakujúce sa veci môžu byť spôsobené chybou na strane národnej exekutívy, ale zároveň aj nízkou úrovňou vzdelania v oblasti ľudských práv a slabou informovanosťou či záujmom o judikatúru ESĽP na strane sudcov a advokátov. Aj v tomto smere Rada Európy vyvíja iniciatívu prostredníctvom programu HELP, ktorý je zameraný na prehĺbenie univerzitného a profesijného vzdelania. Od januára 2012 bol program rozšírený na konkrétne skupiny povolání – sudcov, prokurátorov a advokátov. Advokáti zohrávajú dôležitú úlohu, keďže môžu pomocou argumentácie Dohovorom viesť súdy k jeho aplikácii, chrániť práva svojho klienta a prípadne znížiť počet neprijateľných podaní odradením sťažovateľa, ak jeho vec nespĺňa všetky kritéria.

Vo februári 2012 v súvislosti s prípravou Brightonskej konferencie súd vydal potom diskusný dokument obsahujúci návrh na rozšírenie jurisdikcie Súdu o poskytovanie tzv. poradných stanovísk v záujme posilnenia efektívneho konania pred ESĽP.

Slovenská republika tento inštitút už inkorporovala do svojich vnútroštátnych predpisov.

Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „civilný sporový poriadok“) v platnom znení v § 445 ods. 1 v štvrtej časti, v tretej hlave (Dovolanie) ustanovuje: „*Dovolací súd dovolacie konanie preruší aj vtedy, ak rozhodol, že požiada Európsky súd pre ľudské práva o vydanie poradného stanoviska k zásadným otázkam týkajúcim sa výkladu alebo uplatňovania práv a slobôd uvedených v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd.*“^[29] Napriek tomu Slovenská republika zatiaľ 2. októbra 2013 Protokol č. 16 podpísala, avšak ešte neprešiel ratifikáciou a tým aj nenadobudol platnosť, platí doposiaľ len v 11 krajinách, v ktorých prešiel aj procesom ratifikácie.

Prvé úvahy o vytvorení inštitútu poradného stanoviska siahajú až do r. 2006, kedy prijatie **Protokolu č. 16** predniesol Výbor ministrov Rady Európy. Poradné stanoviská ESĽP, ktoré priniesol, treba považovať za významnú súčasť kvázi-precedentného rozhodovania a analogicky možno povedať, že majú vo vzťahu výkladu Dohovoru význam podobný *prejudiciálnym rozhodnutiam Súdneho dvora EÚ*, s ktorými sa vnútroštátne súdy taktiež musia oboznamovať. Z toho teda vyplýva, že bez ohľadu na skutočnosť, že súdy SR zatiaľ nemôžu požiadať o poradné stanovisko, v konkrétnych prípadoch, v ktorých ho už ESĽP poskytol, bude pre všetky členské štáty Dohovoru potrebné sa s jeho obsahom oboznámiť a vykladať príslušné ustanovenia Dohovoru vo väzbe na aplikačné otázky aj súladne s týmto poradným stanoviskom.

Je pomerne ťažké si predstaviť, že by takýto výklad poradného stanoviska istým spôsobom členské štáty de facto nezaväzoval. A to aj bez ohľadu na to, či sa rozhodli protokol č. 16 ratifikovať, alebo nie.

Prvé poradné stanovisko z 10. apríla 2019 na základe žiadosti Francúzskeho Kasačného súdu^[30]

Prípád sa týkal možnosti uznania v domácom právnom poriadku právneho rodičovstva (vzťahu rodiča a dieťaťa) v prípade, ak sa dieťa narodí v zahraničí využitím metód gestačnej surrogácie a matka z objednávateľského páru, ktorá je uvádzaná v rodnom liste už ako „matka dieťaťa“ (po právnej stránke), pričom ide o situáciu dieťaťa narodeného na základe darovaných vajíčok, zatiaľ čo otec dieťaťa z objednávateľského páru má bez problémov potvrdené rodičovstvo (otcovstvo) uznaním vo vnútroštátnom práve. Žiadosť o poradné stanovisko napadla na Súd v októbri 2018 zo strany Francúzskeho Kasačného súdu. Ide o vôbec prvú žiadosť podľa Protokolu č. 16 k Dohovoru. Formulácia otázok vnútroštátneho súdu bola nasledovná:

1. *Je možné tvrdiť, že štát prekračuje rozsah voľnej úvahy podľa článku 8 Dohovoru, ak odmietne zapísať do registra narodených, zosobášených a zomrelých údaje o narodení dieťaťa v zahraničí ako výsledok gestačnej surrogácie, čím odmietne právny status ženy z objednávateľského páru ako zapísanej matky dieťaťa, no zamýšľanému otcovi ho povolí ako biologickému otcovi dieťaťa takto narodeného? V tejto súvislosti je treba rozlišovať, či bolo dieťa splodené pomocou darovaných vajíčok, alebo tých, ktoré pochádzali od ženy z objednávateľského páru?*
2. *V prípade, ak bude odpoveď Súdu potvrdzujúca vo vzťahu k prvej otázke alebo teda dvom častiam prvej otázky, je v súlade s článkom 8 Dohovoru, ak sa vytvorí možnosť, aby žena z objednávateľského páru adoptovala dieťa jej partnera, biologického otca tohto dieťaťa, čím sa vytvorí právna väzba medzi matkou a dieťaťom?*

Veľká komora prijala žiadosť o poradné stanovisko a 10. apríla 2019 ho historicky prvýkrát aj poskytla Francúzskemu Kasačnému súdu. Odpoveď štrasburskej veľkej formácie znela, že ak pôjde o dieťa narodené v zahraničí a splodené splynutím gamét od biologického otca a darovaných vajíčok od tretej osoby, pričom právny status otcovstva nie je sporný a vnútroštátne právo ho priznáva,

1. *Právo dieťaťa na rešpektovanie jeho súkromného života podľa článku 8 Dohovoru, vyžaduje, aby bola možnosť uznania právneho statusu ženy z objednávateľského páru ako matky dieťaťa, ak jej toto postavenie priznáva rodný list získaný v zahraničí pri narodení dieťaťa*

2. *Takéto uznanie nevyhnutne neznamená zápis do evidencie narodených, zosobášených a zomrelých s údajmi ktoré sú súčasťou rodného listu získaného v cudzine; v ostatných prípadoch by však mala byť povolená možnosť adopcie dieťaťa ženou z objednávateľského páru*

Treba konštatovať, že žiadosť o poradné stanovisko v tomto prípade nadväzuje na dva zaujímavé prípady, pričom v texte odkazuje len na prípad *Mennesson v. Francúzsko*, oba však vychádzajú z podobných skutkových záverov.

Menesson^[31] a Labassee^[32] proti Francúzsku, sa teda týkali detí narodených vďaka surogačnému materstvu v USA objednávateľskému páru z Francúzska. Išlo o dva páry, v ktorých partnerky boli neplodné, takže v oboch prípadoch sa použili embryá z darcovských vajíčok, pričom partneri boli aj biologickými otcami detí.

Problémy u týchto detí nastali, keď po legálnom využití služieb náhradnej matky v USA a vydání príslušných dokladov-rodných listov, objednávateľským párom následne Francúzsko odmietlo registrovať deti v registri narodených, hoci príslušné úrady USA priznali objednávateľským párom právny status rodičov v týchto a podobných prípadoch. Spôsobilo to pochopiteľne domino efekt, pretože neuznaním francúzskej štátnej príslušnosti deťom zo surogačného materstva, Francúzsko párom využívajúcim tieto metódy znemožnilo prístup k sociálnemu systému, bezpečnosti a vzdelaniu. ESĽP teda konštatoval porušenie ustanovení Dohovoru, in concreto článku 8 vo vzťahu k rodinnému životu dieťaťa, avšak nie porušenie práva na rodinný život sťažovateľov ako objednávateľského páru.

Vidíme tu inú rozhodovaciu prizmu, ktorá vnúka otázku, či je to práve genetická väzba, ktorá vytvára predpoklady rodinného života v zmysle článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Odpoveď na ňu dal ESĽP nielen v toto prípade takú, že rodinné väzby môžu vzniknúť aj *de facto*, pričom oveľa väčší dôraz je kladený na skutočné citové, rodinné väzby, neformálne vzťahy, ako *de iure* vznik rodinného života cez pokrvné putá.^[33]

Paradiso sa teda líši od dvoch ďalších *Mennesson* a *Labassee* proti Francúzsku, je však možné vidieť, že hodnotovo, štát postupoval odmietavo k registráciám práve z dôvodu, aby zabránil, že sa budú francúzski štátni príslušníci dopúšťať obchádzania zákona tým, že techniky reprodukčnej medicíny, ktoré sú vo Francúzsku zakázané, podstúpia mimo štátu. A to možno považovať za výsostne legitímnu argumentáciu.

Na druhej strane, ESĽP poukázal na skutočnosť, že hoci rozsah voľnej úvahy štátu^[34] je v tomto prípade široký, nakoľko nepanuje konsenzus medzi štátmi v otázkach surogačného materstva, práve odmietnutím uznať francúzsku štátnu príslušnosť deťom biologického otca, ktorý bol francúzskym občanom, došlo k porušeniu práv detí, pretože boli uvrhnuté do nevýhodného postavenia v otázkach štátnej príslušnosti, dedenia a iných práv.

V podanej žiadosti o poradné stanovisko išiel kasačný súd ešte ďalej, pretože chcel vedieť, aký by mal byť postup štátu, aby sa nedostal do rozporu s Dohovorom ak ide o evidenciu v registroch ženy zo žiadateľského páru, ktorá sa ocitá v mimoriadne neistom právnom postavení, čím sa narúša samotná podstata a účel surogačného materstva.

Súd teda v oboch posledných uvedených prípadoch konštatoval, že bol porušený článok 8 Dohovoru, pokiaľ ide o súkromný život detí, nie však článok 8 vo väzbe na práva rodičov z objednávateľského páru.

Podstata a účel poradných stanovísk vo väzbe na preťaženosť ESĽP

Účelom rozšírenia poradnej právomoci súdu je v zmysle preambuly protokolu č. 16 „zlepšiť vzájomnú interakciu medzi súdom a národnými orgánmi a tým posilniť vykonávanie Európskeho dohovoru o ľudských právach v súlade so zásadou subsidiarity.“

Princíp subsidiarity je samozrejme potrebné vnímať dvojstranne. Dohľad súdu nad ochranou ľudských práv je subsidiárny, pretože ochrana ľudských práv je primárne zodpovednosťou zmluvných strán. Cieľom poradných stanovísk je preto poskytnutie pomoci štátom za účelom predchádzania budúcim porušeniam, uľahčenia správneho výkladu dohovoru v rámci vnútroštátnych právnych poriadkov a v tejto súvislosti posilnenia dialógu medzi súdmi.

Treba konštatovať, že úlohou poradných stanovísk nie je preniesť vnútroštátny spor na Európsky súd pre ľudské práva, ale usmerniť národné súdy a tribunály, ako pristupovať k otázkam týkajúcim sa dohovoru, ak sú rozhodujúce pre konanie prebiehajúce na vnútroštátnom súde. Predpokladá sa, že ak sa najvyššie súdy budú riadiť poradnými stanoviskami európskeho súdu, takto poskytnutý výklad bude mať väčší vplyv na vnútroštátny právny systém, keďže nižšie súdy budú viazané (či už fakticky, alebo právne) rozhodovať v súlade s názormi vyjadrenými v rozhodnutiach najvyšších súdov.

„O vydanie poradného stanoviska k zásadným otázkam týkajúcim sa výkladu alebo aplikácie práv a slobôd vymedzených v Dohovore alebo v protokoloch k dohovoru môžu požiadať súdy alebo tribunály najvyššej inštancie zmluvnej strany špecifikované v súlade s čl. 10.“

Dôvodová správa k protokolu č. 16 k Dohovoru objasňuje, že pojem „najvyššej inštancie“ na rozdiel od slova „najvyšší súd“, ktoré sa budú môcť obrátiť na európsky súd so žiadosťou o poradné stanovisko, poukazujú na širší rozsah subjektov, než sa pôvodne predpokladalo. Prvotné návrhy hovorili o vnútroštátnych súdoch, proti rozhodnutiam ktorých podľa vnútroštátneho práva nie je možné podať opravný prostriedok. Zámerom pravdepodobne bolo zahrnúť medzi oprávnené subjekty súdy a tribunály v postavení „najvyššej inštancie“ vo vzťahu k určitej kategórii rozhodnutí. Myšlienkou bolo zabezpečiť flexibilitu potrebnú na pokrytie rôznych súdnych systémov.

Z prvého článku protokolu možno tiež vyvodiť fakultatívny charakter žiadosti o vydanie poradného stanoviska. Podľa čl. 1 ods. 1 protokolu č. 16 k dohovoru je na zväzaní vnútroštátneho súdu či európsky súd požiada o vydanie poradného stanoviska, alebo nie. Je potrebné si uvedomiť, že dobrovoľnosť tiež znamená možnosť vziať žiadosť späť.

Protokol č. 16 taktiež presne definuje kedy môže vnútroštátny súd podať žiadosť na Európsky súd pre ľudské práva. V zmysle čl. 1 ods. 2 je súd oprávnený žiadať o vydanie poradného stanoviska výlučne v súvislosti s vecami, v ktorých koná a musia byť zásadné a týkať sa interpretácie alebo aplikácie dohovoru, resp. protokolov k nemu.

O prijatí žiadosti rozhoduje 5-členný senát veľkej komory, platí však, že podanie žiadosti o vydanie poradného stanoviska automaticky neznamená, že ho ESĽP vždy aj poskytne.

Posudzovanie žiadosti sa v základoch podobá postupu podľa čl. 43 ods. 2 dohovoru o predložení veci veľkej komore. No na rozdiel od konania na základe čl. 43 ods. 2 dohovoru, rozhodnutie o neprijatí

žiadosti o vydanie poradného stanoviska musí obsahovať dôvody, pre ktoré žiadosť nebola prijatá. Z rozhodovania o prijatí žiadosti v zmysle čl. 43 ods. 2 dohovoru je vylúčený sudca zastupujúci štát, proti ktorému sťažnosť smeruje, čo je pochopiteľné vzhľadom k potrebe zachovania objektivity rozhodovania o splnení podmienok prijatia žiadosti.

Ak je žiadosť prijatá, v zmysle čl. 2 ods. 2 protokolu č. 16 vydáva poradné stanoviská Veľká komora súdu.

Z dôvodovej správy vyplýva, že sa predpokladá, že strany z pôvodného vnútroštátneho konania budú prizvané do konania o poradnom stanovisku, čo zrejme predpokladá aj možné ex offio rozšírenie problematiky rozhodovania o žiadostiach o otázkach, ktoré neboli v pôvodnom návrhu.

Konanie o otázkach poradných stanovísk má v rozhodovacej praxi veľký význam a jeho dôležitosť je podporená aj väčšou rýchlosťou konania. Opätovne je možné asociovať túto stránku rýchlosti na oboch stranách s konaním o prejudiciálnych otázkach v aplikačnej praxi Súdneho dvora EÚ.

Zatiaľ čo konanie o prejudiciálnej otázke na Súdnom dvore EÚ trvá v priemere 15 mesiacov, poradné stanovisko môže podľa odhadov mať približne rovnakú dĺžku rozhodovania.

V súlade s pravidlom 88 ods. 1 rokovacieho poriadku súdu prijíma poradné stanovisko 5-členný senát veľkej komory jednoduchou väčšinou, pričom presný počet sudcov tvoriacich väčšinu sa v rozhodnutí musí uviesť. Ak niektorý zo sudcov s prijatým poradným stanoviskom nesúhlasí, podľa čl. 4 ods. 2 protokolu č. 16 (odzrkadľujúci sa v pravidle 88 ods. 2 rokovacieho poriadku súdu) mu dáva možnosť pripojiť k rozhodnutiu svoje nesúhlasné stanovisko. Tu vidíme koncepciu, ktorá sleduje celú rozhodovaciu líniu ESĽP, na rozdiel od

jednotnosti komunikovaných rozhodnutí Súdneho dvora, pri ktorých sa verejnosť prakticky nemá možnosť dozvedieť, ako ktorý sudca hlasovala a aké stanovisko k veci zaujal, naoľo tieto sa nepublikujú.

Záver

Rozhodnutie vo forme poradného stanoviska musí podľa čl. 4 ods. 1 protokolu č. 16 obsahovať odôvodnenie.

Treba povedať, že hoci poradné stanoviská nie sú záväzné, predstavujú a majú potenciál aj do budúcnosti byť veľmi významným príspevkom k justičnému dialógu medzi ESĽP a vnútroštátnymi súdmi. Navyše, predstavujú spôsob, ako sa vyhnúť prípadnému podaniu sťažnosti na Súd a následnému konaniu o nej, čo však nevylučuje, aby sa účastník konania nakoniec aj vo veci, kde Súd poskytol poradné stanovisko, predsa obrátil so sťažnosťou na ESĽP:

Môže potom nastať situácia, že sa ESĽP v konečnom rozsudku odchyli aj od poradného stanoviska, ale ide skôr o hypotetickú úvahu, pri ktorej by zmenu právneho názoru zrejme v najväčšej miere ovplyvnilo samotné konanie- prejednanie sťažnosti a výsledky konania, ktoré rozlišuje poradné stanovisko od rozhodovania súdu o sťažnostiach.

Systém konania pred ESĽP má svoje špecifiká, ako je vidno na posudzovaní pozitívnych a negatívnych povinností, kvázoprecedentnej rozhodovacej praxi, ako aj päťstupňovom teste. Zavedenie inštitútu poradných stanovísk je treba privítať ako prvok, ktorý síce asocioje na systém prejudiciálnym konaní,

ktoré poznáme s práva Európskej únie, avšak z hľadiska odbremenenia súdu a zrýchlenia konania, môže slúžiť ako významný prvok posilnenia efektivity aj na úrovni štrasburskej formácie. Navyše, a to je zrejme ešte podstatnejší prvok, je posilnením dialógu medzi Súdom a vnútroštátnou justíciou, čo je významné z hľadiska vymožiteľnosti práva podľa Dohovoru. V prípade ratifikácie zo strany SR by sa otvorila aj táto stránka možnosti komunikácie našich súdov s ESĽP, čo so sebou prinesie opäť isté zvýšené nároky našich sudcov na znalosť práva a judikatúry Súdu.

Zoznam použitej literatúry:

- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, vznikol na pôde Rady Európy, všetky členské štáty tejto organizácie ho podpísali 4.11.1950 nadobudol platnosť 3.9.1953, pre SR sa stal záväzným 1.1.1993
- Gerards, J. *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights*, In: *Interantional Journal of Constitutional law*, Volume 11, Issue 2, April 2013, Pages 466-490, published 17 June 2013, [cit. 2019/05/05], available online: <<https://academic.oup.com/icon/article/11/2/466/753628>>
- Harris, D.J. et al.: *Law of the European Convention*, Second Edition. Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-40-690594-9
- Kuhn, Z.-Bobek, M. et al. *Judikatura a právní argumentace*. 1 vydanie. Praha: Auditorium. 2006, ISBN 80-903-786-0-9, s. 78 a nasl.
- *Law of the European Convention*, Second Edition. Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-40-690594-9, s. 343
- Strážnická, V.-Šebesta, J. *Človek a jeho práva*. 1. vydanie. Jaga: Bratislava, 1994, ISBN 80-85506-30-0, 98
- Výber z rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva, článok 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach, Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života, Informačná kancelária Rady Európy v Bratislave, 2002, zv. 2, s. 37-38
- **Artico v. Taliansko** z 13. mája 1980, č. sťažnosti 6694/74, ods. 33;
- **De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgicko**, rozsudok z júna 1971, č. sťažnosti 2832/66; 2835/66; [2899/66](#), § 93
- **Diane Pretty v. Spojené kráľovstvo** z apríla 2002, č. sťažnosti 2346/02
- **Dickson v. Spojené kráľovstvo**, rozsudok z decembra 2007, sťažnosť číslo 44362/04, § 81
- **Inze v. Rakúsko** z októbra 1987, č. sťažnosti 8695/79, ods. 41
- **Jerusalem v. Rakúsko** z februára 2001, č. sťažnosti 26958/95, ods. 33
- **Keegan v. Írsko**, sťažnosť č. 16969/90, z 26.5.1994
- **Kroon a ostatní v. Holandsko**, č. 18535/91, rozhodnutie z 27.10.1984
- **Kruslin v. Francúzsko** z apríla 1990, č. sťažnosti 11801/85,
- **Labassee v. Francúzsko**, sťažnosť č. 65941/11 z 26.06.2014
- **Malone v. Spojené kráľovstvo** z augusta 1984, č. sťažnosti 8691/91
- **Mennesson v. Francúzsko**, sťažnosť č. 65192/11 z 26. júna 2014

- **Nilsen and Johnsen v. Nórsko**, č. sťažnosti 23118/93, ods. 43
- **Peck v. Spojené kráľovstvo** z apríla 2003, č. sťažnosti 44647/98
- **Petrovic v. Rakúsko**, z februára 1998, č. sťažnosti 156/1996/775/976, odsek 38
- **Plattform Ärzte für das Leben v. Rakúsko**, z 21. júna 1998, č. sťažnosti 10126/82
- Prvé poradné stanovisko je vedené pod č. **P16-2018-001**
- **Rádio Twist, a.s. v. Slovenská republika** z decembra 2006, č. sťažnosti 62202/00ods. 49
- **Soering v. Spojené kráľovstvo** zo 7. júla 1989, č. sťažnosti 14038/88, odsek 87
- **Sunday Times** z apríla 1979, č. sťažnosti 6538/74, ods. 40; rozsudok **Dudgeon** z 22. októbra 1981, 7525/76, ods. 44
- **Sunday Times** z apríla 1979, č. sťažnosti 6538/74, séria A, č. 30, s. 31, odsek 49

- **ÚS 7/96**. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997. Košice: Ústavný súd SR, 1998, s.20
- **ÚS 15/98**, Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999. Košice: Ústavný súd SR, 2000, s. 27-28.
- **ÚS 117/07**

Poznámky pod čiarou

[1] Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, vznikol na pôde Rady Európy, všetky členské štáty tejto organizácie ho podpísali 4.11.1950 nadobudol platnosť 3.9.1953, pre SR sa stal záväzným 1.1.1993

[2] Strážnická, V.-Šebesta, J. *Človek a jeho práva*. 1. vydanie. Jaga: Bratislava, 1994, ISBN 80-85506-30-0, s. 98

[3] Kuhn, Z.-Bobek, M. et al. *Judikatura a právní argumentace*. 1. vydanie. Praha: Auditorium. 2006, ISBN 80-903-786-0-9, s. 78 a nasl.

[4] pozri medzi inými **Inze v. Rakúsko z 28. októbra 1987**, č. sťažnosti 8695/79, ods. 41

[5] **Diane Pretty v. Spojené kráľovstvo z 29. apríla 2002**, č. sťažnosti 2346/02

[6] **tamtiež**, pozri ods. 75; išlo o sťažnosť týkajúcu sa povolenia vykonať eutanáziu, podľa všetkého sa tu zrejme Súd obával dôsledkov, ktoré by do budúcnosti znamenalo pozitívne rozhodnutie o sťažnosti v prejednávacom prípade

[7] Harris, D.J. et al.: *Law of the European Convention*, Second Edition. Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-40-690594-9, s. 342

[8] **Plattform Ärzte für das Leben v. Rakúsko, z 21. júna 1998**, č. sťažnosti 10126/82, cit. podľa *Law of the European Convention*, Second Edition. Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-40-690594-9, s. 343

[9] Pozri **De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgicko**, rozsudok z **18. júna 1971**, č. sťažnosti 2832/66; 2835/66; [2899/66](#), § 93

[10] **Sunday Times z 26. apríla 1979**, č. sťažnosti 6538/74, ods. 40; rozsudok **Dudgeon z 22. októbra 1981**, 7525/76, ods. 44

[11] i.a. The Sunday Times, citovaný v predchádzajúcej poznámke, ods. 47

[12] **Malone v. Spojené kráľovstvo z 2. augusta 1984**, č. sťažnosti 8691/91

[13] **tamtiež**, citované podľa prekladu rozsudku **Kruslin v. Francúzsko z 24. apríla 1990**, č. sťažnosti 11801/85, Výber z rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, článok 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach, Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života, Informačná kancelária Rady Európy v Bratislave, 2002, zv. 2, s. 37-38

[14] i.a. **Sunday Times z 26. apríla 1979**, č. sťažnosti 6538/74, séria A, č. 30, s. 31, odsek 49

[15] k tomu pozri **I. ÚS 117/07**

[16] Kmec, J.-Kosař, D. et al. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-365-3, s. 101

[17] PL.ÚS 15/98, Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999. Košice: Ústavný súd SR, 2000, s. 27-28.

[18] pozri i.a. **Rádio Twist, a.s. v. Slovenská republika** z **19. decembra 2006**, č. sťažnosti 62202/00ods. 49

[19] **Sunday Times v. Spojené kráľovstvo**, (č. 1), z **26. apríla 1979**, odsek 62

[20] K tomu i.a. Gerards, J. *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights*, In: *Interantional Journal of Constitutional law*, Volume 11, Issue 2, April 2013, Pages 466-490, published 17 June 2013, [cit. 2019/05/05], available online: <<https://academic.oup.com/icon/article/11/2/466/753628>>

[21] Pozri i.a. **Nilsen and Johnsen v. Nórsko**, č. sťažnosti 23118/93, ods. 43, k tomu porovnaj aj **Jerusalem v. Rakúsko** z **27. februára 2001**, č. sťažnosti 26958/95, ods. 33

[22] Harris, D.J. et al.: *Law of the European Convention*, Second Edition. Oxford Unviersity Press, 2009, ISBN 978-0-40-690594-9

[23] PL. ÚS 7/96. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997. Košice: Ústavný súd SR, 1998, s.20

[24] **Peck v. Spojené kráľovstvo** z **28. apríla 2003**, č. sťažnosti 44647/98

[25] ibid

[26] pozri **Dickson v.Spojené kráľovstvo**, rozsudok z **4. decembra2007**, sťažnosť číslo 44362/04, § 81

[27] pozri **Petrovic v. Rakúsko**, z **28. februára 1998**, č. sťažnosti 156/1996/775/976, odsek 38

[28] pozri, i.a. **Artico v. Taliansko** z 13. mája 1980, č. sťažnosti 6694/74, ods. 33; **Soering v. Spojené kráľovstvo** zo 7. júla 1989, č. sťažnosti 14038/88, odsek 87

[29] Totožná textácia sa objavila aj § 109 ods. 3 vo vládnom návrhu zákona z 26. septembra 2014, ktorý bol 27. novembra 2014 schválený ako zákon č. 353/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „občiansky súdny poriadok“)

[30] Prvé poradné stanovisko je vedené pod č. **P16-2018-001**

[31] **Mennesson v. Francúzsko**, sťažnosť č. **65192/11** z 26. júna 2014

[32] **Labassee v. Francúzsko**, sťažnosť č. **65941/11** z 26.06.2014

[33] pozri i.a. **Keegan v. Írsko**, sťažnosť č. **16969/90**, z 26.5.1994; **Kroon a ostatní v. Holandsko**, č. **18535/91**, rozhodnutie z 27.10.1984 rozhodnutie

[34] Tzv. *margin of apprecitation*– pozn. autorky: *rozsah voľnej úvahy štátu*, ktorý je o to širší, o čo menej jednotne alebo konsenzuálne je daná otázka upravená v právnych úpravách jednotlivých štátov, ak však medzi štátmi panuje konsenzus o určitej otázke, je rozsah voľnej úvahy štátu *ipso facto* užší